

## INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: REFLEXÕES E POLÊMICAS

MARCUS VINICIUS DA COSTA MORAES LEITE \*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O âmbito de aplicação da Lei 9.296/96 – interceptação telefônica vs. gravação clandestina. A problemática do acesso aos *dados cadastrais* dos usuários de linhas telefônicas. 3. Requisitos para o deferimento do pleito de interceptação telefônica. 4. Juízo competente para o deferimento da medida. Ulterior declinação de competência em favor de outro órgão jurisdicional e licitude da prova já colhida. 5. Possibilidade de renovações sucessivas da interceptação telefônica. 6. (Im)prescindibilidade da transcrição integral do conteúdo apreendido mediante interceptação telefônica. Perícia. 7. Ampliação objetiva e subjetiva. Encontro fortuito de provas. Crimes apenados com detenção. 8. Outras questões relevantes à luz da jurisprudência. 9. Bibliografia.

“Enquanto vivermos num mundo onde uma filosofia de soberania do século XVII é reforçada por um modelo judiciário do século XVIII, defendido por um conceito de combate ao crime do século XIX que ainda está tentando chegar a um acordo com a tecnologia do século XX, o século XXI pertencerá aos criminosos transnacionais” (Jeffrey Robinson, *A Globalização do Crime*).

### 1. INTRODUÇÃO

Já o mais fugaz passar de olhos por sobre as manchetes estampadas nos jornais do país nos últimos tempos permite dimensionar, mesmo para o leigo, a importância das interceptações telefônicas como instrumento de investigação da mais variada gama de crimes.

O (benfazejo) incremento na utilização de tal instrumental na persecução criminal e seu correspondente sucesso na responsabilização de criminosos

---

\* Marcus Vinicius da Costa Moraes Leite é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

integrantes de todos os credos e classes sociais vêm ensejando a submissão de inúmeros questionamentos relacionados ao tema à cognição do Poder Judiciário, o que, no entanto, de maneira nenhuma autoriza afirmar-se cristalizada a jurisprudência sobre eles versante – antes se devendo reconhecer tratar-se de matéria em notável ebulição, a demandar, por via de consequência, vigorosa atuação ministerial no sentido de fazer valer, junto à agência judicial, o vigor e a utilidade prática do instituto, não se permitindo em hipótese alguma sua atrofiação (como querem muitos) em prol de interesses que, a toda evidência, se contrapõem irracionalmente aos legítimos anseios da sociedade.

O presente ensaio, longe de se pretender exaustivo da dogmática regente do instituto das interceptações telefônicas em nosso ordenamento jurídico, tem por escopo a abordagem pontual de alguns dos palpitantes tópicos a ele relacionados e objeto de discussão na doutrina e na jurisprudência, visando a servir de substrato útil para reflexão e, assim se espera, como auxílio para o desempenho diário das atividades nas Promotorias de Justiça com atuação na área criminal.

## 2. O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA LEI 9.296/96 – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA VS. GRAVAÇÃO CLANDESTINA. A PROBLEMÁTICA DO ACESSO AOS DADOS CADASTRALIS DOS USUÁRIOS DE LINHAS TELEFÔNICAS

a) Como cediço, a Lei 9.296/96 tem por escopo a concretização da norma insculpida no inciso XII do artigo 5º da Constituição da República, *verbis*: “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”. Baliza seu âmbito de aplicação a regra exurgida de seu artigo 1º e parágrafo único, vertida nos seguintes termos:

“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”<sup>1</sup>.

Doutrina e jurisprudência já houveram por assentar os conceitos de *interceptação telefônica*, *escuta*, *gravação clandestina* e *gravação ambiental* – que, a toda evidência, não se confundem –, conquanto não sem um ou outro ponto de dissensão.

---

1. Para notável análise acerca da constitucionalidade da Lei 9.296/96 no que concerne à interceptação das comunicações em sistemas de informática e telemática – cujo tratamento no presente artigo refoge da proposta a que é visado – conferir a obra de Eugênio Pacelli de Oliveira, *Curso de Processo Penal*, 5ª Edição, Ed. Del Rey, pp. 295/298.

Assim é que ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO SCARANCA FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, *v.g.*, aduzem que “o que importa salientar, dado o diverso tratamento jurídico conferido às interceptações (telefônicas ou ambientais), é que a configuração destas exige sempre a intervenção de um terceiro (a *terzietà* dos italianos), ocorrendo a escuta e/ou gravação enquanto a conversa se desenvolve: até porque, etimologicamente (de *inter capio*), interceptar quer dizer colher durante a passagem a conversa dos outros. Não desfigura a natureza da interceptação o fato de um dos interlocutores saber que ela está ocorrendo. Mas, para distinguir a hipótese de interceptação sem o conhecimento dos interlocutores daquela feita com a anuência de um deles, pode-se reservar a denominação de interceptação “*stricto sensu*” à primeira, enquanto para segunda se pode falar em *escuta*”<sup>2 e 3</sup>.

Não obstante, numerosos outros autores propugnam que a *escuta* (gravação das comunicações telefônicas por terceiro com o conhecimento de um dos interlocutores) consubstancia figura *diversa* da da interceptação telefônica, o que carrega grandíssima diferenciação no que concerne à disciplina jurídica a que subsume cada uma delas<sup>4</sup>. Dessarte, o tratamento jurídico da escuta se desgarraria da sistemática prevista na Lei 9.296/96 e se aproximaria daquele deferido à recepção, como lícita, da prova angariada mediante gravação clandestina (vale dizer, por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro).

Nesse último caso (gravação clandestina), em não se tratando de interceptação telefônica – assim se afastando as normas da Lei 9.296/96 como paradigma de averiguação da licitude da prova e, por via de consequência, de sua admissibilidade no processo –, vêm a doutrina e a jurisprudência pátrias adotando a *proporcionalidade* como critério de ponderação dos interesses em conflito (privacidade x abuso de direito x segurança, entre outros) na tecedura de juízo de valor acerca da liceidade, ou não, da prova angariada independentemente de autorização judicial.

Nessa esteira de pensamento, a gravação clandestina efetuada, *v.g.*, por vítima de extorsão mediante seqüestro mostrar-se-ia absolutamente lícita e admissível no processo penal como prova contra o réu, não se mostrando de qualquer valia eventuais alegações, pelo criminoso, de violação de sua intimi-

---

2. Ada Pellegrini Grinover, *et alii*, *As Nulidades no Processo Penal*, p. 175, 2001.

3. A despeito da diferenciação dogmática proposta pelos precitados autores, fato é que, vez por outra, a jurisprudência utiliza indistintamente o vocábulo *escuta* e a expressão *interceptação telefônica* como sinônimos.

4. Cite-se, por todos, José Paulo Baltazar Jr., para quem, na esteira do entendimento esposado por Damásio Evangelista de Jesus, “devem ser diferenciados os conceitos de *interceptação*, que é procedida por terceiro, sem o conhecimento dos falantes; de *escuta*, procedida por um terceiro com o conhecimento de um dos falantes e de *gravação*, feita por um dos comunicadores, sem o conhecimento do outro” (*in* Dez Anos da Lei de Interceptação Telefônica (Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996). Interpretação Jurisprudencial e Anteprojeto de Mudança - *Revista da AJUFERGS*/03).

dade ou privacidade como fator impeditivo de sua admissão como substrato probatório na ação penal<sup>5</sup>.

Observe-se, no entanto, que a aplicação do princípio da proporcionalidade como vetor de admissibilidade, no processo, da prova colhida mediante gravação clandestina está muito longe de se restringir às hipóteses em que é ela efetuada pela vítima de crime, mostrando-se também viável em inúmeras outras situações de relevância jurídica (por muitos denominada *justa causa*<sup>6</sup>).

Interessantíssimo – e irrespondível – ponto de vista acerca do tema é aquele verberado pelo promotor de Justiça do MPDFT THIAGO ANDRÉ PIEROBOM DE ÁVILA em sua obra *Provas Ilícitas e Proporcionalidade*, no sentido de que:

“Essa exceção tem aplicação não apenas quando o interlocutor que grava o diálogo é vítima de crime. É plenamente válida a gravação, realizada por um particular, da solicitação de vantagem indevida por um funcionário público, no exercício de suas funções (corrupção passiva). Nesse caso, o particular não é vítima de crime (como na concussão), mas apenas presença o ilícito. Nessas situações de crimes cometidos por funcionários públicos no exercício da função, devem ser considerados também outros princípios na ponderação de interesses a

---

5. Confirmam-se, a propósito, as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

“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 de 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).” (STF - HC 74.678, Rel. Min. Moreira Alves, j. 10.06.1997, DJ 15.08.1997).

“Habeas Corpus. Prova. Licidade. Gravação de telefonema por interlocutor. É lícita a gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação ao direito à privacidade quando interlocutor grava diálogo com seqüestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista. Ordem indeferida.” (STF - HC 75.338, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 11.03.1998, DJ 25.09.1998).

“(…) A gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada prova lícita, e difere da interceptação telefônica, esta sim, medida que imprescindível de autorização judicial (Precedentes do STF e do STJ). Recurso desprovido.” (STJ - RHC 19.136/MG - Quinta Turma - Rel. Min. Felix Fischer - unânime - j. 20.03.2007, DJ 14.05.2007).

“(…) A gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada como prova lícita, não configurando interceptação telefônica, e serve como suporte para o oferecimento da denúncia, tanto no que tange à materialidade do delito como em relação aos indícios de autoria. Precedentes. (...) Recurso ordinário improvido.” (STJ - RMS 19.785/RO - Quinta Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - unânime - j. 10.10.2006, DJ 30.10.2006).

“(…) Não há confundir interceptação telefônica, para a qual se faz imprescindível a autorização judicial, com gravação não consentida, admitida na jurisprudência, independentemente da tutela do magistrado, quando o interlocutor é a própria vítima da atividade criminosa. Ordem denegada.” (STJ - HC 28.467/SP - Sexta Turma - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - unânime - j. 14.02.2006, DJ 02.05.2006).

6. Tal figura é expressamente prevista, p. ex., no artigo 153 do Código Penal.

justificar a admissibilidade da prova: os princípios constitucionais da publicidade e da moralidade administrativa. Se os atos praticados por funcionários públicos devem ser públicos por imperativo constitucional, não pode o funcionário argüir privacidade de um diálogo praticado dentro da repartição pública, ou, ainda que fora dela, em razão da função pública. Assim, é possível identificar o “princípio da publicidade administrativa como hipótese material de caracterização do meio probatório como lícito, em razão de inexistir “vida privada” e, portanto, uma legítima expectativa de privacidade, no âmbito das ações da Administração Pública”.

Estabelecidas tais premissas acerca da diversidade do tratamento jurídico a que se sujeitam a interceptação telefônica, de um lado, e a gravação clandestina, de outro, reputamos que o fato de terceira pessoa que não um dos interlocutores da conversa telefônica proceder, com o conhecimento de um deles, à sua gravação *não* determina automaticamente que a escuta se subsuma à sistemática da Lei 9.296/96 (ou, dito de outro modo, se caracterize como *espécie* do gênero interceptação telefônica). Com efeito, se o interlocutor se encontra em situação que autorize o manejo do princípio da proporcionalidade como legitimador da admissibilidade da prova, é irrelevante que proceda ele próprio à gravação da conversação ou que peça ou determine a terceiro que o faça por ele, em qualquer dos casos se afastando, em razão da ponderação dos interesses em conflito, a pecha de ilícita da prova colacionada<sup>8</sup>.

