



Tiano Peres Azevedo
Tiago Farias Dutra
Carlos Mauricio Lamego
Francisco de Assis Ulguim Braatz
Robson Glei Terra da Silva
Alexandre Terra Rassier

AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COMO PROVA PROCESSUAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.ª EDIÇÃO

ISBN - 978-65-84809-61-1



SÃO PAULO | 2023





Tiano Peres Azevedo
Tiago Farias Dutra
Carlos Mauricio Lamego
Francisco de Assis Ulguim Braatz
Robson Glei Terra da Silva
Alexandre Terra Rassier

AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COMO PROVA PROCESSUAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.ª EDIÇÃO

ISBN- 978-65-84809-61-1



SÃO PAULO | 2023



1.^a edição

**AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COMO PROVA
PROCESSUAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

ISBN: 978-65-84809-61-1



Tiano Peres Azevedo
Tiago Farias Dutra
Carlos Mauricio Lamego
Francisco de Assis Ulguim Braatz
Robson Glei Terra da Silva
Alexandre Terra Rassier

AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COMO PROVA
PROCESSUAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.^a edição

SÃO PAULO
EDITORA ARCHE
2023

Copyright © dos autores e das autoras.

Todos os direitos garantidos. Este é um livro publicado em acesso aberto, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições, desde que sem fins comerciais e que o trabalho original seja corretamente citado. Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons Internacional (CC BY- NC 4.0).



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

I61 As interceptações telefônicas como prova processual sob a ótica dos direitos fundamentais [livro eletrônico] / Tiano Peres Azevedo... [et al.]. – São Paulo, SP: Arche, 2023.
78 p.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-84809-61-1

1. Interceptação telefônica – Legislação – Brasil. 2. Direitos fundamentais. I. Título.

CDD 345.81052

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Revista REASE chancelada pela Editora Arche.

São Paulo- SP

Telefone: +55 (11) 94920-0020

<https://periodicorease.pro.br>

contato@periodicorease.pro.br

1ª Edição- *Copyright*© 2023 dos autores.
Direito de edição reservado à Revista REASE.
O conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva
responsabilidade do (s) o seu(s) respectivo (s) autor (es).
As normas ortográficas, questões gramaticais, sistema de citações
e referencial bibliográficos são prerrogativas de cada autor
(es).

EQUIPE DE EDITORES

EDITORA- CHEFE

Dra. Patrícia Ribeiro, Universidade de Coimbra- Portugal

CONSELHO EDITORIAL

Me. Andrea Almeida Zamorano, SPSIG

Me. Victorino Correia Kinhama, Instituto Superior Politécnico do Cuanza-Sul,
Angola

Esp. Ana Cláudia Néri Bastos, PUCRS

Dr. Alfredo Oliveira Neto, UERJ, RJ

PhD. Diogo Vianna, IEPA

Dr. José Fajardo, Fundação Getúlio Vargas

PhD. Jussara C. dos Santos, Universidade do Minho

Dra. María V. Albaronedo, Universidad Nacional del Comahue, Argentina

Dra. Uaiana Prates, Universidade de Lisboa, Portugal

Dr. José Benedito R. da Silva, UFSCar, SP

PhD. Pablo Guadarrama González, Universidad Central de Las Villas, Cuba

Dra. Maritza Montero, Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Sandra Moitinho, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Eduardo José Santos, Universidade Federal do Ceará,

Dra. Maria do Socorro Bispo, Instituto Federal do Paraná, IFPR

Cristian Melo, MEC

Dra. Bartira B. Barros, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Roberto S. Marcel- UFBA

Dra. Francisne de Souza, Universidade de Aveiro-Portugal

Dr. Paulo de Andrada Bittencourt – MEC

PhD. Aparecida Ribeiro, UFG

Dra. Maria de Sandes Braga, UFTM

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores se responsabilizam publicamente pelo conteúdo desta obra, garantindo que o mesmo é de autoria própria, assumindo integral responsabilidade diante de terceiros, quer de natureza moral ou patrimonial, em razão de seu conteúdo, declarando que o trabalho é original, livre de plágio acadêmico e que não infringe quaisquer direitos de propriedade intelectual de terceiros. Os autores declaram não haver qualquer interesse comercial ou irregularidade que comprometa a integridade desta obra.

APRESENTAÇÃO

Este livro esquadrinha a questão controversa das interceptações telefônicas e a sua aplicação no âmbito processual penal, sob a perspectiva dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. O objetivo é compreender como a interceptação telefônica é utilizada como meio de obtenção de prova, bem como as suas implicações e limitações à luz dos direitos e garantias individuais.

O tema é relevante num momento em que o uso dessas técnicas de investigação tem sido alvo de debates e questionamentos quanto ao seu alcance e efeitos sobre a privacidade e liberdade de expressão. Por isso, é fundamental compreender o marco regulatório e os requisitos legais para sua aplicação, bem como o papel da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no aperfeiçoamento da normatização.

Este trabalho se divide em duas partes: na primeira, são abordados os aspectos constitucionais da interceptação telefônica, enquanto na segunda, são apresentados os aspectos processuais e as garantias individuais relacionadas ao uso dessa técnica como meio de obtenção de prova. O resultado é uma análise profunda

e atualizada sobre o tema, que contribui para uma compreensão mais aprofundada e criteriosa da sua aplicação na prática jurídica.

Sendo, inicialmente, fruto da pesquisa e estudo dedicados à Pós-Graduação em Segurança Pública, e espera-se que seja de grande utilidade para estudantes, profissionais e interessados no assunto.

Ante exposto, convido os nobres leitores a minuciar o tema, deveras fascinante a partir deste livro.

Os autores,

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	19
2.1 Direitos Fundamentais.....	19
2.2 Direitos Individuais	27
2.3 As Interceptações Telefônicas	36
3 O PROCEDIMENTO E AS PROVAS	51
3.1 Aspectos processuais	51
3.2 Prova Ilícita	57
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	68
ÍNDICE REMISSIVO	71

**AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COMO PROVA
PROCESSUAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

RESUMO

As interceptações telefônicas não possuíam uma legislação específica até a criação da Lei n°. 9.296, de 24 de julho de 1996. Anteriormente a criação, ficava a critério da Constituição Federal de 1988 a regulamentação, no seu inciso XII, do artigo 5.º. Assegurando as interceptações telefônicas sem qualquer ressalva ou restrição. Após a Lei de Interceptação Telefônica, regulamentando a aplicabilidade de tal medida cautelar, todavia não se manifestou sobre questões que futuramente demandarão nova edição. E por se tratar de um assunto polêmico ocorrem até hoje discussões sobre a aplicabilidade das mesmas e os direitos, que são violados a partir da sua utilização. O presente trabalho visa propor uma análise e reflexão sobre os direitos individuais assegurados na interceptação. Entendendo melhor esta área tão discutida e debatida a respeito da sua legalidade e aplicabilidade, com base em pesquisas bibliográficas.

