

PROBLEMAS RELATIVOS À INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

MARCELLUS POLASTRI LIMA *

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Natureza da Interceptação telefônica. 3. Formas de captação eletrônica de prova. Encontro fortuito. 4. Utilização como prova emprestada. 5. Interceptação de dados de informática. 6. A duração da Interceptação. 7. Conclusão.

1. Introdução

Muito já se falou acerca da interceptação telefônica, mas ainda persiste alguma divergência sobre sua natureza e, ainda, alguns problemas correlatos que merecem indagação.

É o que pretende examinar este pequeno estudo, ou seja, identificar a natureza de tal medida e, ainda, se deter sobre três problemas: as formas de captação eletrônica de prova, o encontro fortuito de outro crime não objeto da interceptação, o uso da interceptação telefônica como prova emprestada, a questão da interceptação de dados de informática e, por fim, o problema de sua duração.

2. Natureza da interceptação telefônica

Não há dúvida de que a medida de interceptação telefônica se constitui valioso em instrumento de investigação e de obtenção de prova contra o chamado crime organizado e, dada sua utilização em grande escala, tal tem gera-

* Doutor e Mestre em Direito pela UFMG, com ênfase em Direito Processual Penal. Professor-Doutor (Adjunto) da UFES- Graduação e no Mestrado *stricto sensu*. Procurador de Justiça -RJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal.

do grande discussão doutrinária e divergências jurisprudenciais sobre sua utilização.

Antes do advento da Constituição de 1988, tínhamos o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, no artigo 56, § 2º, autorizava que os “**serviços fiscais das estações e postos oficiais poderiam interceptar comunicação, não se constituindo em violação (art. 57, II, e,) o conhecimento dado ao juiz, competente, mediante requisição ou intimação deste**”.

Após a promulgação da Carta Constitucional, surgiu a indagação se o dispositivo do Código de Telecomunicações teria sido recebido pela Constituição, pois, neste caso, bastaria o juiz fazer a requisição na forma daquele diploma legal. Porém, acabou o Supremo Tribunal Federal, em apertada votação,¹ concluindo que não, pois seria necessário o advento de uma nova lei que viesse a regulamentar o texto constitucional, fixando as hipóteses e formas da interceptação a serem deferidas por ordem judicial.

A questão foi resolvida com o advento da Lei nº 9.296, de 24/7/1996, que passou a tratar da matéria como exigia o texto constitucional, admitindo a interceptação telefônica, desde que haja:

1. autorização judicial, por solicitação do Ministério Público ou outra Autoridade;
2. demonstração de existência de indícios razoáveis de autoria na participação do fato investigado ou a ser investigado;
3. investigação, em tese, de crime apenado com reclusão.

O certo é que, em havendo interceptação telefônica sem o cumprimento destes requisitos legais, esta se constituirá em prova ilícita e não poderá ser utilizada no processo.²

Trata a interceptação telefônica de “*coação processual in re*”,³ sendo que a doutrina a considera meio ou forma de **apreensão imprópria**, no sentido de que através desta ser possível a apreensão dos elementos fonéticos que for-

1. *Habeas Corpus* no 69.912-0-RS.

2. Note-se que o STF tem mitigado a rigidez absoluta do dispositivo constitucional e da Lei no 9.296/96, sendo que, em caso de interceptação ilícita onde foi descoberta prova **contra outra pessoa que não aquela que a interceptação visava**, considerou a prova lícita. Neste caso, o STF considerou válida escuta em telefone de concubina de traficante, mesmo não havendo individualização na autorização judicial do meliante (HC no 78.098-DF, Rel. Min. Moreira Alves, in *Informativo STF*, 134).

3. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, de forma perspicaz, defende não ser possível a interceptação de conversa telefônica entre o acusado e seu advogado, *in verbis*: “A interceptação da comunicação telefônica entre o indiciado, ou acusado e seu defensor, relativamente aos fatos objetos de investigação criminal ou de instrução criminal, está, a nosso ver, vedada. E assim o afirmamos tendo em vista o

mam a conversa telefônica. O resultado da interceptação – que é uma operação técnica – seria, assim uma **fonte de prova**. Meio de prova seria o documento (a gravação e sua transcrição) a ser introduzido no processo.⁴

O procedimento, em regra, erigido por lei para se obter a interceptação (fonte de prova), sem dúvida é uma **medida cautelar referente à prova**, consoante se vê do ensinamento de ADA PELLEGRINI GRINOVER:

O provimento que autoriza a interceptação tem natureza **cautelar**, visando assegurar as provas pela fixação dos fatos, assim como se apresentam no momento da conversa. Por isso mesmo, a operação só pode ser autorizada quando presentes os requisitos que justificam as medidas cautelares (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), devendo, ainda, a ordem ser motivada.^{5 6}

Segundo TORQUATO AVÓLIO, a utilização da cautelar

enseja, pois, evitar que a situação existente ao tempo do crime venha a se modificar durante a tramitação do processo principal, e, nesse sentido, visando conservar, para fins exclusivamente processuais, o conteúdo de uma comunicação telefônica, pode ser agrupado entre as cautelas conservativas [...] exige-se, para tanto, os requisitos que justificam as medidas cautelares. Quanto ao *fumus boni iuris*, a questão é delicada, pois da mesma forma que ocorre a busca domiciliar, a autoridade concessora da medida deve dispor de elementos seguros da existência de um crime, de extrema gravidade, que ensejaria o sacrifício da *privacy*. No tocante ao *periculum in*

disposto nos arts. 5º, inc. LXIII, e 133, da Constituição Federal; art. 8º, inc. II, letra “d”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e arts. 7º, inc. II, e 34, inc. VII, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia). O dever de segredo entre advogado e cliente é inerente ao exercício do direito de defesa, garantido constitucionalmente, assim como o é a inviolabilidade do exercício da advocacia. Há, ainda, a acrescentar que se o advogado, na condição de “confidente necessário”, está obrigado a guardar segredo profissional, tanto que a violação deste, sem justa causa, constitui crime (art. 154 do Código Penal), além de consubstanciar infração disciplinar, não pode e não deve o Estado intrometer-se na conversa, mormente em prejuízo do cliente. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Interceptação telefônica: breves reflexões. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, nº 21, p. 411, 1998.

4. GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no Processo Penal*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 147.

5. GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães, obra citada, p. 147-148.

6. Conforme a autora, também é assim em outras legislações, como dos Estados Unidos da América, Alemanha, Itália, Suíça, Dinamarca, Canadá, Países Baixos, Suécia, Portugal, Uruguai, Japão, Israel e Grécia.

mora, deve ser considerado o risco ou prejuízo que da não realização da medida possa resultar para investigação ou instrução processual.⁷

Ratificando a natureza cautelar do procedimento que viabiliza a interceptação, assim se manifesta RACHEL MENDONÇA, citando, também, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CARNELUTTI:

a apreensão *in re* teria a característica de um provimento cautelar com o fim de assegurar, no processo, meio probatório tendente a permitir o real convencimento do órgão julgador e a efetiva prestação jurisdicional. Se as provas são os instrumentos através dos quais se confere ao jurisdicionado um provimento final, reflexo da verdade material alegada, estas seriam imprescindíveis para a finalidade do processo. Nesse sentido, a referida autora, cita, ainda, Carneluti, que esclarece que o juiz deve ver as coisas, assim como se apresentam no momento da infração penal, justificando para tanto a finalidade cautelar.⁸

Portanto, estando presente a exigência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, trata-se o provimento erigido em lei para obtenção do meio de prova, inequivocadamente, de medida cautelar.

Porém, tal afirmativa não pode de maneira alguma ser generalizada, pois de acordo com o PROFESSOR GERALDO PRADO:

É necessário fixar desde logo que a interceptação das comunicações telefônicas terá em regra natureza jurídica cautelar, voltada à aquisição e preservação de provas. Isso, porém, será a regra, como sublinhado, quando a interceptação for determinada no curso de uma investigação criminal. De outro modo, decretada no desenvolvimento do processo penal, a natureza jurídica da interceptação será de meio de prova, submetendo-se de imediato ao contraditório.⁹

Assim, deve ser diferenciado, se a decretação da interceptação se dá no curso da investigação ou da ação penal, mas, não havendo dúvida que, em se tratando de utilização para fins de investigação, sua natureza é cautelar, conforme acentua o próprio GERALDO PRADO:

[...] tomando como parâmetro a interceptação das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal, preparatória, portanto, para o exercício

7. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas*. Interceptações telefônicas e gravações clandestinas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 102.

8. MENDONÇA, Rachel Pinheiro de Andrade. *Provas ilícitas: limites à licitude probatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 110.