Por fim, é de se dizer que, por evidente, a *gravação ambiental* não se vê tutelada pela Lei 9.296/96 nem se relaciona ao âmbito de proteção de que cuida o inciso XII do artigo 5º da CF, antes guardando relação de pertinência com a norma do inciso X do mesmo dispositivo constitucional, que tutela o direito à intimidade. Conquanto não seja objeto do presente estudo, pensamos ser o melhor entendimento aquele segundo o qual se devem diferenciar as consequências de sua angariação em locais públicos ou externos (via pública, *shopping centers*, bares, restaurantes, etc.) e as de sua captação em lugares cuja índole seja iminentemente privada, como a residência do alvo (mormente quando se trata da utilização de meios técnicos de caráter invasivo, como microfones escondidos), mostrando-se necessária a prévia autorização do Poder Judiciário tão-somente no último caso.

---

7. In *Provas Ilícitas e Proporcionalidade*, Lumen Juris Editora, 2007, pp. 214 e 215.

8. Socorremo-nos, uma vez mais, da lição de *Pierobom de Ávila*, segundo a qual “não apenas a vítima pode gravar sua conversa. Se esta solicita a terceiro que grave sua conversa (escuta), também não haverá ilicitude na diligência. No julgamento do HC 74.678, o STF apreciou situação na qual uma pessoa estava sendo vítima de concussão por parte de servidor público (fiscal tributário ameaçava atuar a empresa indevidamente e exigia propina), avisou a polícia e foi orientada por esta a manter contato telefônico com o agente, tendo a polícia gravado a conversa com a autorização da vítima da concussão (escuta telefônica). Entendeu o STF que a gravação foi realizada em legítima defesa de terceiro, que não se tratava de interceptação mas de gravação com autorização do interlocutor e, portanto, havendo justa causa para a divulgação do direito de defesa, é válida a gravação como meio de prova. Com efeito, se o interlocutor pode ele mesmo gravar sua conversa e posteriormente utilizá-la como meio de prova, não há argumento sólido para impedir que o interlocutor solicite a terceiro que grave para si sua conversa telefônica e também a utilize como meio de prova” (*op. cit.*, pp. 213/214).

b) A labuta diária em órgãos de execução com atuação na área criminal permite atestar a existência de fortíssima, descabida e deveras perniciososa tendência de “*jurisdicionalização total*” da obtenção dos meios de prova, mesmo quando a Lei assim não o exige.

É precisamente o que ocorre, nos dias atuais, em relação aos *dados cadastrais* dos usuários de linhas telefônicas (só para se mencionar banco de dados concernente ao tema objeto do presente estudo), ao absoluto arrepio da sistemática legal vigente.

Com efeito, o objeto das normas previstas no artigo 5º, inciso XII da Constituição da República e na Lei 9.296/96 está muito longe de repousar em todo e qualquer dado concernente à utilização do sistema telefônico, restringindo-se seu âmbito de proteção às *comunicações telefônicas* (que absolutamente *não* se confundem com os *dados* do tomador do serviço registrados no cadastro da operadora de telefonia – conhecimento *estático*, portanto, e não *dinâmico*, como pressupõe ser a comunicação, já por exigência semântica<sup>9, 10 e 11</sup>).

---

9. “Comunicação. [Do latim *communicatio*]. 1. Ato ou efeito de comunicar(-se). 2. Ato ou efeito de emitir, transmitir e receber mensagens por meio de métodos e/ou processos convencionados, quer através da linguagem falada ou escrita, quer de outros sinais, signos ou símbolos, quer de aparelhamento técnico especializado, sonoro e/ou visual” (o grifo é nosso) (*Novo Aurélio – O Dicionário da Língua Portuguesa*, Ed. Nova Fronteira).

10. Tanto é assim que, anualmente, promovem as operadoras de telefonia fixa a publicação de listas telefônicas com nomes e endereços de seus clientes, sem que sofram sanções por suposta “invasão de privacidade” ou coisa que o valha.

11. Menos pior do que o, *d.v.*, absurdo entendimento de que a obtenção dos dados cadastrais dos usuários de telefonia se submete à sistemática prevista pela Lei 9.296/96 por se incluir no conceito de “comunicação telefônica” (o que conduziria a descalabros como o da impossibilidade do deferimento da providência para fins de investigação de crimes apenados com detenção, por exemplo) é aquele segundo o qual a autorização judicial seria necessária como consectário da proteção conferida pelo inciso X do artigo 5º da Constituição da República (o que, a nosso sentir, consubstancia rematado exagero na fixação do alcance da norma). Nesse sentido, vale trazer à colação excerto do acórdão proferido na reclamação nº 2006.077.00062 pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *verbis*: “Reclamação. Sítio de relacionamento Orkut. Investigação Policial. Comunidade “Eu sei Dirigir Bêbado” e “Sou Menor mas Adoro Dirigir”. Recusa do representante legal da empresa que administra o sítio de relacionamentos na Internet em prestar informações sobre os membros e criadores das referidas comunidades. (...) Indeferimento pelo Juízo Criminal de pedido de requisições de informações e dados cadastrais de membros e criadores das comunidades, sob o fundamento de que a Lei n. 9.296 não autoriza a quebra do sigilo para apuração de crime apenado com detenção. Distinção entre comunicações telefônicas e telemáticas e dados registrais respectivos, estes equiparados a documentos, cuja quebra de sigilo não tem como base a Lei n. 9.296/96, mas sim o Código de Processo Penal. Necessidade da medida. Informações imprescindíveis à investigação. Ponderação de interesses. Proporcionalidade e razoabilidade da medida. Benefícios à coletividade superiores ao desconforto de alguns membros das comunidades investigadas. O direito à intimidade não se presta a impedir a apuração de crime, sob pena de converter-se em garantidor da impunidade. Os princípios constitucionais delimitam a forma e a extensão do controle dos atos pelo Poder Público, estabelecendo o equilíbrio de armas entre a defesa e a acusação, mas não impedem a atuação estatal legítima e legal de investigar e punir contrárias à lei penal. Procedência da reclamação” (rel. Des. Marco Aurélio Belizze, j. em 21.12.2006).

Assim é que, a nosso sentir, não há qualquer óbice a que o membro do Ministério Público<sup>12</sup> (com arrimo nas prescrições exurgidas do artigo 129, VI, VIII e IX da CF, do artigo 8º, incisos II, III, IV e, principalmente, VII e § 2º da Lei Complementar 75/93 e dos artigos 26, incisos I, b e II e 80 da Lei 8.625/93) requisite *diretamente* às concessionárias de telefonia, para fins de instrução de inquérito policial ou de procedimento investigatório, os dados cadastrais dos usuários dos serviços telefônicos<sup>13 e 14</sup>, sob pena de cometimento, pelo agente recalcitrante, do crime de desobediência, eis que tais informações *não* encontram abrigo, sob qualquer prisma, no âmbito da reserva constitucional de jurisdição.

Com arrimo nos mesmíssimos argumentos – e, ainda com muito mais razão, nos casos de práticas criminosas em andamento, como os chamados “seqüestros-relâmpago” –, deve-se afirmar inconcebível a recusa em se fornecer à autoridade policial ou ao Ministério Público a indicação da localização, se necessário em tempo real, das estações rádio-base (ERBs) em cujas áreas

- 
12. O mesmo se aplica, a nosso juízo, à autoridade policial, no regular exercício de suas funções.
13. O entendimento aqui esposado é também prestigiado pelo juiz federal José Paulo Baltazar Jr, que o externou no alentado e já citado trabalho publicado na Revista da AJUFERGS/03, *verbis*: “Há posição minoritária, que nos parece acertada, no sentido de que, não havendo lei que imponha manifestação judicial prévia, tais dados poderiam ser fornecidos pelas empresas telefônicas diretamente à autoridade policial, submetendo-se tal prova a verificação posterior de sua legalidade. Neste sentido o precedente que segue, defendendo, minoritariamente, a desnecessidade de autorização judicial: (...) ‘1. Havendo inquérito policial regularmente instaurado e existindo necessidade de acesso a dados cadastrais de cliente de operadora de telefonia móvel, sem qualquer indagação quanto ao teor das conversas, tal pedido prescinde de autorização judicial. 2. Há uma necessária distinção entre a interceptação (escuta) das comunicações telefônicas, inteiramente submetida ao princípio constitucional da reserva da jurisdição (CF, art. 5º, XII) de um lado, e o fornecimento dos dados (registros) telefônicos, de outro. (...) Não havendo violação ao direito de segredo das comunicações, inexistente direito líquido e certo a ser protegido, bem como não há qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade apontada como coatora’ (TRF 4, AMS 200471000228112/RS, 7ª T, v.u., 7.6.05)”. No mesmo sentido posiciona-se o processualista e membro do MP paulista EDUARDO ARAÚJO DA SILVA, para quem “uma questão que tem ensejado dúvidas no plano prático refere-se à possibilidade de acesso aos registros das comunicações telefônicas – interceptação telefônica – independentemente de ordem judicial. Uma interpretação do texto constitucional (art. 5º, XII) pode conduzir à conclusão de que como a vedação não abrange o sigilo dos registros das comunicações telefônicas realizadas pelo investigado – pois o legislador constituinte se referiu apenas às “comunicações telefônicas” –, haveria a possibilidade de solicitação dessas informações pela Autoridade Policial e pelo representante do Ministério Público, independentemente de prévia autorização judicial. Todavia, o registro das ligações telefônicas, embora não esteja compreendido na tutela das comunicações telefônicas, é resguardado pelo direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, inciso X, da Constituição da República), pois qualquer violação nesse sentido pode revelar atos da privacidade do investigado que não interessam ao Estado, impondo-se, portanto, tratamento análogo ao previsto na Lei 9.296/96. Na verdade, quem não está coberto pelo sigilo são os dados cadastrais (nome, qualificação e endereço do titular da linha telefônica), podendo a eles ter acesso o representante do Ministério Público, como a autoridade policial” (os grifos são nossos) (in *Crime Organizado: Procedimento Probatório*, São Paulo: Atlas, 2003, pp. 96/97).
14. Observe-se que a legalidade de tal requisição será, como de resto, avaliada pelo Poder Judiciário em momento *posterior*, responsabilizando-se a autoridade policial ou o membro do Ministério Público, na forma da lei, por eventuais abusos cometidos.

determinado aparelho de telefonia celular vem sendo utilizado, não apenas porquanto a prestação de tal informação decerto não implica o desvelo da listagem dos números telefônicos contatados ou qualquer outra violação a sigilo constitucional ou legalmente assegurado, como também porque, como parece óbvio, o imperativo de segurança (e de proteção a bens jurídicos penalmente tutelados de titularidade do cidadão de bem – vida, integridade física, etc.) há necessariamente de suplantar, como afirmado alhures, pretensão “direito à intimidade” do perpetrador da conduta delituosa que se busca estancar.

### 3. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DO PLEITO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Passo primordial para a listagem dos requisitos legitimadores da autorização para a interceptação de comunicações telefônicas será, por evidente, a análise da norma constitucional que cuida especificamente da matéria – o supra transcrito inciso XII do artigo 5º da Constituição da República. Já de uma perfunctória leitura de tal dispositivo se depreende que o deferimento da interceptação – admitida como exceção ao sigilo das comunicações telefônicas constitucionalmente assegurado – se operará *a)* unicamente por meio de ordem judicial, *b)* para fins de investigação criminal ou instrução processual penal e *c)* na conformidade do que disposto em lei integrativa que cuide da matéria – hoje, a Lei 9.296/96.