Palavras-chave: Interceptações Telefônica. Prova Ilícita. Direitos Fundamentais. Jurisprudência.

ABSTRACT

Telephone interceptions did not have specific legislation until the creation of Law n°. 9,296, of July 24, 1996. Prior to its creation, regulation was at the discretion of the Federal Constitution of 1988, in item XII of article 5. Ensuring telephone interceptions without any reservation or restriction. After the Telephone Interception Law, regulating the applicability of such precautionary measure, however, it did not manifest itself on issues that will require a new edition in the future. And because it is a controversial subject, there are still discussions about their applicability and the rights that are violated as a result of their use. This work aims to propose an analysis and reflection on the individual rights ensured in interception. Better understanding this much discussed and debated area regarding its legality and applicability, based on bibliographic research.

Keywords: Tefelonic Interceptions. Illicit Evidence. Fundamental Rights-Jurisprudence.

RESUMEN

Las interceptaciones telefónicas no tenían una legislación específica hasta la creación de la Ley n°. 9.296, de 24 de julio de 1996. Previo a su creación, la regulación quedaba a la discreción de la Constitución Federal de 1988, en el inciso XII del artículo 5. Garantizar las interceptaciones telefónicas sin ningún tipo de reserva o restricción. Luego de la Ley de Interceptación Telefónica, que regula la aplicabilidad de tal medida cautelar, sin embargo, no se manifestó en temas que requerirán una nueva edición en el futuro. Y por ser un tema controvertido, todavía hay discusiones sobre su aplicabilidad y los derechos que se vulneran como consecuencia de su uso. Este trabajo pretende proponer un análisis y una reflexión sobre los derechos individuales garantizados en la interceptación. Comprender mejor esta área tan discutida y debatida en cuanto a su legalidad y aplicabilidad, con base en la investigación bibliográfica.

Palabras clave: Interceptaciones Telefónicas. Prueba Ilícita. Derechos Fundamentales. Jurisprudencia.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho trata da questão polêmica não só atualmente, mas que há anos vem sendo debatido, as interceptações telefônicas e como as mesmas são abordadas em algumas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal. O objeto deste estudo é compreender a utilização das interceptações telefônicas, de modo a apresentar um trabalho para a conclusão do curso Pós-graduação em Segurança Pública. Além do aspecto redacional, buscou-se a apresentação das normas da ABNT.

A interceptação telefônica é um meio importante de obtenção de prova e serve à Justiça Criminal, mas durante muito tempo ela

foi utilizada injustamente e muitos abusos foram cometidos com pessoas que tinham o direito ao devido processo legal. Para isso a nossa Constituição Federal, que é garantidora de direitos, assegura os direitos e garantias fundamentais, mas que acintosamente vêm sendo desrespeitados.

O trabalho se divide em dois capítulos, o primeiro deles trata da análise sobre os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal Brasileira, especificadamente sobre um breve histórico sobre as interceptações telefônicas e a Constituição Federal, menciona os direitos mais questionados se são absolutos ou relativos, os direitos individuais

garantidos ao cidadão, dentro desses direitos, também são mencionadas, a intimidade, liberdade de expressão, entre outros.

O segundo capítulo se refere aos aspectos processuais, requisitos legais, a necessidade de uma ordem de juiz competente para a decretação da interceptação. Todo o procedimento pelo qual a medida cautelar deverá passar e respeitar para não ser ilícita e desentranhada do processo.

Foi relacionada as garantias individuais com a legislação regulamentadora, e de que forma elas coexistem, limitando a sua utilização, estabelecendo cada requisito necessário para acontecer a diligência e por fim seja

admitida como prova lícita no processo penal. Bem como mencionamos a prova ilícita no processo penal, de modo que como ela não pode ser utilizada, bem como a teoria da árvore envenenada e os seus frutos, muito utilizada no Direito Processual Penal, mencionando que a prova ilícita pode contaminar todo um processo criminal.

**AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E A
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

2 AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

2.1 Direitos Fundamentais

Direitos do homem e direitos fundamentais podem ser facilmente distinguidos, sendo que os direitos fundamentais são limitados no espaço e no tempo e os direitos do homem são atemporais, para todos e sem dimensão de tempo, espaço ou lugar. Sendo direitos fundamentais vigentes numa ordem, de algum lugar, de algum tempo, algo com a obrigação de concreto numa ordem jurídica. Os direitos fundamentais possuem a função de direitos de defesa ao cidadão, com a perspectiva de competência negativa, proibindo o poder estatal de violar a defesa e a liberdade, e por outras bandas, o poder positivo de exercer a sua liberdade, evitando agressões lesivas por parte dele.

Também possui a função de prestação social, direito do cidadão de obter do mesmo, saúde, segurança

social, educação e meio ao menos digno de seguir a sua vida. Mesmo com esses direitos consagrados existem as problemáticas da prestação social ao indivíduo e a falta de proteção perante os terceiros, onde todo e qualquer cidadão tem a sua parcela de responsabilidade. Sendo assim, inicialmente não seria correto e legal atribuir todas as responsabilidades sobre a segurança pública somente ao estado.

Uma das funções dos direitos fundamentais mais questionados é a função da não discriminação, o direito de igualdade, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Esta é a função que abrange todos os direitos mencionados na legislação vigente, tanto aplicáveis ao direito de liberdade, como ao de participação política, entre outros.

Essa função é uma eficácia transcendente, de modo que toda ocasião em que persiste uma desigualdade à entrada em vigor da norma constitucional, deve ser considerada não recepcionada, de modo a demonstrar a não compatibilidade com os valores que a constituição, como norma suprema, proclama.

Por fim, a classificação dos direitos fundamentais, conforme a Constituição Federal de 1988, se subdivide em cinco capítulos, fragmentado em direitos e garantias individuais e coletivos, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

E, por outro lado a doutrina apresenta outro tipo de classificação dos direitos fundamentais: de primeira geração os de liberdade, os de segunda geração direitos sociais, econômicos e culturais, os de terceira geração de solidariedade e

fraternidade e por último os direitos de quarta geração decorrentes da globalização.

A constituição é a ordem jurídica fundamental do estado, com a ideia de estabilidade e rigidez, mesmo que o futuro seja incerto, é necessária essa tarefa indeclinável da constituição de cada país, com ela deve-se assegurar ao indivíduo a certeza de segurança e a certeza de continuidade fundamental a qualquer ordem jurídica. Mas não é só de certezas que se constitui uma Lei Maior, é necessário que venham juntos os princípios para uma sociedade poder se organizar.