9. PRADO, Geraldo. *Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 51-52.

da ação penal, o caráter provisório da providência caracteriza sua natureza cautelar. Diz-se que nesta hipótese a interceptação tem natureza cautelar, dirigida à apreensão e preservação de informações que serão úteis durante o processo principal (de conhecimento condenatório), porque durante período limitado a inviolabilidade das comunicações telefônicas de alguém estará afetada.¹⁰

O *fumus boni iuris* está presente no inciso I, do art. 2º da Lei, ao exigir os **indícios razoáveis da autoria (ou de participação) em infração penal**. Quanto ao *periculum in mora* se encontra na exigência do art. 4º da Lei 9.296/96, que exige que o pedido deve conter a **demonstração de que sua realização é necessária à apuração da infração**, e, ainda, no próprio inciso II, do art. 2º, que não admite a interceptação se a **prova puder ser feita por outros meios disponíveis**.

Critica LENIO STRECK, a utilização do termo “necessidade” na lei, apesar da importância na fixação de tal requisito,

até porque a Lei trata da invasão na esfera dos direitos fundamentais, que melhor seria o Poder Legislativo-justamente para um melhor resguardo dos direitos fundamentais da intimidade e privacidade- tivesse usado a palavra **indispensável**, o que tornaria a dicção da lei mais condizente com o conhecido *periculum in mora*, de uso comum em nosso Direito.¹¹

Porém, pensamos que a palavra *necessidade*, *in casu*, foi utilizada com o sentido de **excepcionalidade** e mesmo **indispensabilidade**, elementos demonstradores do *periculum in mora*.

3. Formas de captação eletrônica de prova. Encontro fortuito

Autores sustentam que a lei em questão, ao se utilizar da expressão **interceptação de comunicações de qualquer natureza**, abrangeria as interceptações feitas por terceiro, com ou sem consentimento de um dos interlocutores.¹²

Assim não pensamos. Para nós, quando a lei se refere à **interceptação de comunicações de qualquer natureza**, quer-se referir que a forma de comunicação telefônica pode ser de mais de um tipo, ou seja, não só aquela via apare-

10. PRADO, Geraldo. obra citada, p. 32.

11. STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2001, p. 53.

12. Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Idem*, p. 42, citando Antonio Scarance Fernandes.

lho telefônico usual, não dizendo respeito às diversas formas de se operar a interceptação.

É necessário diferenciar as várias formas da captação eletrônica da prova. Se há interceptação da conversa telefônica por terceiro, sem o consentimento dos interlocutores, temos o **grampeamento** ou interceptação telefônica propriamente dita ou *stricto sensu*. Por outro lado, pode haver a interceptação da conversa telefônica por terceiro, com o conhecimento de um ou dos interlocutores, o que se pode denominar **escuta telefônica**, e que não é, *stricto sensu*, interceptação telefônica, na forma da lei. Portanto, a nosso ver, a Lei nº 9.296/96 disciplina somente a interceptação telefônica propriamente dita, ou seja, a realizada por terceiro sem o conhecimento ou consentimento de ambos os interlocutores, e não outras espécies de gravações ou captações de conversas telefônicas.

Dois questões merecem reflexão. A primeira diz respeito à seguinte indagação: se, autorizada uma interceptação telefônica e efetuada na forma que preceitua a lei, é descoberto outro crime diverso daquele que justificou a medida, como, *v.g.*, autorizada para investigação de tráfico, descobre-se um sequestro. Seria válida tal prova?

Se interpretada a lei de forma rigorosa, não seria possível a utilização desta prova, mas, para alguns, seria admitida, pois a origem da interceptação foi lícita.

Melhor o meio termo. Conforme SCARANCA FERNANDES:

Busca a doutrina situar a questão num ponto médio. Admite possível ilicitude por desvio do objeto da interceptação ou busca autorizada, mas nem toda a prova obtida em relação a crime diverso daquele da autorização será ilícita. O critério aventado é o da existência de nexos entre os dois crimes¹³

Neste sentido, LUIZ FLÁVIO GOMES e RAÚL CERVINI, denominando tal situação de **encontro fortuito** e defendendo que, mesmo não havendo conexão, a descoberta vale como *notitia criminis* para se iniciar a investigação.¹⁴

Obviamente que, em um encontro fortuito de outra prova, simplesmente desconhecer a gravidade de, *v.g.*, crimes como de sequestro ou homicídio, que também atacam bens constitucionalmente protegidos, seria uma irracionalidade, sendo que a consideração da prova aqui também passa pela

13. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 94.