Dita lei de regência, esmiuçando o alcance da norma constitucional, impõe outros tantos requisitos para o deferimento da interceptação telefônica, que podem ser assim sinteticamente elencados:

*a)* existência de indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal (artigo 2º, inciso I)<sup>15</sup>;

*b)* indispensabilidade da utilização do mecanismo para o prosseguimento útil das investigações (artigo 2º, inciso II, c/c o artigo 4º, *caput*, *in limine*)<sup>16 e 17</sup>;

---

15. Parte da doutrina a tal requisito se refere como *causa provável*.

16. Consubstancia gravíssimo equívoco o indiscriminado indeferimento de pedidos de interceptação telefônica ao argumento de que eventual considerável lapso temporal decorrido desde a prática do crime investigado haveria tornado, por si só, a medida despicienda, porquanto inapta à consecução do fim a que se preordena. Isso porque, muitas vezes, o crime investigado é provado pela reiteração, pelo(s) investigado(s), às vezes por longuíssimos períodos de tempo, de outros crimes de idêntica natureza (ex: corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro, etc.). De outras vezes, o próprio revolvimento das investigações (ex: a intimação para comparecimento em sede policial ou ao órgão ministerial) acaba por intranquilizar os artífices do delito que se busca investigar, fazendo com que o assunto, a despeito do tempo passado, volte à baila entre eles – assim se viabilizando a angariação da tão perseguida prova necessária à sua justa, ainda que tardia, responsabilização penal.

17. Por evidente, tal juízo de valor deve ser levado a cabo à vista dos elementos disponíveis e conhecidos à época da apreciação do pedido formulado, não se concebendo cogitar-se de invalidação retroativa da prova colhida pelo ulterior descobrimento da existência, então, de outras linhas



c) o(s) crime(s) cuja prova de autoria ou de materialidade se busque por intermédio da interceptação telefônica seja(m) sancionado(s), no mínimo<sup>18</sup>, com pena de reclusão (artigo 2º, inciso III);

d) descrição da situação objeto da investigação (artigo 2º, parágrafo único, *in limine*)<sup>19</sup>;

e) indicação e qualificação dos investigados, salvo justificada impossibilidade (artigo 2º, parágrafo único, *in fine*);

f) formulação do pedido por escrito, como regra – admitindo-se, no entanto, de maneira excepcional, o pleito verbal (artigo 4º, §1º)<sup>20</sup>;

g) indicação dos meios a serem empregados na operacionalização da interceptação (artigo 4º, *caput, in fine*)<sup>21</sup>.

#### 4. JUÍZO COMPETENTE PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA. ULTERIOR DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DE OUTRO ÓRGÃO JURISDICIONAL E LICITUDE DA PROVA JÁ COLHIDA

Como já asseverado, reza o artigo 1º da Lei 9.296/96, em seu *caput*, que “a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em in-

---

investigativas aptas a ensejar sua angariação, como alertam Ada Pelegrini Grinover *et alii, verbis*: “Mas poderão surgir dúvidas, na praxis, quando a interceptação tiver sido autorizada por considerá-la o magistrado, no juízo de admissibilidade, o único meio possível de colheita da prova, demonstrando-se após que outros existiam. Parece-nos que, nesse caso, a interceptação não poderá ser considerada ilícita (*rectius*: ilegítima), por configurar a exigência do inc. II do art. 2º requisito necessário à autorização, mas não à validade da prova. Se, naquele momento, à cognição sumária do juiz, a quebra do sigilo pareceu ser o único meio disponível para a obtenção da prova, a autorização terá sido legal e não perderá essa característica se se constatar, depois, a possibilidade de utilização de provas colhidas por outros meios” (*op. cit.*, p. 186).

---

18. Como consabido, prevê o Código Penal Militar diversas hipóteses em que a pena de reclusão somente será aplicável quando não se impingir ao réu a pena máxima, de morte (*v.g.*, traição, informação ou auxílio ao inimigo, rendição ou capitulação), aplicável em caso de guerra declarada (artigo 5º, inciso XLVII, letra *a* da CF). Tais infrações penais, por evidente, autorizariam o manuseio da interceptação telefônica, se assim se fizesse necessário.

19. As infundáveis polêmicas relacionadas à delimitação do âmbito da investigação serão objeto de tópico em separado, *infra*.

20. Salienta José Paulo Baltazar Jr. que “o dispositivo tem por finalidade conferir agilidade aos casos urgentes, quanto o tempo de elaboração de um dispositivo escrito poderá significar a perda da prova. Embora a lei não o diga, o pedido oral ou por correio eletrônico poderá ser admitido, também, em casos de prorrogação ou acréscimo de novos números, até porque um expediente comumente utilizado por investigados é a constante troca dos aparelhos utilizados. (...) Melhor seria, aliás, se a lei brasileira permitisse que a interceptação, em casos urgentes, fosse realizada por iniciativa da polícia ou do Ministério Público, sendo posteriormente comunicada ao Juiz, como dispõe o art. 267.2 do CPP italiano.” (*op. cit.*, pp. 132/133).

21. Nesse pormenor, mostra-se de vital importância, *v.g.*, a indicação do órgão para o qual as companhias telefônicas deverão redirecionar as chamadas telefônicas a serem interceptadas,

*investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça” (grifo nosso).*

Nenhuma dificuldade se verifica na interpretação e na aplicação de tal norma nos casos em que a interceptação telefônica é postulada *no curso do processo*, mostrando-se evidente que ao juiz que o preside é que competirá dizer acerca do pleito formulado.

Não obstante, no que diz respeito à medida cautelar de interceptação telefônica pretendida na *fase pré-processual*, vale dizer, ainda na de investigações penais, o alcance de tal regra há de ser auferido por meio do estabelecimento de necessária diferenciação entre situações que, a toda evidência, não se confundem e que, por isso mesmo, devem carrear conseqüências de ordens absolutamente distintas no que concerne à admissibilidade da prova obtida em decorrência de cada uma delas. Assim é que não se podem pretender idênticas as conseqüências da autorização de quebra de sigilo das comunicações telefônicas: *a)* por órgão jurisdicional cuja pretensa competência para a apreciação do pedido não encontre arrimo, *prima facie*, em qualquer circunstância fática (normalmente extraível dos autos que consubstanciam supedâneo ao pedido de interceptação telefônica) que então se faça apresentar; e, de outro lado, *b)* por Juízo que, diante da análise conjuntural dos elementos de cognição disponíveis no momento da apreciação do requerimento, *parecia ser* o competente para o processo e julgamento da ação principal (e, por força da norma em exame, para a autorização da interceptação) – conquanto, ao depois, tal quadro se visse infirmado por circunstâncias outras que determinassem ser diverso o órgão judicial efetivamente competente.

Nesse sentido, imperioso é trazer-se à colação excerto de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do HC nº 81.260/ES, da relatoria do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, no qual se assentou que, *verbis*:

“IV. Interceptação telefônica: exigência de autorização do “juiz competente da ação principal” (L. 9296/96, art. 1º): inteligência. 1. Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de processo penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da L. 9296/96: só ao juiz da ação penal condenatória — e que dirige toda a instrução —, caberá deferir a medida cautelar incidente. 2. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: aí, o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação — não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará —, haverá de ser o fato suspeitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso. 3. Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal — aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da

---

monitoradas e gravadas. No Estado do Rio de Janeiro, é comum que tal mister seja desempenhado pela Sub-Secretaria de Inteligência da Secretaria de Estado de Segurança Pública ou pelo CISPEN (Coordenadoria de Inteligência do Sistema Penitenciário), conforme o caso.

decisão — que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas” (STF, Pleno, maioria, DJ 19.04.2002)<sup>22</sup>.

Tal orientação, a nosso sentir irrepreensível, permite que a operação de formulação de pedido de afastamento do sigilo das comunicações telefônicas não se assente em bases outras que não as que ordinariamente norteiam a produção das medidas cautelares em geral – tomadas *rebus sic stantibus* –, evitando sua transformação em impossível e nefasto “exercício de futurologia” em relação às circunstâncias definidoras da fixação da competência para o processamento e julgamento da *vindoura* ação penal<sup>23</sup>.

22. Deveras pertinente o voto proferido, na mesma ocasião, pelo *Ministro Néri da Silveira*, para quem “(...) numa situação como essa, temos que distinguir: a autorização para escuta telefônica há de resultar de Juiz competente para a ação principal; agora, se a incompetência para essa ação era *ab initio*, não há dúvida de que a autorização é inválida e há de ser declarada nula; mas, se ela somente se definiu posteriormente, não poderíamos deixar de reconhecer uma aparente competência do Juiz quando houve o pedido de autorização telefônica. Essa escuta, assim autorizada, é um elemento de todo o complexo de provas apuradas até o momento em que o Juiz veio a declarar e reconhecer sua incompetência diante dos fatos apurados”. Nesse julgamento, o eminente ministro diferenciou a hipótese em exame daquela que ensejou a decisão proferida no RHC 80.197/GO, em sentido oposto, assentando as razões da divergência de soluções precisamente no cotejo da incompetência verificável *ab initio* daqueloutra por ele cognominada “superveniente”.

23. Conferir também:

STF: “A Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se pretende o trancamento de ação penal instaurada contra magistrado, denunciado, com base em investigações procedidas na denominada “Operação Anaconda”, pela suposta prática dos crimes de falsidade ideológica (CP, art. 299) e interceptação telefônica ilegal (Lei 9.296/96). Alega-se a atipicidade das condutas imputadas ao paciente e a nulidade das interceptações telefônicas que deram sustentação à denúncia, haja vista o excesso de prazo em sua renovação. Inicialmente, o Min. Joaquim Barbosa, relator, afastou a alegada nulidade das interceptações por entender não haver óbice à renovação do pedido por mais de uma vez, já que presentes os pressupostos que conduziram à decretação das mesmas e a devida fundamentação judicial. (...) *Da mesma forma, ainda no que tange à apontada ilicitude da prova produzida, não acatou a tese de nulidade das escutas telefônicas por incompetência do juízo federal de Alagoas para investigar magistrados de São Paulo, porquanto, diante da suspeita de envolvimento de juízes, o procedimento investigatório foram imediatamente encaminhado ao juízo competente, o TRF da 3ª Região, que prosseguira com as investigações, aproveitando as provas até então produzidas*” (HC 84.388/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 26.10.2004 – informativo 367). Obs: grifo nosso.

“(...) O Tribunal, da mesma forma, afastou todas as preliminares levantadas pelos advogados dos denunciados referentes à: (...) d) nulidade das decisões proferidas na 1ª instância, pois, quando da atuação do magistrado de 1º grau, no sentido da quebra do sigilo bancário e fiscal, não havia indício da participação de nenhum agente político ou autoridade detentora de prerrogativa de foro nos fatos que foram objeto da investigação policial; e) ilicitude de provas existentes nos autos, já que todas legalmente colhidas” (Inq. 2.245 (*Mensalão*) – Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.08.2007, *Informativo 477*)

STJ: “(...) IV. Não é ilícita a interceptação telefônica autorizado por juízo diverso do competente para a ação principal, quando deferida como medida cautelar, realizada no curso da investigação criminal (precedentes)” (RHC 20026/SP - 5ª Turma – rel. Min. Felix Fischer – DJ 26.02.2007)

“I. Hipótese em que foi dado início à investigação criminal tendente à apuração de eventuais delitos de formação de quadrilha, roubo e receptação, na comarca de Viamão/RS, tendo sido solicitada a interceptação de comunicações telefônicas de alguns aparelhos, devidamente autorizada pelo Juízo local. (...) V. Verificada a ocorrência de roubos na comarca de Porto Alegre/RS, os autos do inquérito policial foram para lá remetidos. Essa declinação de competência não tem o condão de invalidar

## 5. POSSIBILIDADE DE RENOVAÇÕES SUCESSIVAS DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Dos temas relacionados às interceptações telefônicas, um dos que menos controvérsia parece produzir é o relacionado à possibilidade de múltiplas renovações da autorização da quebra do sigilo das comunicações, ainda que a redação do artigo 5º da Lei 9.296/96 (“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”) permita a lucubração de entendimentos no sentido de sua inviabilidade no ordenamento jurídico pátrio<sup>24</sup>.