Isto não significa que, ao contrário do que muitas vezes se afirma, a constituição seja apenas uma lei fundamental do Estado e não também uma lei fundamental da sociedade. A constituição pode e deve fixar não apenas uma estadualidade juridicamente conformada, mas também estabelecer princípios relevantes para uma sociedade aberta bem ordenada (CANOTILHO, 2000, p.1374).

Ocorrendo questionamento por parte da doutrina, motivo pelo qual foi criticado, que antes da Constituição Federal de 1988 não havia nenhuma restrição ou exceção em que casos poderiam ser assegurados ao indivíduo a privacidade. Sobreveio a Constituição Federal de 1988, para tentar assegurar as possibilidades de inviolabilidade do sigilo às comunicações telefônicas.

O objeto do trabalho em si, aprofunda-se nos direitos individuais do cidadão. Exatamente no art. 5º da Constituição Federal, são elencados os direitos e deveres individuais de cada indivíduo, manifestando primeiramente a relação de igualdade, princípio constitucional, onde perante a lei todos somos iguais. Por seguinte, elenca direitos a serem preservados, como, vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade. Garantindo a inviolabilidade desses incisos e outros não

mencionados, mas que por vez são assegurados ao cidadão. Desta maneira descreve (SILVA, 2009, p.190):

Em sequência, o dispositivo assegura 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 dos incisos que integram o artigo". Na verdade, essa segunda parte do dispositivo mantém uma tradição obtusa e inadequada. Não tem sentido dizer só nesse artigo que a Constituição assegura aos brasileiros os direitos ali indicados, pois ela é feita para o Brasil e para os brasileiros, exatamente para assegurar-lhes todos os direitos nela positivados.

Cidadão é aquele que se identifica culturalmente como parte de um território, usufrui dos direitos e cumpre os deveres estabelecidos em lei. Os direitos individuais garantem ao homem cidadão a privacidade, o direito de ter a sua vida privada, particular. A cada um é facultado à independência diante das demais pessoas da sociedade em que vive. A Constituição garante não só aos brasileiros, como também aos estrangeiros que estão dentro do

território brasileiro, que aparecem como destinatários das garantias individuais da constituição, pois são asseguradas a qualquer ser humano, independente de nacionalidade, pessoa física ou jurídica. Não deve se desmerecer nenhum destinatário a proteção, assim assegurado o direito à simples existência.

Nota-se a diferenciação entre direitos e garantias individuais, onde direitos se declaram, são bens reconhecidos pelo estado ao cidadão, enquanto as garantias tutelam os direitos, se estabelecem. As garantias não deixam de ser direitos. Como se o direito fosse o núcleo e as garantias o enquadramento deste mesmo, onde essas, apesar de não serem direitos, são atribuídas diretamente às pessoas. O autor (MORAES, 2002, p.62), trata essa distinção com clareza na sua obra:

Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a

assegurar a fruição desses bens, os direitos são principais, as garantias acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexó que possuem com os direitos; na aceção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se; [...]

2.2 Direitos Individuais

Dentro dos direitos individuais, encontramos o direito à vida, não no seu sentido biológico, mas sim na concepção da identidade, qualidade, o homem não somente como individuo de uma sociedade, mas sim pessoa com características substanciais. Consiste no direito também a integridade física do corpo humano, o direito que cada um tem em existir. Não só um conjunto de elementos materiais, mas também outros valores como da integridade moral, a moral individual, a não violação da honra, e a dimensão imaterial da vida, integrada pela

reputação do ser humano. Deste modo, o direito de tutela é fundamental, para assegurar ao homem o respeito a sua integridade moral, reputação. Do mesmo modo que esse direito está estampado na nossa Constituição, de nada impedem os abusos cometidos. São invioláveis também a intimidade, a honra, a imagem das pessoas e a suas vidas privadas, consequência dos declarados direitos de privacidade. O qual não se encontra com o direito à vida no caput do artigo 5^a da nossa Magna Carta, desta forma é considerado um direito conexo ao da vida, como se fosse um reflexo dele.

Conforme conceitua SILVA (2009, p.206): “Toma-se, pois, a privacidade como “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob o seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder legalmente sujeito.”

Conceito que torna inviolável tudo da vida privada, o que não quer que seja publicado, comentado para deixar o indivíduo em paz. Na constituição de 1988, o direito a intimidade é separado do direito à privacidade, cabendo a nós distinguirmos que intimidade é a esfera secreta de cada indivíduo, é a vontade de que outras pessoas não tomem conhecimento de acontecimentos que se refira a pessoa mesma, abrangendo a inviolabilidade ao domicílio, a correspondência, e o segredo profissional.

O domicílio é inviolável por se tratar do asilo do homem, o único lugar onde ele pode gozar da sua vida íntima e privada. Comportando o direito de vida doméstica livre, não permitindo a intromissão de estranhos nas relações familiares. Compreendendo toda a vida a dois de um casal ou com a relação entre pais e filhos, até mesmo familiares

próximos a viver sobre o mesmo teto, protegido pelo direito a intimidade.

A correspondência, também abrangida na vida íntima, é o direito à comunicação que não pode ser violado, o direito à liberdade de expressão. É o momento em que as pessoas querem expandir a suas relações íntimas a outra pessoa, mas que somente a ele, a ninguém mais. Deste modo sua confiança é inviolável, com o poder de evitar aos demais. E ao profissional que possui a sua profissão regulamentada é obrigado a manter fidelidade ao segredo de outra pessoa que lhe confiou de tal modo, incidindo até mesmo em sanções cíveis e penais.

Ocorre dentro da intimidade também a diferenciação com a vida privada, como se a vida privada fosse o direito e o modo de se viver, ou seja, a maneira como cada um escolhe viver a sua vida. Se dividindo

em duas esferas, sendo a vida exterior em contato com terceiros e atividades públicas, é público, podendo ser até mesmo objeto de pesquisa, e a interior inviolável por dizer respeito a amigos e familiares.

Dentro ainda da privacidade, encontramos a rede de informática, que ao longo dos anos adquiriu uma expansão incontrollável, até mesmo pelas redes sociais, que ameaçam a privacidade dos indivíduos, pois possibilita a invasão dela em massa, fazendo assim a Constituição tutelar também para esse tipo de privacidade.

É notório que o direito a intimidade, à vida privada, à privacidade em geral serve para fornecer ao indivíduo o direito à liberdade, é o poder que o Estado fornece ao ser humano de tomar as suas próprias decisões, é a autonomia da sua intimidade.

O segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade, para tanto, é

indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar a sua vida privada, sem perturbação de terceiros (SILVA, 2009, p.208).

O direito à igualdade, na sua essência, é o direito fundamental a democracia. Para não ocorrer benefícios diferenciados, por classe social, raça ou crença. Está diretamente ligado ao conceito de liberdade, pois a igualdade proporciona a harmonização à democracia. Na Magna Carta de 1988, o primeiro direito individual que se apresenta, é o que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção.