Com efeito, a maioria *esmagadora* da doutrina<sup>25</sup> e da jurisprudência admite a prorrogação da ordem de interceptação telefônica por *sucessivos prazos de quinze dias, tantas vezes quanto necessário* aos fins a que se preordena, desde que ainda se mostrem presentes os pressupostos que legitimaram a concessão da ordem originária.

---

*as interceptações requeridas pelo Juízo anterior, pois na fase em que a medida foi autorizada, nada se sabia a respeito de eventuais delitos ocorridos em outra Comarca*” (grifo nosso) (RHC 19789/RS, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 05.02.2007).

“(…) a incompetência do Juízo que determinou a interceptação, por si só, não macula o procedimento, pois os atos praticados antecedem o contraditório e são tidos, naturalmente, na linha da atividade administrativa, portanto, não sujeitos ao rigor processual, sem esquecer-se de que os fatos desenrolados em varias localidades as tornam aptas, de início, à persecução apuratória. Recurso desprovido” (RHC 15491/MG – 5ª Turma – rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJ 13.09.2005).

TJ/RJ: “(…) É certo que somente o Juiz competente para a ação penal condenatória cabe deferir medida cautelar incidente, estando incluída nela a interceptação telefônica, conforme art. 1º da lei 9.269/96. Todavia, quando esta medida faz-se necessária no curso da investigação criminal, a norma de competência deve ser aplicada com temperamento para não resultar em absurdo, por isso que poderá a interceptação telefônica revelar crimes muito mais graves praticados em diversos lugares e até descobrir outras pessoas integrantes da quadrilha ou colaboradora da pessoa investigada. Nestas hipóteses prevalecerá a regra contida no art. 82 do CPP: Se, não obstante a conexão ou continência forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros Juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. (...)” (HC 2006.059.05568, 3ª Câmara Criminal, Des. Valmir de Oliveira Silva, j. 24.10.2006)

---

24. Cite-se, por exemplo, o magistrado *Geraldo Prado*, para quem a prorrogação da ordem autorizativa da interceptação telefônica só pode ocorrer *uma única vez*, não importa quão grave o crime investigado ou a absoluta inexistência de linha investigativa outra que não o “grampo” para a arregimentação do suporte probatório necessário à consecução da Justiça, perfazendo-se, assim, para a implementação da medida, o prazo *máximo* de 30 dias, em cotejo com o disposto na CRFB acerca do estado de defesa (*in Limite às Interceptações Telefônicas e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. *Lúmen Juris*, 2006, pp. 19/46).

25. “A lei não diz expressamente se, após a primeira prorrogação, outra será possível, mas também aqui o juiz deverá guiar-se pelo bom senso e pelo direito comparado, sendo possíveis tantas prorrogações quantas necessárias, desde que continuem presentes os pressupostos de admissibilidade da ordem de interceptação” (Grinover, Ada Pellegrini *et al.*, *As Nulidades no Processo Penal*, 7ª edição. Revista dos Tribunais, 2001).

Nem poderia ser diferente: é mais do que evidente que a apriorística limitação temporal da efetivação da interceptação telefônica ao exíguo prazo total de trinta dias, sem a possibilidade de se considerarem as peculiaridades de cada caso concreto, teria como inarredável, iníqua e catastrófica consequência, em última análise, a vitória da criminalidade sobre o Estado, cujos instrumentos de atuação não se mostrariam à altura da árdua tarefa do provimento à segurança do cidadão (art. 5º, *caput* da CF).

Tal assertiva se revela especialmente pertinente quando se considera que, a cada dia, e na justa medida da inesgotável criatividade humana (não raro posta a mau serviço), as organizações criminosas vêm-se tornando entidades cada vez mais complexas e ramificadas, com o fito precípua de dificultar sua perscrutação por aqueles que têm como tarefa combatê-las e levar seus responsáveis à barra da Justiça. Daí se infere, sem qualquer dificuldade, que, em um sem-número de vezes, o completo desvelo das engrenagens de máquina delituosa de tal estirpe demandará que a interceptação telefônica legitimamente deferida se estenda por prazo muitíssimo superior àqueles tais trinta dias, o que, repita-se, nenhuma mácula carrega quer à lei de regência, quer à Constituição da República.

Transcreva-se, por todos, voto vencedor proferido no Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do HC 83.515/RS, aquele o qual se assentou nas seguintes premissas, *verbis*:

“O presente HABEAS se funda em cinco alegações: 1. de que não teria sido respeitado o prazo de 15 (quinze) dias de interceptação telefônica, conforme estabelece o art. 5º, da Lei 9.296/96; (...) Vejamos cada argumento. 1. O ARGUMENTO DO EXCESSO DE PRAZO NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (art. 5º, *caput*, da Lei 9.296/96). O impetrante alega: “... Se a Lei nº 9.296/96 estabeleceu o prazo de 15 dias, renováveis por mais 15 dias, fica evidente que a renovação judicial, por longos 7 meses, infringe os ditames legais, devendo ser considerada não só ilegal como, também, inconstitucional. Houvesse mesmo a possibilidade de inúmeras renovações da interceptação telefônica, não haveria qualquer razão para a existência do art. 5º da Lei nº 9.296/96. ...” (fls. 17). Da análise dos autos, verifica-se que não houve a autorização de uma interceptação telefônica por um período dilatado. O que ocorreu foi a renovação pelo juízo federal, diante dos relatórios trazidos pela polícia, da interceptação telefônica diante dos indícios e de seu livre convencimento acerca da necessidade daquela diligência. A renovação da autorização da interceptação telefônica, longe de ser proibida pelo art. 5º da Lei 9.296/96, é permitida. Ressalte-se que se trata de fatos complexos, que envolvem a investigação do relacionamento entre indivíduos e que acabou por resultar em denúncia de uma pluralidade de tipos e réus. Somente uma investigação diferenciada, não-pontual e de acompanhamento contínuo poderia produzir prova suficiente a sustentar uma denúncia desse porte. O juízo acerca da necessidade na

renovação das autorizações de interceptação telefônica deve levar em conta a natureza dos fatos e dos crimes e das circunstâncias que envolvem o caso. A denúncia (fls. 101/127), com a indicação de 13 (treze) réus, que se pauta em um conjunto complexo de relações e fatos, com a acusação de diversos crimes, dentre os quais a evasão de divisas, a formação de quadrilha, a lavagem de dinheiro e configuração de organização criminosa, não poderia ser viabilizada senão por meio de uma investigação contínua e dilatada a exigir a interceptação telefônica ao longo de diversos períodos de 15 dias. A possibilidade de renovação da interceptação telefônica por mais de um período de 15 (quinze) dias é amplamente aceita na doutrina. Leio VICENTE GRECO FILHO: "... A lei não limita o número de prorrogações possíveis, devendo entender-se, então, que serão tantas quantas forem necessárias à investigação, mesmo porque 30 dias pode ser prazo muito exíguo... A leitura rápida do art. 5º, poderia levar à idéia de que a prorrogação somente poderia ser autorizada uma vez. Não é assim: 'uma vez', no texto da lei, não é adjunto adverbial, é preposição. É óbvio que se existisse uma vírgula após a palavra 'tempo', o entendimento seria mais fácil. ..." Com o mesmo entendimento, cito ANTONIO SCARANCE FERNANDES: "... A decisão deve indicar a forma de execução da diligência (art. 5º). Diz a lei que a diligência não poderá exceder o prazo de quinze dias, 'renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova'. Pode-se, assim, permitir a renovação da interceptação, pelo mesmo prazo, por outras vezes, desde que, contudo, fique demonstrada a sua indispensabilidade, ou, como dizia o Projeto Miro Teixeira, quando permaneçam os pressupostos que permitem a sua autorização. ..." Ainda no mesmo sentido, DAMÁSIO DE JESUS e LUIZ FLÁVIO GOMES. Diante do exposto, são legais as sucessivas prorrogações de prazo para a interceptação telefônica em virtude da necessidade de apuração de fatos complexos — que, inclusive, foi objeto de Comissão Parlamentar de Inquérito no Rio Grande do Sul -, crimes que se configuraram no tempo e pluralidade de réus e, conseqüentemente, de relações e contatos que deveriam ser investigados. Não está configurado desrespeito ao art. 5º, *caput*, da Lei 9.296/96" (STF – HC 83.515/RS – Pleno – Rel. Min. Nelson Jobim – j. 16.09.2004 – DJ 04.03.2005 – *Informativo* 365).

No mesmo julgamento, o Ministro JOAQUIM BARBOSA, de maneira absolutamente irrepreensível, aduziu que:

"A meu ver, o prazo previsto no art. 5º da Lei 9.296/96 não constitui óbice à renovação do pedido de interceptação telefônica por mais de uma vez. Isso porque, persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica e estando as prorrogações devidamente fundamentadas pelo magistrado, não há

obstáculos para a renovação, de modo que as provas derivadas do procedimento não são maculadas de ilicitude. Tal raciocínio é corroborado por parte substancial da doutrina. A questão há de ser examinada sob o ângulo da razoabilidade. Uma autorização judicial com o restrito prazo de 30 dias (na hipótese de se admitir uma única renovação) não teria efetividade alguma em nosso país. Sobretudo porque existe todo um trâmite a ser superado a fim de que a decisão jurisdicional seja cumprida a contento. Não seria razoável, portanto, a limitação das escutas telefônicas a apenas 30 dias, pois isso conduziria à total ineficácia da medida em certos casos, como o presente.”

À autoridade policial ou ao órgão ministerial que capitanear a operação de interceptação telefônica que se pretenda prorrogar compete, pois, expor ao juiz, por ocasião da confecção do auto circunstanciado de que cuida o artigo 6º, § 2º da Lei 9.296/96, a persistência dos motivos legitimadores da concessão primeira da medida. A maneira de se desincumbir de tal tarefa é objeto de discussão no item “a” do tópico *(Im)prescindibilidade da transcrição integral do conteúdo apreendido mediante interceptação telefônica, infra.*

## 6. (IM)PRESCINDIBILIDADE DA TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DO CONTEÚDO APREENDIDO MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PERÍCIA

Questão indiscutivelmente tormentosa é a concernente à imprescindibilidade, ou não, da transcrição (vocábulo por vezes substituído pelo neologismo *degravação*) de *todo* o conteúdo das ligações telefônicas interceptadas, em oposição à realização do procedimento tão-somente em relação àqueles registros tidos como pertinentes ao objeto da investigação ou da ação penal, à vista do disposto no artigo 6º, § 1º da Lei 9.296/96.

a) De início, é de bom alvitre afirmar-se que não há de se cogitar da transcrição integral, *ainda no curso da realização da operação de interceptação*<sup>26</sup>, das comunicações interceptadas *como requisito da admissibilidade de sua eventual prorrogação* (ou, pior, como causa de ilicitude da prova ou de nulidade de eventual ação penal que a tome por supedâneo). Exige a lei, tão-somente, a apresentação de “auto circunstanciado, *que deverá conter o resumo das operações*” (art. 6º, § 2º da Lei 9.296/96, grifo nosso) – até porque, se assim não fosse, mostrar-se-ia inviabilizado o prosseguimento útil da maior parte das investigações, que, a toda evidência, não podem prescindir da rapidez e da agilidade necessárias à apreensão de provas no mais das vezes fugidias. O auto circunstanciado deve ser confeccionado de tal modo que possa o juiz avaliar, a partir de sua

---

26. Ou, mesmo, por ocasião da deflagração da ação penal, como se verá adiante.

leitura, a existência ou não dos requisitos legitimadores do deferimento de eventual prorrogação (a saber, os mesmos que houveram originariamente autorizado a realização da interceptação telefônica que se busca renovar), para tanto se mostrando absolutamente possível a transcrição apenas dos diálogos (ou, mesmo, de parte deles) que se mostrem aptos a revelar materializados os ditos requisitos<sup>27 e 28</sup>.

b) A questão se mostra um tanto mais complexa, no entanto, no que diz respeito à imprescindibilidade da transcrição integral, no âmbito da ação penal, das conversas apreendidas mediante interceptação telefônica.