O princípio surge relativamente à proteção das desigualdades, mas se não fossem pelas diferenças, não seríamos seres da mesma espécie, tratados da mesma forma. Tem como destinatário tanto o legislador, como aquele que vai ser atingido por tal direito e possui os benefícios na proporção das suas diversidades.

Não é exatamente dirigido a pessoas integralmente iguais entre si, mas aquelas que são de certa maneira, iguais, contudo, sob os aspectos tomados em relevância pela norma. Nesse caso pode se referir a aspectos essenciais, características pessoais, de seres que se encontram em situações idênticas e desta forma, os outros aspectos devem ser ignorados. O objetivo é que mesmo com todos os privilégios que possam ainda existir relativamente a uma função, excepcionalmente por se tratar de um atributo direcionado a ela, deve ser proporcionado ao cidadão tratamento igual aos iguais, apesar de toda desigualdade existente no país, ao menos perante a lei.

Também não cabe uma discussão a fundo sobre o direito à liberdade, mas algumas coisas devem ser ditas a esse propósito. Onde por mais que o homem,

sujeito da sociedade, está obrigado a obedecer às leis, ele também é um ser social.

Tornando o homem cada vez mais livre na média em que ele mesmo amplia o seu domínio sobre as relações sociais. É o livre arbítrio dentro da lei, diz respeito à vontade do indivíduo de conduzir a sua própria vida, o poder de escolha. É na democracia do país que ele encontra o campo de expansão, procurando meios para a realização da sua felicidade pessoal.

Existem várias formas de liberdade, poderíamos mencionar a liberdade da pessoa física, relativamente à locomoção, circulação, a liberdade de pensamento, opinião, comunicação, liberdade de expressão coletiva, reunião, associação, liberdade também de ação profissional, a livre escolha do ofício e profissão, e liberdade econômica. Mas o que realmente nos interessa, no trabalho de curso,

é sobre a comunicação, a expressão e difusão do pensamento e da informação.

É a manifestação livre de pensamento e informação, que está sujeita a regime jurídico especial. Devem ser regidas por princípios básicos, não podendo sofrer qualquer restrição que a exprima, e não pode conter nenhum dispositivo que constitua embaraço a liberdade plena de informação. Pode ocorrer a exteriorização do pensamento de duas formas, em interlocutores ausentes ou presentes, de pessoa a pessoa, ou por meio de correspondência, seja um telegrama, ou mesmo um telefone.

O importante é que a liberdade diz respeito também ao direito de manter a manifestação do pensamento em segredo, não impondo nenhuma obrigação ou conduta que conflite com os seus princípios.

Acrescente-se que, na liberdade de manifestação do pensamento, se inclui, também, o direito de tê-lo em segredo, isto é, o direito de não manifestá-lo,

recolhendo-o na esfera íntima do indivíduo. De tudo se conclui que não se pode impor a ninguém uma conduta ou obrigação que conflite com a sua crença religiosa ou com a sua convicção filosófica ou política (SILVA, 2009, p.244)

2.3 As Interceptações Telefônicas

As violações aos direitos humanos sempre ocorreram, principalmente antes de uma regulamentação que deixasse clara, e que tratasse abertamente sobre o limite do poder estatal e onde ele poderia atuar. Nesse sentido, o procedimento ilegal de interceptação telefônica sempre foi alvo, até mesmo por motivo de repressão política. Anterior ao texto constitucional, a Magna Carta de 1967/69 assegurava de modo absoluto o direito a não ocorrer as interceptações, a não ser por motivo de estado de sítio ou medidas de emergência, vigorando com o Código Brasileiro de Telecomunicações Lei n.º 4.117/62, no seu art. 57, vigia que era permitida para fins de investigação criminal ou instrução em

processo penal, desde que autorizada pela autoridade policial competente.

Com a previsão de interceptações das comunicações na legislação maior, ainda ocorre a falta de uma legislação que regulamentasse um dos direitos mais sagrados do homem, a privacidade. Deste modo o Código Brasileiro de Telecomunicações não foi recepcionado pela Constituição de 1988, onde sem lei tudo o que fosse produzido de forma ilícita, antes da regulamentação, era prova inadmissível. Quando ocorre uma omissão legislativa, como no art. 5, que não estabelecia as hipóteses nem a forma de realização, há a urgência e pressão para a realização da regulamentação.

Assim analisa (GOMES; MACIEL, 2011, p.19-20):

Essa urgência de lei regulamentadora acentuou-se ainda mais quando o STF e o STJ passaram a considerar ilícitas todas essas interceptações realizadas como fundamento nessa norma genérica do Código Brasileiro de Telecomunicações. Conforme

o STF e o STJ, o art. 57, II, e da Lei 4.117/1962 não foi recepcionado pela Constituição vigente, sendo necessária, assim, a elaboração de lei regulamentadora das formas, limites e hipóteses de cabimento das interceptações.

Assim como pressuposto fundamental da democracia, é preservado ao cidadão o direito a intimidade, onde a vida privada, a honra e a imagem são protegidas, o sigilo das comunicações também é garantia prevista pela Lei Maior, essenciais para o exercício da cidadania. Deste modo garante-se o sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das interceptações telefônicas, exceto por ordem judicial.

Quanto aos direitos fundamentais e precisamente aos elencados no art. 5 da Constituição Federal, direitos e garantias individuais e coletivas, devem ser analisados com ressalvas, por não serem absolutos. Os objetivos da Constituição ao elencar esses princípios são diminuir a força do Estado

relativamente ao indivíduo, mas não pode ocorrer a falta de responsabilidade civil e penal para o cidadão.

Mesmo em certos casos, os quais permitem as interceptações telefônicas, é proibido o conhecimento do conteúdo a terceiros, não envolvidos na investigação, garantindo ainda, sim, o direito à privacidade. É a proteção à vida privada, a possibilidade de conduzir a mesma da maneira que se quer, resguardando o espaço íntimo de cada ser humano, como a dignidade e a honra, impossibilitando a divulgação desses dados por algum meio ilícito ou fora da investigação.

Deve-se observar a distinção entre gravação clandestina e interceptação ou quebra de sigilo. A gravação clandestina é aquela feita por um dos interlocutores sem que o outro tenha conhecimento, tanto telefônica, como ambiental, por imagens ou

pessoal com algum gravador. A interceptação das comunicações é quando um terceiro sem o conhecimento de dois ou mais interlocutores faz essa intromissão, essa modalidade também é vedada por violar a comunicação pessoal. E por último, a quebra do sigilo telefônico é permitida quando não há invasão indevida da privacidade alheia.