A despeito da respeitabilidade das opiniões em sentido oposto, pensamos não haver qualquer razão para que se exija que o conteúdo integral do produto da interceptação telefônica venha a ser vertido para a forma de documento escrito e ulteriormente juntado aos autos. A referida providência há de ser levada a cabo tão-somente em relação ao conteúdo juridicamente relevante para a resolução da causa submetida ao crivo do Estado-juiz por meio da ação penal, i.e., há de necessariamente ter por objeto tão-somente as conversas reputadas necessárias à prova do fato alegado (ou à sua refutação, se for o caso).

E assim é por uma série de razões.

---

27. Em verdade, pensamos ser possível (e mesmo recomendável, em certos casos) que o auto circunstanciado não carregue transcrição de qualquer dos diálogos colhidos durante a interceptação, desde que seu conteúdo seja sinteticamente reproduzido e levado a conhecimento da agência judicial, o que viabilizaria a techedura, pelo magistrado, do juízo de valor que precede o deferimento da renovação da medida sem que a investigação viesse a ser prejudicada pelo “vazamento” de informações sensíveis.

28. STJ: “(...) IV. Não se pode exigir que o deferimento das prorrogações (ou renovações) seja sempre precedido da completa transcrição das conversas, sob pena de frustrar-se a rapidez na obtenção da prova. V. Não se faz necessária a transcrição das conversas a cada pedido de renovação da escuta telefônica, pois o que importa, para a renovação, é que o juiz tenha conhecimento do que está sendo investigado, justificando a continuidade das interceptações, mediante a demonstração de sua necessidade. (...)” (RHC 13.274/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, unanimidade, DJ 29.09.2003)

STF: “(...) 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 L. 9.296/96). (...)” (HC 83.515/RS – Pleno – Rel. Min. Nelson Jobim – maioria – DJ 04.03.2005)

STF: “EMENTA: HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE LIMINAR PARA GARANTIR À DEFESA DO PACIENTE O ACESSO À TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS REALIZADAS NO INQUÉRITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INOCORRÊNCIA: LIMINAR INDEFERIDA. 1. É desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham degradados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República). 2. Liminar indeferida” (HC-MC 91.207/RJ, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, maioria, DJ 21.09.2007)



A primeira delas reside já na indispensável obediência aos comandos constitucionais que tutelam a intimidade e a honra de qualquer indivíduo (*v.g.*, art. 5º, inciso X da CF: “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”), sendo certo que não há qualquer justificativa plausível para que fatos íntimos que nenhuma correlação guardam com o objeto da lide penal (ex: infidelidades conjugais, preferências e perversões sexuais, segredos de família etc.) sejam desfraldados em forma escrita no processo, *mormente porquanto nem sempre dizem respeito (apenas) ao titular da linha telefônica interceptada, mas a terceiras pessoas absolutamente estranhas à relação processual-penal*. A transcrição de diálogos de tal naipe só tem o condão de expor ao desnecessário vilipêndio bens jurídicos constitucionalmente tutelados, sem que, em contrapartida, se veja auferido qualquer benefício para os fins visados na ação penal<sup>29</sup> – em relação aos quais se mostra absolutamente inútil e irrelevante.

De outro tanto, reputamos equivocado, *d.v.*, o entendimento segundo o qual a *transcrição* das gravações das ligações telefônicas interceptadas é que materializaria, no processo, o *meio de prova* em cujo seio se fundaria eventual pretensão condenatória nele verberada. Com efeito, também (e mesmo antes) o é a *mídia* em que as conversas interceptadas foram gravadas<sup>30</sup>, a qual há de necessariamente instruir os autos e se ver disponibilizada para ciência e manifestação de qualquer das partes, bem como para escrutínio do Juízo.

Assim é que, uma vez procedida à juntada, aos autos do processo, da mídia que contém as gravações das conversações telefônicas interceptadas – por evidente em sua absoluta integralidade –, e garantido à defesa o necessário acesso a seu conteúdo, sobre o qual poderá se manifestar e requerer o que entender de direito, perfeitamente prestigiados mostrar-se-ão os princípios da ampla defesa e do contraditório, sem que os possa macular a não-transposição *integral* de tal conteúdo para a forma escrita<sup>31</sup>.

Nem se diga que a aceitação da transcrição apenas parcial do conteúdo gravado se preordenaria a eventual alteração do contexto em que as conversas foram estabelecidas, em prejuízo do(s) interlocutor(es) e com resultados catastróficos para a resolução justa da causa. A uma, porque é absolutamente

---

29. O prestígio ao atendimento de tais fins é que, em última análise, anima a exceção, prevista no inciso XII do mesmo artigo 5º da CF e legitimadora da interceptação das comunicações telefônicas, à proteção constitucional da intimidade.

30. Como alertam Ada Pellegrini Grinover *et alii*, “o resultado da interceptação deve revestir-se de forma documental. Normalmente, vem ela acompanhada de gravação da conversa telefônica, com a finalidade de se dispor de uma reprodução sonora, que permita a escuta. Tal gravação, de per si, já constitui documento (...)” (*in As Nulidades no Processo Penal*, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, p. 176).

31. Diga-se, aliás, que a oitiva do *áudio* das ligações interceptadas providencia experiência muito mais enriquecedora no que concerne à correta apreensão de seu significado que a mera leitura de sua fria transcrição no papel.

evidente que o caráter parcial da transcrição tem como referencial o conjunto de ligações telefônicas apreendido mediante interceptação, nunca determinada conversa em particular<sup>32</sup>. A duas porquanto, como dantes afirmado, a *totalidade* da prova angariada por meio da interceptação *já se vê carregada ao processo*, materializada que se encontra na mídia na qual as ligações telefônicas se vêem gravadas (e cujo imutável conteúdo há de ser livremente franqueado à cognição e à manifestação das partes, como já se ressaltou), o que torna virtualmente impossível a ocorrência da nefasta consequência em apreço.

Saliente-se que a Lei 9.296/96 *não* exige expressamente que a transcrição das gravações produto da interceptação telefônica ocorra de maneira integral (art. 6º, § 1º). Em verdade, pensamos que uma análise sistemática de seus dispositivos se presta mesmo à sustentação do entendimento oposto, ora defendido.

Com efeito, reza o *caput* do artigo 9º do precitado diploma legal que “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”. Tal dispositivo tem por escopo justamente preservar a intimidade das pessoas cujas conversas foram legitimamente interceptadas ao cingir a utilização, no processo, tão-somente da parcela das comunicações apreendidas que interessem à prova, ou seja, que potencialmente guardem relação de relevância com o julgamento da causa versada na ação penal, descartando-se todas as outras que, por inúteis à consecução de tal desiderato, não precisam jazer expostas nos autos.

Verifica-se, no entanto, que o artigo em exame nada menciona acerca da inutilização também da transcrição da gravação que não interessar à prova. Ora, de absolutamente nada adiantaria, para os fins a que o referido dispositivo legal se preordena, a destruição tão-somente do *áudio* das conversas interceptadas, se seu conteúdo se visse escancarado no processo na forma da correspondente *degravação*.

Nem se argumente que o dispositivo demandaria *interpretação extensiva* a fim de que açambarcasse também a *degravação* do conteúdo apreendido na interceptação telefônica. Isto porque a ausência, nele, de menção à transcrição da gravação a toda evidência *não* pode ser reputada como inconsciente lapso do legislador, que, quando quis, *expressamente mencionou tanto a gravação quanto sua correspondente transcrição* (artigo 8º, *caput*: “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” – grifo nosso), motivo porque aquele exercício exegético se mostra de todo descabido.

---

32. Por exemplo: se o conteúdo de determinada operação de interceptação telefônica se materializa em dez ligações, das quais apenas duas guardam correlação com o objeto da investigação/ação penal, nenhum óbice há que a transcrição recaia tão-somente sobre estas últimas (daí porque o adjetivo *parcial*). Cada uma dessas duas ligações telefônicas pertinentes ao deslinde do mérito da causa, no entanto, deverá ser *integralmente transcrita*, por evidente, assim se evitando eventuais erros na cognição e/ou na interpretação do contexto em que se desenvolveram.

O que se pode validamente extrair do cotejo de tais normas legais é que *nem toda gravação das interceptações telefônicas deverá ser vertida para documento escrito, apenas devendo o ser aquela que se mostre útil à solução da causa penal*. Se assim não fosse, imperioso seria admitir-se que a norma inculpada no *caput* do artigo 9º da Lei 9.296/96 consagra *fragorosa e irrefutável inutilidade*, porquanto a gravação a ser inutilizada não seria o único documento carregado aos autos a conter material impréstável à prova e apto a vilipendiar a intimidade dos personagens envolvidos, sem que o interesse público legitimador da ingerência estatal em tal aspecto da personalidade se visse minimamente prestigiado com tal fato – o que, por óbvio, não se pode conceber.

Por fim, deve-se rememorar que a pretensão de transcrição integral do conteúdo das interceptações telefônicas – que muitas vezes se estende por lapso temporal considerável e produz portentoso volume de informações – representa rematado e injustificável ataque ao *princípio constitucional da eficiência*, previsto no artigo<sup>33</sup>, *caput* da Constituição da República e aplicável a toda a Administração Pública, na medida em que demanda o empenho de grandes contingentes de recursos públicos, material e humano, no desenvolvimento de tarefa cuja utilidade para a solução da causa examinada no processo é absolutamente nenhuma.

A nosso juízo, os argumentos acima expendidos são plenamente capazes de consubstanciar supedâneo sólido ao entendimento que ora se defende, que encontra eco, *v. g.*, no Superior Tribunal de Justiça<sup>33</sup>. De se ver, no entanto, que a matéria está longe de se encontrar pacificada, demandando atento acompanhamento, pelo operador do Direito, das decisões a serem proferidas, sobre ela, pelas cortes do país<sup>34</sup>.

c) De outro tanto, não desafia tamanha complexidade a questão relativa à necessidade, ou não, de *perícia* das gravações obtidas mediante interceptação telefônica, seja considerando-se como tal sua transcrição por peritos oficiais, seja tomando-a como análise das vozes gravadas.

Com efeito, em nenhum momento erigiu a Lei 9.296/96 como condição de validade da prova angariada que sua transcrição (que, como visto nos tópicos acima, não precisa tomar por objeto a integralidade das gravações) seja efetuada por peritos oficiais, nem, muito menos, que se proceda à realização da

---

33. STJ: “Interceptação telefônica. Art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.296/96. Desnecessidade de redução a termo de todo o conteúdo das conversas interceptadas, uma vez que as partes tiveram acesso à integralidade das gravações. Inobservância de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa Ordem denegada.” (HC 37.227/SP – Quinta Turma – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – unanimidade – julg. 19.10.2004). O inteiro teor do acórdão e, principalmente, o esclarecedor voto do ínclito Ministro-relator José Arnaldo da Fonseca pode ser acessado na internet e consultado no seguinte endereço: [https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=506414&sReg=200401067760&sData](https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=506414&sReg=200401067760&sData).

34. O tema consubstancia o cerne, por exemplo, do HC 91.207/RJ, relativo à chamada *Operação Hurricane*, a ser julgado em breve pelo Supremo Tribunal Federal. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela *rejeição da ordem* no dia 26.10.2007.

chamada *perícia de voz*, a fim de que se ateste, pelo precitado meio técnico, que a voz captada por meio da interceptação telefônica e gravada na mídia que instruirá o feito pertença efetivamente a quem se indique pertencer. Tal perícia, no entanto, poderá ser requerida ao Juízo pelo réu, se assim reputar conveniente, devendo ela ordinariamente ser deferida, a fim de que se evitem posteriores alegações de violação ao direito à ampla defesa<sup>35</sup>. Não obstante, é de se salientar que, em determinadas ocasiões – como as de manifesta extemporaneidade e de postulação inequivocamente preordenada à indevida procrastinação do trâmite do processo (em evidente *abuso* do direito de defesa) –, a jurisprudência vem consagrando a possibilidade do *indeferimento* da perícia, sem que por isso se inquine de nulidade o feito<sup>36</sup>.