As gravações clandestinas, feitas sem o consentimento dos interlocutores, não são admitidas como prova em processo penal, pois se trata de uma fixação de uma conversação, algo manipulado por um dos interlocutores, não assegurando todas as garantias constitucionais, salvo quando são em benefício do réu num determinado processo, sendo justificada em relação a outros princípios constitucionais também consagrados como o direito de liberdade e ampla defesa.

Nos atos criminosos praticados por agentes públicos, também são aceitas as gravações clandestinas, pois os atos administrativos estão fora da esfera de privacidade do indivíduo, podendo ser tanto funcionário estadual como federal, não alterando a licitude da gravação.

Gravações de atos ilícitos praticados por agentes públicos no exercício das suas funções, ainda que realizadas sem o seu conhecimento, são admitidas como prova em razão do princípio da publicidade, o qual retira os atos administrativos da esfera da privacidade do indivíduo (NOVELINO, 2009, p.276).

A quebra do sigilo telefônico deve ser assegurada através da inviolabilidade, para servir de escudo contra invasão indevida na privacidade do cidadão. Na mesma existem requisitos para serem determinados por ordem judicial, e que haja até mesmo legitimidade para a determinação da quebra do sigilo, tanto como bancário, fiscal ou telefônico. O Ministério Público, por exemplo, não possui

legitimidade para determinar uma quebra de sigilo, com a exceção de determinados casos em que esse órgão deverá ser informado.

A proteção constitucional em torno da inviolabilidade da comunicação pessoal, visa dois aspectos: o da comunicação e o de sigilo. A comunicação por si só consiste em receber e enviar mensagens. E a inviolabilidade do sigilo, visa proteger essa comunicação, tanto no seu momento inicial, como até mesmo após efetuada a mesma. Deste modo, o disposto nos artigos da nossa Constituição Federal, visa proteger não apenas a comunicação, mas junto o sigilo do seu conteúdo. A inviolabilidade não é absoluta, em todos os direitos e garantias fundamentais há limitações conforme o princípio da convivência das liberdades públicas, onde o Estado também tem que possuir a liberdade de atuar, assim como é permitido o mesmo

ao indivíduo. Mas o Estado, assim como o indivíduo, não possui poder absoluto, e deve obedecer aos requisitos necessários para essa violação das comunicações telefônicas.

Após a edição da Lei que regulamentou a parte final do inciso XII, Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996, cessou a discussão sobre a possibilidade das interceptações, desbancando as justificativas que seriam provas ilícitas, mas desde que por ordem de juiz competente, em autos apartados, sob sigilo de justiça, com indícios razoáveis de autoria ou participação, aplicando até mesmo um fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática.

A diligência será conduzida por autoridade policial, se necessário poderá requisitar auxílio a serviços técnicos especializados, após executada, o defensor poderá tomar ciência das

transcrições, observando o devido processo legal, ampla defesa e o contraditório.

Outro pressuposto necessário para a aplicação das interceptações telefônicas como meio de prova é o “*fumus boni iuris*”, expressão latina que significa sinal de bom direito, é a presença aparente de uma situação que não foi inteiramente comprovada, requisito necessário para qualquer medida cautelar concedida.

Ademais, cumpridos os requisitos, é necessário salientar aqueles que podem determinar a utilização desse meio de prova, sendo o juiz de ofício ou de requerimento na investigação criminal e o representante do Ministério Público tanto na investigação criminal como há a possibilidade na instrução do processo ocorrer o pedido.

A lei também explicita que só será permitida a interceptação a crimes punidos com reclusão, onde

a pena desse caso, deve ser cumprida em regime inicial fechado, retirando da esfera das interceptações, crimes punidos com detenção, pena de encarceramento temporário de um condenado. E não há a produção de provas em relação ao acusado e o seu advogado, uma vez que fere o princípio do sigilo profissional do advogado, exceto se envolvido na situação de objeto da investigação.

Como relata (MORAES, 2002, p.88):

Ressalta-se, por fim, que não haverá possibilidade de interceptação da comunicação telefônica entre o acusado e o seu defensor, pois o sigilo profissional do advogado, no exercício da profissão, é garantia do próprio devido processo legal. A interceptação somente será possível se o advogado estiver envolvido na atividade criminosa, pois nesta hipótese não atuará como defensor, mas como participante da infração penal.

Entre as garantias concedidas ao indivíduo devem ser observados alguns princípios constitucionais, salientando o princípio da legalidade, onde ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa

senão em virtude da lei, é o respeito a legislação vigente, assim cada indivíduo tem a necessidade de atuar dentro da esfera estabelecida pelo poder legislativo.

Aquilo que foi estabelecido e promulgado em lei, deve ser tomado como base para uma boa convivência da sociedade, princípio de abrangência mais ampla do que o princípio da reserva legal que consiste em aquilo que deve ser seguido, ou encontrar-se num conteúdo específico, em lei. Desta forma, ocorreu a pressão ao poder legislativo para a criação da Lei que regulamentaria as interceptações telefônicas.

Outro princípio de importante impacto nas interceptações telefônicas, é o princípio da proporcionalidade, ou como também é chamado, princípio da razoabilidade. Ligado a garantia do processo legal, servindo também como critério para

medir a legitimidade material de qualquer ato praticado pelo poder público.

As inspirações para garantir os direitos fundamentais ao homem, não necessariamente vieram das declarações dos direitos humanos, mas sim de quando foram propiciadas pela sociedade, foi onde surgiu a sua formulação. Os direitos fundamentais podem ser designados como o direito natural, do homem, da liberdade pública e até mesmo público subjetivo, todos sempre definindo um mesmo núcleo, a natureza do homem, o indivíduo, e o individual de cada ser humano.

Mas nenhuma expressão se adequa mais do que a direitos fundamentais do homem, pois além de fazer menção aos princípios que resumem o mundo, informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico. São direitos intransferíveis, não prescrevem os invioláveis, e de tal maneira são absolutos.

Apareceram de maneira pouco evoluída e atualmente tomam proporções muitas vezes incalculáveis. São intransferíveis, não podem ser negociados ou possuir conteúdo patrimonial. E nunca deixam de ser exigíveis, não ocorrendo intercorrência temporal, sem perda de exigibilidade por parte daquele que os necessitam.

O conjunto deles forma o sistema de proteção ao indivíduo, é a exigibilidade dos seus direitos, é a proteção política, social e até mesmo jurídica, são garantias constitucionais fornecidas ao ser humano.

As garantias constitucionais em conjunto caracterizam-se como imposições, positivas ou negativas, aos órgãos do Poder Público, limitativas da sua conduta, para assegurar a observância ou, no caso de violação, a reintegração dos direitos fundamentais (SILVA, 2009, p.189).

As garantias constitucionais são o reconhecimento que os direitos fundamentais estão reconhecidos

pela nossa Constituição. É a comprovação que são a nós amparados direitos fundamentais. Para não ocorrer desequilíbrio na ordem social de determinado país, é a essência do conteúdo real da constituição, é a raiz, a base, o exercício eficaz de todos os direitos e liberdades. Impedindo o livre arbítrio do poder estatal, colocando barreiras ao órgão público, e, ao mesmo tempo respeitando a todo o momento, a pessoa humana na sua extensa dimensão.

A interceptação telefônica quando é utilizada dentro do estabelecido legalmente é uma prova muito legítima, útil e hábil para o Processo Penal, mas embora ela tenha previsão constitucional, é uma exceção aos direitos fundamentais e deve ocorrer uma grande necessidade justificada para a sua utilização, já que viola não só o direito a intimidade, mas quando se viola um direito

constitucional, mesmo que legitimamente, ocorre um prejuízo a ordem legal e natural de todos os fatos, já que a liberdade de cada um é baseado na democracia.

O PROCEDIMENTO E AS PROVAS

3 O PROCEDIMENTO E AS PROVAS

3.1 Aspectos processuais

Conforme já analisado ao longo do trabalho, a constituição federal de 1988 garante a inviolabilidade das comunicações, seja por carta telegráfica, telefonia ou transmissão de dados. A magna carta determina a quebra do sigilo somente no caso da telefônica, mesmo promovendo que em nenhuma das comunicações ocorre o sigilo absoluto. Atualmente não acontece nenhuma liberdade individual, que é garantida na sua totalidade, deixando o Estado agir no sentido de evitar condutas ilícitas, para poder manter a sua tutela sobre os demais.

Realmente, nenhuma liberdade individual é absoluta. Comporta exceções para preservar o ditame da legalidade. Portanto, afigura-se possível, observados os requisitos constitucionais e legais, a interceptação das correspondências e das comunicações telegráficas e de dados, sempre que as liberdades públicas estiverem sendo utilizadas como instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas (CAPEZ, 2011, p.556).

A lei que regulamentou as interceptações das comunicações telefônicas no seu primeiro artigo manifesta que serão vinculados qualquer sinal linguístico, escrito, sons, imagens, símbolos, até de telefone estático ou de móvel, no caso os celulares, sendo em tempos atuais muito mais utilizados para a

comunicação. São também incluídos os dados capturados por e-mail, fax, constantes nos computadores e também nos telefones.

Ocorrem dúvidas em relação às comunicações em sistema de informática e telemática, uma vez que o artigo 5º, XII, da Constituição Federal, admite em último caso a violação do sigilo das comunicações telefônicas não abrindo exceção, e na lei 9.296/1996, estende-se a possibilidade de interceptação de qualquer transmissão de dados. Mas de acordo com julgados do Supremo Tribunal Federal, tudo indica que a comunicação telefônica se enquadra no que se refere a dados, não sendo caso de inconstitucionalidade.

Segundo a obra de Fernando Capez (2011), as interceptações se subdividem em dois conceitos, a em sentido estrito e a escuta telefônica, ambas se enquadram nas exigências da lei 9.296/1996. A primeira tratando de interlocutores numa conversa onde são captados por uma terceira pessoa, sem qualquer conhecimento dos mesmos. E no caso de escuta telefônica, ocorre a captação com o consentimento de apenas um dos interlocutores.

Já a gravação ou interceptação ambiental, não constitui objeto da lei que regulamenta as interceptações das comunicações, é a gravação feita por um ou mais interlocutor, no local ou ambiente que está se

desenvolvendo o diálogo, onde um dos interlocutores é que promove a gravação. Porém, a conversa pode ser admitida como prova, desde que o colóquio não seja reservado, proibido e possua ordem judicial prévia. Ocorrendo novamente exceções no caso de ocorrer prejuízos para a sociedade.

Não existindo prévia autorização judicial, a prova será somente admitida em hipóteses excepcionais, pela adoção do princípio da proporcionalidade para o *societate*. Assim, será aceita para fins de evitar uma condenação injusta ou para terminar com uma poderosa quadrilha de narcotráfico ou voltada à dilapidação dos cofres públicos (CAPEZ, 2011, p.561).

Convém analisarmos a quebra de sigilos de dados telefônicos, os quais armazenam horários, dias, duração, e número do telefônico em que a chamada foi realizada, não podendo ser confundida com a interceptação das comunicações telefônicas, a qual necessita de cuidado quanto à autorização para a captação das conversas telefônicas em andamento, e no caso da quebra de sigilo telefônico não é necessário nenhum procedimento especial para ser requisitado pela autoridade judicial.

Na hipótese dos aspectos processuais da lei regulamentadora, é necessário observar os requisitos legais para que possa ocorrer a concessão das interceptações telefônicas, sempre lembrando que a

mesma é medida cautelar, visando evitar o prejuízo imediato ou futuro. Necessitando de requisitos como momentos e prazos para serem realizadas.

Convém, inicialmente, assinalar que o procedimento da interceptação telefônica é de natureza cautelar, cuja medida poderá ser preparatória, se realizada antes da propositada da ação penal, ou incidental, quando realizada durante a instrução processual penal (CAPEZ, 2011, p.564).

É necessário ordem de um juiz competente para o julgamento da ação principal, não sendo regra de caráter absoluto, uma vez que não é considerada prova ilícita, interceptação telefônica determinada por juízo, diferente da ação principal, quando a medida cautelar se deu no inquérito policial, já que não era possível prever o juízo que após o termino do inquérito seria a competência. Jamais um Promotor de Justiça ou um Delegado de Polícia poderá determinar que a interceptação seja realizada para prova de investigação criminal.

Outro requisito é que haja indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, não sendo necessária a prova plena e sim o "*fomus boni iuris*", expressão latina que significa, fumaça do bom direito ou aparência de bom direito e o princípio "*in dubio pro societate*", no caso de ocorrer dúvida se interpreta a norma a favor da sociedade. Não é admitido começar uma

investigação criminal com a interceptação telefônica, sendo necessário que antes mesmo já haja elementos que demonstrem que tal pessoa é agente da infração penal, e no caso de novos crimes descobertos, é dever do estado. O que não pode é o poder estatal fingir que nada ocorreu.

Para ocorrer a concessão da medida cautelar, sobre a interceptação, é necessário que não exista outro meio de produzir a prova. Ou seja, é necessária a demonstração do perigo da perda da prova, se não ocorrer à interceptação telefônica. Pois se trata de um direito individual lesando a garantia à intimidade do indivíduo, isto posto à prova não pode ser obtida por outro meio que não a interceptação.

Para ocorrer a quebra do sigilo telefônico é necessário um crime que possua maior gravidade, e que a infração penal seja crime punido com reclusão. Pois de certa forma é o sacrifício de uma garantia fundamental como o sigilo das comunicações telefônicas. Deste modo, não são enquadradas e admitidas às interceptações em crimes punidos com detenção ou até mesmo com uma contravenção penal. E o último requisito, mas não de menor importância, é que a finalidade, seja de instruir a investigação policial ou processo criminal, não é admitida em instruir um processo cível.