35. É evidente que, em casos tais, não poderá o réu/requerente que eventualmente se encontre preso postular o relaxamento de sua custódia sob a alegação de pretensão constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo na conclusão do processo, devendo assim suportar eventual delonga necessária à realização da perícia por ele propugnada.

36. Conferir, nesse sentido, os seguintes acórdãos:

STF: “EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO-PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL: NÃO-OCORRÊNCIA. SENTENÇA FUNDADA EM OUTROS MEIOS DE PROVAS: IDONEIDADE: PRECEDENTES. ACÓRDÃO QUE MAJOROU A PENA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA: AGRAVAMENTO FUNDADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS AOS RECORRENTES: POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se sustentam, juridicamente, os argumentos apresentados pelos Recorrentes, para se desfazerem as decisões de Primeiro e Segundo Grau referentes à condenação a eles imposta, pois a sentença condenatória está fundada em elementos concretos, demonstrando e identificando, por outros meios de provas, a participação dos Recorrentes nos fatos criminosos a eles imputados. Inocorrência de cerceamento de defesa decorrente da não-produção da perícia técnica tida pelos Recorrentes como imprescindível ao deslinde da causa: Precedentes. 2. Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que majorou a pena imposta pelo Juízo de Primeiro Grau, devidamente fundamentado nas circunstâncias desfavoráveis aos Recorrentes, sendo compreensível o agravamento das reprimendas: Precedentes. 3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido” (RHC 91.162/RJ – Primeira Turma – Rel. Min. Cármen Lúcia – j. 26.06.2007 – DJ 10.08.2007).

STJ: “HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMÉ DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS TERMOS DA LEI N.º 9.296/96. PERÍCIA PARA O RECONHECIMENTO DAS VOZES DOS ACUSADOS. PRECLUSÃO. INOBSERVÂNCIA DO RITO. PROCEDIMENTO ESTABELECIDO PELA LEI N.º 10.409/02. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que a gravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais. 2. Se a Defesa não impugna no momento oportuno a autenticidade da voz do Paciente, preclusa a alegação de nulidade desta prova, sobretudo em sede de habeas corpus, estranha ao reexame da matéria fático-probatória.” (HC 66967/SC – Quinta Turma – Rel. Min. Laurita Vaz – j. 14.11.2006 – DJ 11.12.2006)

STJ: “PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 E ART. 14, AMBOS DA LEI 6.368/76. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PERÍCIA. I. Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei n.º 9.269/96. II. Verificado no presente caso que a condenação imposta baseou-se em outras provas que não o resultado obtido em razão das interceptações telefônicas realizadas, mais uma razão exsurge para não se vislumbrar qualquer nulidade no feito. III. Não há, na Lei

## 7. AMPLIAÇÃO OBJETIVA E SUBJETIVA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. CRIMES APENADOS COM DETENÇÃO

Campo fértil para inconciliáveis (des)entendimentos, como já asseverado (nota de rodapé nº 18), é o concernente ao âmbito no qual se mostrariam válidas a admissão e a ulterior valoração da prova colhida mediante interceptação telefônica.

O balizamento primevo a ser considerado é, por evidente, aquele traçado na Constituição da República, segundo a qual a exceção ao sigilo das comunicações telefônicas só se justifica “*para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”. Há quem entenda que tal prescrição virtualmente inviabiliza o aproveitamento da prova em processos não-penais<sup>37</sup>, conquanto outros tantos doutrinadores não enxerguem no dispositivo constitucional em comento o invocado óbice, desde que observadas determinadas premissas<sup>38</sup> –

---

9.296/96, a exigência de que a gravação da escuta deva ser submetida a perícia adicional.(Precedente). Ordem denegada” (HC 57870/RJ – Quinta Turma – Rel. Min. Felix Fischer – j. 12.09.2006 – DJ 04.12.2006) .

TRF4: “ (...) 9. O fato da gravação propriamente dita não ter sido realizada por servidores públicos titulares do cargo de perito, não enseja qualquer prejuízo ao resultado obtido uma vez que os servidores que atuavam estavam sob a responsabilidade da Seção de Criminalística da própria Polícia Federal, que entendia que tal atividade, consistente na oitiva de infundáveis horas de gravações e respectivas transcrições, poderia ser desenvolvida por servidores desprovidos de habilitação técnica específica, o que aliás já foi admitido pela 8ª Turma deste TRF: “(...)7. Desnecessário que a transcrição das gravações resultantes da interceptação telefônica seja feita por peritos oficiais: tarefa que não exige conhecimentos técnicos especializados, podendo ser realizada pelos próprios policiais que atuaram na investigação.(...)” (ACR nº 2000.71.04.003642-3/RS, 8T, Rel. Des. Federal Amir Sarti, DJ 16.01.2002, p. 1.396). (...)” (AC 2000.04.01.127488-8 – 7ª Turma – Rel. Des. Fábio Rosa – unânime – j. 22.10.2002 – DJU 27.11.2002).

TJ/RJ: “APELAÇÃO CRIMINAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA PARA TRÁFICO DE ENTORPECENTES, HOMICÍDIOS E OUTROS DELITOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROVA FIRME E COESA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA CORRETA. Embora a Defesa tivesse, em todo momento, acesso aos cd’s com as gravações, não requereu a realização da perícia no momento processual oportuno, o que não caracteriza o vício na prova, já que devidamente autorizada a interceptação telefônica, nos moldes da Lei 9296/96. Se a interceptação telefônica necessitasse de prova pericial para ser considerada no processo, ela seria obrigatória e não dependeria do pedido da parte, que poderia facilmente criar causa de nulidade e se beneficiar com isso. Materialidade e autoria devidamente comprovadas, sendo desnecessária a perícia das gravações para concluir-se que o Réu era interlocutor de vários diálogos, já que citado seu nome e apelido por diversas vezes (...)”(Apelação nº 2007.050.03778 – Primeira Câmara Criminal – Rel. Des. Paulo César Salomão – j. 25.09.2007) .

---

37. É o caso, por exemplo, de Geraldo Prado (*op. cit.*, pp. 57/59) e de Paulo Rangel (*in Direito Processual Penal*, 7ª edição, Ed. Lumen Juris, pp. 893/894)..

38. Ada Pellegrini Grinover *et alii*, por exemplo, condicionam o aproveitamento da chamada prova emprestada em processo não-penal à circunstância de haver sido ela originariamente colhida “*em processo penal desenvolvido entre as mesmas partes*” (*op. cit.*, p. 196), enquanto que Nelson Nery Jr. o admite, desde que pelo menos se verifique identidade entre a parte contra quem se manejou a interceptação telefônica no processo penal e aquela contra quem se pretenda empregá-la no processo cível (*in Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª edição, pp. 159/160).

não necessariamente pertinentes<sup>39</sup>. Isso porque percebem, com acerto, que o que proíbe a CF é a *autorização* originária da efetuação da interceptação telefônica para fins não-penais, e não, assim, o ulterior aproveitamento da prova decorrente da interceptação regularmente determinada no curso de investigação ou de processo criminal em procedimentos ou processos de natureza diversa<sup>40</sup>.

Não obstante, a controvérsia está longe de imperar tão-somente em relação à possibilidade, ou não, de transposição da prova entre processos de natureza díspar. Acerba polêmica também viceja quanto à viabilidade da *extensão objetiva e/ou subjetiva* do âmbito de validade probatória do resultado de interceptação telefônica, mormente em casos de *descoberta fortuita* de prova de infrações penais outras que não aquela(s) determinante(s) do deferimento da medida.

Juristas há, pois, que, tomando a ferro e fogo a prescrição insculpida no artigo 2º, parágrafo único da Lei 9.296/96, afirmam que o encontro fortuito (*Zufallsfunden*) não pode ser admitido como prova em nenhuma hipótese<sup>41</sup>, ao argumento de que *“a prova obtida pela interceptação deve corresponder ao fundamento apresentado e que serviu de base para a autorização judicial”*<sup>42</sup> – entendimento esse que, a nosso sentir, consubstancia rematado despautério, ao se prestar

---

39. Com efeito, as exigências mencionadas na nota de rodapé anterior têm como fundamento a proteção ao princípio constitucional do contraditório. Porém, como destaca Pierobom de Ávila, *“não há contraditório sobre a formação das provas documentais. Estas apenas registram uma situação tal qual ocorreu. O contraditório sobre as interceptações telefônicas é diferido, para o futuro, e recairá sobre os requisitos para a autorização (se estavam preenchidos) e sobre o conteúdo das gravações (autenticidade e significado dos diálogos). Sendo posterior o contraditório sobre as gravações, não há qualquer antinomia entre a prova emprestada de interceptação telefônica e o princípio do contraditório, já que no processo de destino poderá a parte interessada validamente discutir se foram preenchidos os requisitos de autorização da medida no processo de origem, bem como se manifestar sobre a autenticidade e significado dos diálogos. (...) Não há violação ao contraditório”* (op. cit., p. 225).

40. Observe-se que, em recente decisão proferida em questão de ordem suscitada no Inq. 2424/RJ (relativo à chamada *Operação Hurricane*), decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria (vencido o Min. Marco Aurélio), que não há qualquer impedimento à utilização de prova colhida mediante interceptações telefônicas e gravações ambientais como prova emprestada em procedimento não-penal, *mesmo que as pessoas contra quem se pretende utilizar dita prova sejam diversas daquelas contra as quais foi originariamente produzida, verbis:*

STF: “EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido. *Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova.*” (Questão de Ordem – IP 2424/RJ – Rel. Min. Cezar Peluzo – Tribunal Pleno – maioria – j. 20.06.2007 – DJ 24.08.2007).

41. Citem-se, por todos, Damásio E. de Jesus e Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha.

42. Camargo Aranha, in *Da Prova no Processo Penal*, Ed. Saraiva, 7ª edição, pp. 355/356.

ao aplauso e à legitimação da impunidade com base no sofisma segundo o qual, durante as investigações, seria possível, de antemão e cirurgicamente, delimitar os contornos exatos do objeto (a ser) investigado<sup>43</sup>.

De outro tanto, corrente doutrinária menos extremada propugna que a casual descoberta da prática de crimes outros que não aquele que se investiga (e que determinou o deferimento do pedido de interceptação telefônica) pode, sim, se prestar validamente à persecução penal, porém não como prova de pronto utilizável contra seu(s) perpetrador(es), mas como *indício da perpetração do delito* fortuitamente desvelado, a demandar ulterior investigação para sua cabal comprovação e, por via de consequência, para a responsabilização penal de seu(s) artífice(s)<sup>44 e 45</sup>.

Mas não é só: tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça ora parecem inclinar-se à adoção de ainda outro entendimento, segundo o qual o encontro fortuito será válido desde logo como prova, desde que referente a crimes *conexos – ou ao menos relacionados* – com os que determinaram a autorização da realização da interceptação telefônica e *mesmo que sancionados tão-somente com pena de detenção*:

STF: “HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTRO

---

43. Com sensatez alerta Baltazar Jr. que “de início é possível afirmar que, no momento da investigação, não há uma delimitação completa e exata do objeto, não havendo como exigir os rigores do princípio da correlação entre denúncia e sentença. Investiga-se, com base em uma hipótese, mas sem uma definição totalmente precisa dos contornos do fato, o que é próprio da denúncia.” (*op. cit.*, p. 142).

44. Compactua com tal entendimento, por exemplo, *Lênio Luiz Streck*, para quem “em sendo a interceptação decorrente de ordem judicial e, através dela, for descoberto, por exemplo, um homicídio (fora da cadeia de fatos e autores investigados), não parece que esta prova, de pronto, possa ser inquinada como ilícita. Nesse caso, é evidente que o autor desse homicídio não poderá ser processado com base nessa prova. Será ela, tão somente, conformador de um indício (*fumus boni iuris*) para, por exemplo, fundamentar um (novo) pedido de interceptação que diga respeito a esse fato. (...) Exige-se, enfim, a prova da prova!” (*in As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição – Cidadania – Violência*”. Ed. Livraria do Advogado, 1997).

45. Tal orientação se vê prestigiada, por exemplo, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no voto do relator Des. Marco Aurélio Belizze por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 2007.050.02745, *verbis*: “(...) Observa-se, portanto, que no curso da captação da comunicação telefônica de investigação relativa ao detento Robertinho, surgiu outro fato penalmente relevante, distinto daquele que estava sendo objeto de investigação, relativo ao planejamento de um possível crime, situação que a doutrina denomina de encontro fortuito. É bem verdade que, nestas hipóteses, a interceptação telefônica não assume relevância como meio probatório único e isolado, eis que autorizada para a investigação de outros fatos. No entanto, no saco dos autos, o encontro fortuito vale como verdadeira notícia crime, que ensejou novas e independentes providências com relação à investigação dos fatos dos presentes autos, razão pela qual não há que se cogitar de ilegalidade, pois a interceptação, lícita, não foi usada como prova, mas sim como elemento deflagrador de providências da autoridade policial relativa a crime diverso. Assim, a preliminar suscitada merece rejeição, uma vez que a origem da descoberta fortuita do crime objeto da presente ação penal decorreu de interceptação telefônica lícita. (...)” (TJ/RJ, Terceira Câmara Criminal, AC nº 2007.050.02745, unânime, j. 24.07.2007).

MEIO DE INVESTIGAÇÃO. FALTA DE TRANSCRIÇÃO DE CONVERSAS INTERCEPTADAS NOS RELATÓRIOS APRESENTADOS AO JUIZ. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO. APURAÇÃO DE CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. (...) 5. *Uma vez realizada a interceptação telefônica de forma fundamentada, legal e legítima, as informações e provas coletas dessa diligência podem subsidiar denúncia com base em crimes puníveis com pena de detenção, desde que conexos aos primeiros tipos penais que justificaram a interceptação.* Do contrário, a interpretação do art. 2º, III, da L. 9.296/96 levaria ao absurdo de concluir pela impossibilidade de interceptação para investigar crimes apenados com reclusão quando forem estes conexos com crimes punidos com detenção. Habeas corpus indeferido." (STF, HC 83515/RS, Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 16.09.2004, DJ 04.03.2005).

STJ: "PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA OFERECIDA EM DESFAVOR DOS PACIENTES BASEADA EM MATERIAL COLHIDO DURANTE A REALIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PARA APURAR A PRÁTICA DE CRIME DIVERSO. ENCONTRO FORTUITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONEXÃO ENTRE O CRIME INICIALMENTE INVESTIGADO E AQUELE FORTUITAMENTE DESCOBERTO. I — Em princípio, havendo o encontro fortuito de notícia da prática *future* 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 às 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. Habeas corpus denegado" (STJ, RHC 69.552/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 06.02.2007, DJ 14.05.2007).

STJ: "HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO. PROVA. ESCUTA TELEFÔNICA. ILICITUDE. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. (...) 2. *É lícita a prova de crime diverso, obtida*



por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial da escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação” (STJ, HC 33.553/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 17.03.2005, DJ 11.04.2005). (Obs: em todos os acórdãos, o grifo é nosso).

A nosso juízo, todas as questões tratadas no presente item hão de ser resolvidas à vista do fato insofismável de que a violação da privacidade e da intimidade necessariamente levada a cabo por ocasião da implementação de uma operação de interceptação telefônica é realizada de maneira *lícita*, diante do permissivo excepcional insculpido na própria Constituição da República, em nome de princípio fundamental no mínimo tão relevante quanto os que tutelam aqueles direitos, a saber, o da *proteção penal eficiente* – à míngua de cuja observância mostrar-se-ia impossível cogitar-se da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, em última análise. Assim, afastada *justificadamente* a proteção que ordinariamente se confere a determinados direitos e/ou garantias, não há porque negar validade (ou, por via de consequência, sua admissibilidade em processo relacionado a outros fatos ou pessoas) à prova decorrente de tal afastamento, porquanto angariada sob o signo da absoluta conformação com a ordem legal e constitucional vigente. Sua força probatória, no entanto, há de ser verificada em cada caso concreto, sob o prudente arbítrio do juiz e mediante contraposição/superposição aos vários outros elementos de prova eventualmente carreados ao processo.

Nessa ordem de idéias, vale consignar o pensamento de ilustrados autores que, com rara maestria, abordaram, sob um ou outro prisma, o tema em apreço, consagrando entendimento que se presta não apenas a promover a necessária salvaguarda dos direitos fundamentais do indivíduo, de um lado, mas, também, por outro, a viabilizar que o Estado possa se desincumbir da difícil e inescusável tarefa de ofertar, à coletividade, *tutela penal efetiva*, sem que soçobre refém do extremado, indevido e absolutamente pernicioso inchaço do alcance das normas garantidoras daqueles direitos:

“Assim, por exemplo, quando, no curso de determinada investigação criminal, é autorizada judicialmente a interceptação telefônica em certo local, com a conseqüente violação da intimidade das pessoas que ali se encontram, não vemos por que recusar a prova ou a informação relativa a outro crime ali obtida. (...) Em tal situação, se até as conversações mais íntimas e pessoais dos investigados e das pessoas que ali se encontrassem estariam ao alcance do conhecimento policial, por que não o estaria a notícia referente à prática de outras infrações penais? (...). Na linha do aqui sustentado, com ligeira variação, quanto à identidade dos fatos, é ver julgamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer a licitude da prova de outro crime, diverso daquele investigado, obtida por meio de interceptação telefônica autorizada, de início, para a apuração de crime punido com reclusão. Argumentou-se, então, que a conexão entre os fatos e os crimes justificaria a licitude e o aproveitamento da prova (HC 83.515/RS, Rel. Min. Nelson

Jobim, Informativo 361). Ora, não é a conexão que justifica a licitude da prova. O fato, de todo relevante, é que, uma vez franqueada a violação dos direitos à privacidade e intimidade dos moradores da residência, não haveria razão alguma para a recusa de provas de quaisquer outros delitos, punidos ou não com reclusão. É que, uma coisa é a justificação para autorização da quebra de sigilo; tratando-se de violação à intimidade, haveria mesmo que se acenar com a gravidade do crime. Entretanto, outra coisa é o aproveitamento do conteúdo da interceptação autorizada. Tratando-se de material relativo à prova de crime – qualquer crime – não se pode mais argumentar com a justificação da medida (interceptação telefônica), e, sim, com a aplicação da Lei” (Eugênio Pacelli de Oliveira, *op. cit.*, pp. 308/309).

“Utilização da interceptação telefônica contra terceiro: parece-nos viável. Conforme já expusemos na nota 5-E ao Capítulo I, Título VII, Livro I, do nosso Código de Processo Penal cometendo, é possível que, durante, uma interceptação telefônica, captando-se a conversa entre “A” e “B”, com autorização judicial, surja prova do cometimento de crime por “C”, terceira pessoa. Pensamos ser lícito utilizar a gravação realizada para investigar o agente criminoso que surgiu de onde menos se esperava. Mais uma vez, é fundamental destacar que o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de duas pessoas; com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita. Descoberto um outro crime, ainda que não haja conexão entre este e a infração que se está investigando, é preciso apurá-lo, mormente se de ação pública incondicionada” (Guilherme de Souza Nucci, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pp. 355/356).

“Em conclusão, não há arbitrariedade nos conhecimentos fortuitos em interceptações telefônicas, sejam eles relativos a crimes não conexos, terceiros interlocutores ou referidos, sendo admissível sua utilização como prova em relação a outros fatos, contra terceiros não mencionados na autorização judicial inicial, bem como em processos cíveis ou administrativos por fatos que também constituam crime. A exceção de boa-fé justifica a prova, ante a ausência de adequação da restrição ao direito à prova. O problema, nesses casos, deverá ser de correta avaliação da prova, não de inadmissibilidade” (Thiago André Pierobom de Ávila, *op. cit.*, p. 227).

## 8. OUTRAS QUESTÕES RELEVANTES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

*a) Meios de impugnação da decisão judicial que indefere o pedido de interceptação telefônica formulado pela autoridade policial ou pelo Ministério Público*

Como se sabe, não prevê a Lei 9.296/96 recurso da decisão judicial que

indeferir o pleito de autorização de realização de interceptação telefônica, o que, por evidente, não torna o magistrado que a prolatou senhor supremo dos rumos da investigação ou da instrução penal, conforme o caso. É praxe que, em casos tais, o órgão insurgente (normalmente o Ministério Público) impetire *mandado de segurança* contra o ato do juiz, ao argumento de que possui direito líquido e certo ao deferimento do pedido de interceptação formulado no regular exercício de suas funções de persecução criminal, mostrando-se presentes, no caso concreto, os requisitos legitimadores da concessão da autorização judicial (artigos 2º e 4º da Lei 9.296/96). Ressalte-se, não obstante, que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem também admitindo, em casos tais, o manejo da *reclamação* (artigo 219: “São suscetíveis de correição, mediante reclamação da parte ou de órgão do Ministério Público, as omissões do juiz e os despachos irrecorríveis por ele proferidos, que importem em inversão da ordem legal do processo ou resultem de erro de ofício ou abuso de poder” – e seguintes do CODJERJ) como remédio apto a combater a decisão tida por tumultuária ou abusiva, quando menos à luz do princípio da fungibilidade das formas:

“Saliente-se, de início, o cabimento da reclamação oferecida pelo Ministério Público para a insurgência contra a decisão judicial impugnada. É verdade que alguns intérpretes da lei enxergariam no mandado de segurança o remédio adequado para o combate à decisão do Juízo monocrático. De outro lado, a reclamação tem sido considerada a via idônea para superar impasses concernentes ao indeferimento injustificado de requerimentos formulados pelo Ministério Público objetivando instruir inquéritos e ações penais com elementos de apuração e comprovação de ilícitos penais. O fato é que o exame da matéria controvertida sob as lentes da reclamação não conduzem a qualquer aberração ou prejuízo, mas sim a prevalência do conteúdo meritório sobre o formalismo ultrapassado, em prestígio ao princípio constitucional da efetividade do processo, assim como ao seu corolário lógico, o princípio da instrumentalidade das formas” (TJ/RJ, Terceira Câmara Criminal, Reclamação nº 2006.077.00062, excerto do voto vencedor do Des. relator Marco Aurélio Bellizze, j. 21.12.2006).

“Reclamação. Requerimento do Ministério Público de interceptação telefônica. A investigação policial sobre organização criminoso de tráfico de drogas e outros crimes, que tantos danos causam à sociedade, reclama celeridade e pronta colaboração de todas as autoridades envolvidas. De todos é conhecido que a comunicação entre os traficantes é realizada através de telefones celulares, que são fácil e rapidamente substituídos, ante a simplicidade com que opera o mercado de telefonia celular, o que termina sendo um verdadeiro impedimento à investigação policial. Em conflito princípios constitucionais — no caso o da intimidade e privacidade e o da segurança pública -, há o magistrado de fazer uso da ponderação de interesses. Medida pleiteada

que se vê amparada na prova produzida quando da prisão em flagrante de um traficante, tudo levando a crer pertencer a outro meliante o número de telefone registrado nos documentos apreendidos. Recurso provido" (TJ/RJ, Quinta Câmara Criminal, Reclamação nº 2007.077.00009, Rel. Des. Luiza Bottrel Souza, j. 17. 04.2007).

b) *(Im)possibilidade de autorização de interceptação telefônica para fins de cumprimento de mandado de prisão*

Por ocasião da análise de pleito formulado nos autos do pedido de extradição nº 1021/STF, entendeu o ministro relator, Celso de Mello, se mostrar impossível, em nosso ordenamento jurídico, o deferimento de interceptação telefônica cujo objetivo único seja a localização de indivíduo para o cumprimento de mandado de prisão contra si expedido (no caso concreto, pelo próprio STF), haja vista que tal medida não se preordenaria à angariação de prova em investigação penal ou em instrução processual penal, assim desbordando da previsão constitucional e legal que legitima a autorização judicial de tal medida (*Informativo STF nº 458*).