3.2 Prova Ilícita

A prova ilícita é quando ocorre a falta de cumprimento dos pressupostos e requisitos da interceptação telefônica e como tal, não é admitida no processo. O julgador não pode dar valor na sua fundamentação para qualquer decisão que for aplicar, não é tida como uma prova válida, e a mesma deve ser desentranhada dos autos do processo.

Por mais que as provas possam se tornar ilícitas quando não observado o devido processo legal, cabe salientar que a prova derivada também fica contaminada, fazendo com que a prova perca o valor jurídico legal, não podendo sofrer de suporte incriminatório com o acusado. O Supremo Tribunal Federal, depois de muitas controvérsias, adotou o posicionamento de que tudo que se deriva, se contamina.

Para que as interceptações fossem autorizadas pela lei que a regulamentou, não poderiam que transmudassem as garantias constitucionais. Somente vigorando, no momento em que as garantias constitucionais fossem respeitadas, seguidas por uma série de restrições, do que não é permitido ser violado e os seus requisitos para funcionar. A autoridade judicial não se pode fazer valer, na sua sentença, de uma prova que tenha sido obtida criminosamente.

Cabe diferenciar a prova ilegítima da ilícita. De modo

que quando a prova vedada, afrontar a norma de natureza processual é considerada ilegítima, e nula para o direito processual penal. Acarretando até mesmo na absolvição do investigado, não competindo ao magistrado considerar esse tipo de prova. E a prova ilícita, é aquela produzida com afronta as normas de direito material. É ilícita toda a prova que afronta contra norma a um princípio constitucional, direito administrativo, comercial ou civil. Não chegando a ser admitida, ou ao menos valorada ao longo do processo, é proibida. O processualista (TOURINHO, 2001, p.375) na sua obra define:

Quanto ao problema da *ilicitude* e *ilegitimidade* das provas, merece ele maior exame. A Constituição Federal de 1988 extinguiu o discri-me entre provas ilegítimas e provas ilícitas. Na verdade, dizendo o art. 5º, LVI, da Lei Maior, serem "inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos", isto é, conseguidas mediante a violação de normas de direito material e constitucional, evidente que as provas até então denominadas ilegítimas, como as cartas interceptadas ou obtidas por meios criminosos, por serem obtidas ilicitamente, inserem-se no rol das provas ilícitas.

O Código de Processo Penal dispõe no seu artigo 157, o que deve ser desentranhado do processo por ser considerado prova obtido por meio ilícito, violando normas constitucionais ou legais. São analisadas duas

opções dentro da prova ilícita, a materialmente ilícita e a formalmente ilícita. A materialmente ilícita é a prova, que foi obtida de forma proibida por lei anterior que não a autoriza e a prova formalmente ilícita, que importa para o trabalho é a introdução da prova ilícita nos autos do processo, é ilegítimo.

São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, conseguiria conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente (NUCCI, 2009, art.157).

A prova obtida por meio ilícito é inaceitável, o magistrado não pode se utilizar dela para ocorrer a condenação do réu. Deve se observar também a teoria da proporcionalidade, que equilibra os direitos individuais com os interesses da sociedade, nenhum direito é absoluto. Mas o Código de Processo Penal, não

adota ainda a teoria da proporcionalidade, mantendo a proibição total da prova, que foi obtida por meio ilícito, salvo quando algum preceito constitucional se choca com outro de mesma relevância.

Sobre a prova ilícita por derivação, é a prova advinda da ilícita. Chamada também de "efeitos à distância" ou do preceito bíblico dos "frutos das árvores envenenadas", o Sistema Processual Brasileiro adota que a árvore envenenada nunca irá fornecer bons frutos, e os mesmos não podem ser aceitos, desde que tenha nexos causal com a prova ilícita ou que não seja independente da outra.

Como exemplo, a operação 'Satiagraha', ação contra a lavagem dinheiro, desvio de verbas públicas e a corrupção. Realizada pela polícia Federal Brasileira, iniciada em meados do ano de 2004, resultou na prisão de inúmeros banqueiros, investidores e diretores bancários em 8 de julho de 2008. As provas da investigação foram anuladas pelo Desembargador do Supremo Tribunal Federal, Adilson Macabu, na interceptação telefônica feita sem autorização judicial, contra o banqueiro Daniel Dantas, acusado de corrupção ativa.

No seu voto, o Ministro Relator do Habeas Corpus, definiu que prova ilícita é aquela obtida violando princípio ou regra constitucional, ocorrendo a sua

inadmissibilidade. Amestrando sobre a famosa teoria dos frutos da árvore envenenada, consistindo na investigação que possui origem ilícita, se dela decorrer a prova. Prova que no seu sentido estrito é permitida em lei, mas ocorreu algo no seu procedimento que a tornou ilícita e não pode ser admitida, pois está contaminada.

CONCLUSÃO

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou o esclarecimento primeiramente sobre a Constituição Federal de 1988 e as garantias por ela discriminadas. Considerado um dos artigos mais importantes da Magna Carta, senão o artigo mais importante, o artigo 5º, que enquadra os direitos fundamentais e principalmente o limite da atuação do poder estatal. As interceptações telefônicas sempre violaram a liberdade de pensamento, afastando momentaneamente a garantia à intimidade, para ocorrer a invasão da esfera particular do indivíduo.

No segundo capítulo, sendo mais teórico, foi discutido acerca da admissibilidade da prova obtida ilicitamente, debatendo que em caso algum ela é recebida na esfera processual brasileira. Adotamos no nosso sistema a teoria dos frutos das árvores envenenadas, afirmando que tudo aquilo que for fornecido pela árvore envenenada ocorre na sua derivação e será considerada ilícita.

A prova é de elementar importância para ocorrer a

convicção do juiz ao longo do processo, pois qualquer decisão proferida, nela é baseada. De modo que, não existe condenação sem que haja elemento probatório. E para ocorrer um julgamento correto não pode afluir nenhuma prova ilícita ou derivada da mesma.

Mas no geral é que a interceptação engloba os direitos e garantias fundamentais, fazendo com que os mesmos vivam em harmonia, sem a sobreposição de nenhum. O que não pode ser admitido é a utilização das interceptações telefônicas atentando contra a dignidade e a moralidade da pessoa humana, através da captação clandestina, entre outros meios, que são empregados até mesmo pela autoridade policial.

Como consideração final, sempre haverá divergências e debates quando há a possibilidade de violação das comunicações telefônicas e violação de um direito fundamental que há alguns anos foi preservado pela falta de uma lei que regulamentasse, trazendo insegurança jurídica àquele que seja investigado por um órgão competente.

Há a necessidade da sociedade em punir de qualquer maneira aquele que comete qualquer delito e que independentemente do modo seja admitido todo o tipo de interceptação telefônica, porém no caso concreto há de se analisar se o objetivo é a punição do criminoso de qualquer forma independente de violação ou o desrespeito a comunicação de um inculcado.

Por outro lado, o estado também não pode ficar inerte ao ter conhecimento da prática de outros delitos no curso da interceptação telefônica autorizada e legal. De modo que o estado possui a função de resguardar o interesse coletivo da sociedade. E por tal motivo, o Supremo Tribunal Federal, muitas vezes promoveu entendimento além do previsto na legislação que deixou inúmeras lacunas em relação a sua aplicabilidade.

Apesar de todas as discussões em torno das quebras do sigilo das comunicações telefônicas, o que vale salientar é que após a edição da legislação regulamentadora, ainda restaram muitas questões que não foram disciplinadas. E a critério dos órgãos

juizadores, cumpriram tal omissão, para que continuasse a servir como prova para o processo penal.

Desta forma, concordamos que a interceptação telefônica, apesar de violar direitos e garantias fundamentais, é meio-essencial de prova para ocorrer a persecução aos delitos, que muitas vezes sem a quebra do sigilo não seriam solucionados. Ainda assim, é considerada prova de último caso, pois para requerê-la é necessária que não haja nenhum outro meio que se obtenha as provas.

Assim, é essencial que ocorra mais discussões acerca do tema para ocorrer maior esclarecimento acerca das violações dos direitos fundamentais e de todo o tema exposto, com maior cautela para a sua exata aplicação. Já é mais do que esclarecido que predomina perante os juizadores que todo sigilo é relativo, pois não há direito fundamental absoluto. Portanto, a interceptação já que se trata de exceção a uma garantia, deve ser utilizada em última hipótese, quando todos os outros meios probatórios tiverem se esgotado.

Por fim, chegamos à conclusão, que para ocorrer maior segurança jurídica a todos, é essencial que as inúmeras lacunas deixadas pela legislação regulamentadora sejam solucionadas. Sugerindo a necessidade da alteração ou inovação da Lei 9.296/96, no tocante ao que deverá ser admitida expressamente dentro da medida cautelar.

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

AVOLIO, Luis Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*, 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*, 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, legislação especial*, vol. 4, 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Luis Flávio; MACIEL, Silvio. *Interceptação Telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação Telefônica*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____, Vicente. *Manual do Processo Penal*. 10 ed. São Paulo: Saraiva: 2013.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005.

MENDES, Maria Gilmais e Oliveira. *Direito a Intimidade e Interceptações Telefônicas*. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Método, 2009.

NUCCI, Guilherme Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 3ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

PRADO, Geraldo. *Limite Às Interceptações Telefônicas e a Jurisprudência do Superior Tribunal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TOURINHO, Fernando da Costa Filho. *Manual de Processo Penal*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ÍNDICE REMISSIVO

ÍNDICE REMISSIVO

A

ABNT, 15

Absoluta, 42

Aceitas, 41

Administrativo, 58

Afirmando, 63

Agir, 52

Alteração, 67

Amplia, 34

Análise, 12

Aplicabilidade, 12

Artigo 5º, 12

Aspectos, 17

Assegura, 16

Atentando, 64

Atribuídas, 26

Autoridade, 64

Autorização, 54

Autos, 43

B

Banqueiros, 60

Benefícios, 32

Biológico, 27

Brasileira, 16

C

Características, 33

Cautelar, 12, 17, 67

Cidadão, 17, 24, 25

Clareza, 26

Código, 37

Cometidos, 16

Compreender, 15

Comunicar, 28
Consagrados, 40
Constitui, 23
Constituição Federal,
16
Contaminada, 61
Contaminar, 18
Continuidade, 23
Criação, 12
Criminal, 15
Critério, 12
Cumprimento, 57

D

Decisão, 57
Decretação, 17
Defesa, 20
Delitos, 66
Desentranhada, 17, 57
Desequilíbrio, 49
Desigualdade, 33
Desrespeitados, 16
Diálogo, 54
Dignidade, 64
Diligência, 17
Direitos, 12, 64
Discussões, 12
Discutido, 63
Dispositivo, 25
Distinguidos, 20
Doméstica, 29
Domínio, 34
Dubio, 55

E

Edição, 12
Educação, 21
Elementar, 63

Envenenada, 61

Equilibra, 59

Esclarecimento, 66

Especial, 35

Espécie, 32

Evitar, 52

Evoluída, 48

Existir, 27

Exteriorização, 35

F

Fechado, 45

Finalidade, 56

Fluxo, 43

Função, 20

G

Gozar, 29

Gravação, 41

Gravidade, 56

H

Hábil, 49

Hipótese, 54

Homem, 20

Honra, 38

Humana, 64

I

Ideologia, 47

Igualdade, 21, 25

Ilícita, 18, 55

Importância, 56

Incerto, 23

Inculpado, 65

Indeclinável, 23

Inerte, 65

Interceptação, 12

Interceptação, 12

Interceptações, 12, 15

Interessa, 34

Interlocutores, 40, 53

Intimidade, 17, 31

Íntimo, 39

Intransferíveis, 47

Intrusão, 29

Inviolabilidade, 24,
29, 42

Inviolável, 31

J

Julgador, 57

Julho, 12

Jurisprudência, 12

L

Latina, 44

Legislação, 12

Lei, 32

Lei, 12

Liberdade, 20

Limitando, 17

M

Medida, 12

Moral, 28

Moralidade, 64

N

Necessário, 66

Nenhuma, 52

Núcleo, 26, 47

O

Objeto, 15

Obra, 26

Obter, 20

Origem, 61

Outros, 17

P

Participação, 21

Paz, 29

Perante, 33

Permitido, 57

Perspectiva, 20

Pesquisas, 12

Poder, 49

Praticado, 47

Preceito, 60

Princípios, 23

Privacidade, 31

Privada, 29

Problemáticas, 21

Processualista, 58

Proibido, 54

Prova, 12

Públicas, 31

Público, 31

Q

Questões, 12

R

Razoabilidade, 46

Reflexão, 12

Regulamentação, 12, 37

Regulamentadora, 54

Relativos, 16

Reputação, 28

Resumem, 47

S

Saúde, 20

Segurança, 20

Sigilo, 24, 38

Sobreveio, 24

Social, 21

Societate, 55

Solucionados, 66

Sujeito, 34

T

Telefone, 35

Telefônicas, 12

Telefônico, 41

Tempo, 20

Teoria, 18

Terceiros, 21

Trabalho, 15

Tutela, 52

U

Usufrui, 25

Utilização, 12

V

Verbas, 60

Vida, 21

Viola, 49

Violação, 64

Violados, 12

ISBN: 978-65-84809-61-1

CL



9 786584 809611