Observe-se, contudo, a existência de interessante – conquanto questionável – precedente em sentido contrário Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul segundo o qual, ponderando-se bens jurídicos constitucionais contrapostos, se reputou possível a determinação da interceptação telefônica para o fim de cumprir mandado de prisão expedido contra devedor de alimentos, como *ultima ratio* à consecução do objetivo precípua da segregação:

“EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DO DEVEDOR DE ALIMENTOS. CABIMENTO. Tentada a localização do executado de todas as formas, residindo este em outro Estado e arrastando-se a execução por quase dois anos, mostra-se cabível a interceptação telefônica do devedor de alimentos. Se por um lado a Carta Magna protege o direito à intimidade, também abarcou o princípio da proteção integral a crianças e adolescentes. Assim, ponderando-se os dois princípios sobrepõe-se o direito à vida dos alimentados. A própria possibilidade da prisão civil no caso de dívida alimentar evidencia tal assertiva. Tal medida dispõe inclusive de cunho pedagógico para que outros devedores de alimentos não mais se utilizem de subterfúgios para safarem-se da obrigação. Agravo provido.” (TJ/RS, Sétima Câmara Cível, Agravo de instrumento nº 70018683508, Rel. Des. Maria Berenice Dias, unanimidade, j. 28.03.2007).

c) *Acesso às informações gravadas na memória de aparelho de telefonia celular apreendido*

Não raro, investigações penais ou prisões em flagrante delito dão azo à apreensão de aparelhos de telefonia celular, que permitem acesso ao registro

das chamadas recebidas e efetuadas pela linha telefônica neles instalada. Desde que a apreensão se haja procedido de maneira regular, nenhum óbice há a que se consultem tais registros gravados na memória do aparelho, por evidente não se havendo de cogitar da prévia postulação de autorização judicial para a legitimação dessa operação:

"(...) O fato de ter sido verificado o registro das últimas chamadas efetuadas e recebidas pelos dois celulares apreendidos em poder do corréu, cujos registros se encontravam gravados nos próprios aparelhos, não configura quebra do sigilo telefônico, pois não houve requerimento à empresa responsável pelas linhas telefônicas, no tocante à lista geral das chamadas originadas e recebidas, tampouco conhecimento do conteúdo das conversas efetuadas por meio destas linhas. É dever da autoridade policial apreender os objetos que tiverem relação com o fato, o que, no presente caso, significava saber se os dados constantes da agenda dos aparelhos celulares teriam alguma relação com a ocorrência investigada" (STJ, Quinta Turma, HC 66368/PA, Rel. Min. Gilson Dipp, unanimidade, j. 05.06.2007, DJ 29.06.2007).

"A simples verificação dos números das últimas chamadas feitas e recebidas constantes na memória do telefone celular não significa, por si só, violação ao sigilo telefônico desde que a apreensão do aparelho seja legítima. A garantia da inviolabilidade das comunicações telefônicas se refere à vedação das escutas clandestinas, a qual não se configura com a simples checagem dos últimos números registrados na memória do aparelho, ainda que esta seja realizada por outra pessoa que não o proprietário" (TRF 4ª Região, Sétima Turma, AC nº 2002.04.01.029123-1/PR, Rel. Des. Fábio Rosa, unanimidade, DJ 21.05.2003).

*d) Admissibilidade da decretação da interceptação telefônica mesmo antes da instauração do inquérito policial ou do procedimento investigatório*

Conquanto mais comumente utilizada no curso do inquérito policial ou procedimento investigatório, nada impede que a interceptação telefônica, em casos excepcionais, seja decretada mesmo antes de sua instauração (podendo ser postulada, inclusive, de forma *verbal*, consoante dicção do artigo 4º, § 1º da Lei 9.296/96):

"Criminal. HC. Extorsão mediante seqüestro. Interceptação telefônica. Irregularidades. Ausência de prejuízo. Nulidade. Não ocorrência. Legalidade da prova. (...). 1. A interceptação telefônica para fins de investigação criminal pode se efetivar antes mesmo da instauração do inquérito policial, pois nada impede que as investigações precedam esse procedimento. A providência pode ser determinada para a investigação criminal (até antes, portanto, de formalmente instaurado o inquérito) e para a instrução criminal, depois de instaurada a ação

penal" (STJ, Quinta Turma, HC 43234/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, unanimidade, j. 03.11.2005, DJ 21.11.2005).

"Não se pode condicionar a quebra do sigilo bancário, fiscal, telefônico e telemático à instauração prévia do procedimento investigatório, devendo-se exigir, apenas, que a necessidade de sua realização para a apuração da infração penal seja demonstrada, em consonância com os indícios de autoria ou participação no ilícito e desde que a prova não possa ser feita por outros meios disponíveis. A legislação fala em 'investigação criminal', não prevendo, para a interceptação telefônica, a instalação prévia de inquérito policial" (STJ, Quinta Turma, HC 20087/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, unanimidade, j. 19.08.2003, DJ 29.09.2003).

*e) Acesso do advogado aos autos do inquérito policial em que autorizada a interceptação das comunicações telefônicas*

Por ocasião do julgamento do HC 82.354/PR (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10.08.2004, DJ 24.09.2004), decidiu o Supremo Tribunal Federal que não é possível impedir que o advogado do indiciado tenha acesso aos autos do inquérito policial – mesmo que, em relação a tal tipo de procedimento, de índole inquisitorial, não sejam oponíveis os princípios do contraditório e da ampla defesa – por conta da "existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio" (o que não deixa de ser um contra-senso, *d.v.*). Entendeu-se, pois, que a prerrogativa insculpida no artigo 7º, inciso XIV da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) haveria de suplantat até mesmo o sigilo especialmente imposto a determinada investigação em razão do interesse público, haja vista que "do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado — interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial —, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual — ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas — não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade." O Superior Tribunal de Justiça acabou por sucumbir, algum tempo depois, à nova orientação preconizada pelo STF.

Advirta-se, no entanto, que nem mesmo as tendências liberalizantes ora em voga no e. Supremo Tribunal Federal ousaram preordenar que tal prerrogativa se estendesse irrestritamente a todo e qualquer conteúdo do inquérito policial, de modo que "o direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências)", dispondo "a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes

que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório<sup>46 e 47</sup>.

Assim é que, desde que o sigilo se mostre indispensável à salvaguarda da eficácia das investigações levadas a cabo em determinado procedimento inquisitório (como é inexoravelmente – conquanto não exclusivamente – o caso da interceptação telefônica), mostra-se absolutamente legítima a restrição de acesso do advogado ou do próprio indiciado ao conteúdo dos autos cujo segredo se repete fundamental ao sucesso da persecução penal (por exemplo, os autos apartados de que cuida o artigo 8º da Lei 9.296/96), como se depende não apenas do precedente do STF em exame, mas também, *v.g.*, dos seguintes arestos:

TJ/RJ: “HABEAS CORPUS. Tráfico e associação para o tráfico de substâncias entorpecentes. Interceptação de comunicações telefônicas e prisão temporária. Ilegalidade. Não ocorrência. Nenhuma ilegalidade existe na negativa de acesso dos advogados da pessoa investigada aos autos da interceptação de comunicações telefônicas, tendo em vista o sigilo exigido pela natureza das investigações em andamento; aliás, o sigilo da interceptação é, à evidência, requisito indispensável ao sucesso das investigações; o que é disponibilizado para consulta do advogado do investigado é a documentação das diligências já realizadas. Não há que se cogitar de constrangimento ilegal, se a decisão de segregação cautelar temporária do paciente está suficientemente fundamentada e se presentes se encontram os pressupostos autorizadores da mesma. Ordem denegada” (HC 2006.059.07511, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Moacir Pessoa de Araújo, j. 23.01.2007)<sup>48</sup>.

TJ/RJ: “Habeas Corpus objetivando o seguinte: a) relaxamento da prisão, sob alegação de que a segunda via do mandado de prisão temporária não foi entregue ao preso; b) deferir ao advogado do preso vista do inquérito, inclusive podendo extrair cópias de suas peças. A prisão temporária do paciente foi decretada por suposta infração aos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, após ser identificado nas interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, diligências estas que ainda estão em curso. Não havendo notícia de que foram degradadas e instrumentalizadas nos autos do inquérito, estão cobertas pelo sigilo previsto no artigo 8º da Lei nº 9.296/96. Entretanto, o advogado constituído pelo paciente poderá ter acesso aos autos do

---

46. As citações constantes deste item são excertos da ementa do acórdão proferido no HC 82.354/PR.

47. A decisão em questão se tornou paradigma naquela Corte (cf. HC 87.827/RJ e HC 90.232/AM).

48. Do mesmíssimo teor são as decisões proferidas nos HCs 2006.059.07636 e 2006.059.07557, da própria Primeira Câmara Criminal do e. TJ/RJ.

inquérito — com a ressalva dos autos apartados referentes às interceptações telefônicas -, o que lhe é assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Lei nº 8.906/94, observando-se que, o item 1, do § 1º, do mesmo artigo 7º, ressalva que tal direito não se aplica aos processos sob regime de sigredo de justiça. Não está comprovado que a segunda via do mandado de prisão temporária não foi entregue ao preso, e, mesmo na hipótese de que tal omissão tivesse ocorrido, constituiria mera irregularidade, que não ensejaria o relaxamento da custódia. Ordem parcialmente concedida” (HC 2007.059.07574, Oitava Câmara Criminal, Rel. Des. Marcus Quaresma, j. 13.12.2007).

STJ: “O entendimento inicialmente firmado por esta Corte orientava-se no sentido de que, em se tratando de inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação, não se aplicariam os regramentos constitucionais concernentes ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Acolhendo a recente orientação jurisprudencial da Suprema Corte, este Superior Tribunal de Justiça decidiu ser possível o acesso de advogado constituído aos autos de inquérito policial em observância ao direito de informação do indiciado e ao Estatuto da Advocacia, resguardando os garantias constitucionais e com a ressalva dos procedimentos que, por sua própria natureza, não dispensam o sigilo, sob pena de ineficácia da diligência investigatória. Precedentes do STJ e do STF” (HC 64.290/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.06.200, DJ 06.08.2007).



## 9. BIBLIOGRAFIA

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Provas Ilícitas e Proporcionalidade*. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BALTAZAR JR, José Paulo. *Dez Anos da Lei de Interceptação Telefônica (Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996). Interpretação Jurisprudencial e Anteprojeto de Mudança*. Revista da AJUFERGS/03.

CARDOSO, Francisco de Assis Machado. *Interceptação Telefônica – Aspectos Controvertidos in* Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 24, 2006.

GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Interceptação Telefônica – Lei 9.296, de 24.07.96*”. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 5ª edição, 2005.

PRADO, Geraldo. *Limite às Interceptações Telefônicas e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 7ª edição, 2003.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime Organizado: Procedimento Probatório*. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

STRECK, LENIO LUIZ. *As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição – Cidadania – Violência*”. Ed. Livraria do Advogado, 1997.