14. Cf. GOMES, Luis Flávio e outro. *Interceptação telefônica - Lei 9.296 de 24.07.96*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 193-194.

necessária adoção de um princípio que desfaça a rigidez absoluta da vedação da prova ilícita, qual seja o princípio da proporcionalidade.

4. Utilização como prova emprestada

A segunda questão refere-se à utilização ou transposição da prova obtida mediante interceptação regular ou lícita, autorizada por juiz de determinado processo criminal, **para outro processo** (prova emprestada). Seria possível?

Nenhuma dificuldade haverá em se tratando do mesmo acusado nos dois processos, tendo sido aquela prova obtida mediante o crivo do contraditório, podendo, assim, ser utilizada a interceptação como prova emprestada, limitando-se o juiz, em sua livre apreciação, a dar o devido valor a e este tipo de elemento probatório.

Quanto à utilização em processo cível, autores como VICENTE GRECO FILHO entendem não ser possível, por ser uma forma de, por via oblíqua, desobedecer à norma constitucional.¹⁵

Neste sentido, também, LENIO LUIS STRECK, ao comentar a Lei de Interceptação Telefônica, afirmando que “sendo a Lei dirigida especificamente ao processo penal, é evidente que não será possível o uso da prova colhida mediante interceptação em outro processo, é dizer, a dicção da Lei 9.296 não dá azo ao uso da assim denominada prova emprestada”.¹⁶

Argumenta-se que no art. 5º, XII, *in fine*, só se admite a interceptação para o processo penal, e daí não ser admitida no cível aquela prova ali produzida, mesmo se nos moldes da lei.

Assim não pensamos, dado o princípio da **unidade** do processo, já que todos os ramos advêm de um mesmo tronco. A norma constitucional em apreço só autoriza a interceptação para a apuração de crimes, mas não veda a utilização da prova **emprestada**, mormente porque o sigilo foi quebrado licitamente.

Tratando-se a parte contra a qual for utilizada a prova no cível do mesmo réu do processo criminal, nenhuma objeção há de se fazer. Ora, a interceptação foi lícita, e, assim, não vemos motivo para a não admissão da prova. Imagine-se o exemplo de ser necessária a utilização da sentença penal, que serve de título executório no cível, para execução neste Juízo. A própria lei processual

15. GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica - considerações sobre a Lei nº 9.276, de 24 de julho de 1996*. Saraiva: São Paulo, 1996, p. 23-24.

16. STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2001, p. 41.

estabelece a possibilidade de se utilizar tal sentença condenatória no cível, para fins de ressarcimento de dano (art. 63 do Código de Processo Penal).¹⁷

Obviamente que não poderá haver impugnação daquela sentença criminal sob o argumento de que baseada em interceptação telefônica, até porque, como sabiamente argumenta JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, existe a coisa julgada, "pois tudo que interessa, para a execução civil, é verificar se se trata de sentença passada em julgado. Nenhuma objeção extraída do que sucedeu na instrução do processo-crime pode ter aqui a virtude de impedir semelhante execução".¹⁸

O STF, acolhendo esta posição, entendeu que é perfeitamente possível se utilizar de interceptação realizada em um processo criminal em outro processo, como "prova emprestada", pelo menos no caso do mesmo imputado, pelo que se vê do informativo 512 *verbis*:

"Sigilo de comunicação telefônica. Interceptação lícitamente autorizada. Transposição para processo disciplinar. "Prova emprestada". Possibilidade. Inq. 2725-SP, rel. Min. Carlos Brito, julgado em 25.06.2008".

Neste julgado, consoante informa RAFAEL BARRETO:

"...considerou-se não afrontar à Constituição Federal ou à lei o entendimento de que a prova decorrente de interceptação lícita, autorizada e realizada em procedimento criminal, inquérito ou processo-crime, contra certa pessoa, na condição de suspeito, indiciado ou réu, possa ser-lhe oposta, na esfera própria, pelo mesmo Estado, encarnado por órgão administrativo ou judiciário a que esteja o agente submetido, como prova do mesmo ato visto sob a qualificação jurídica administrativo ou disciplinar. Aduziu-se que outra interpretação do art. 5º, XII, da CF, e do art. 1º da Lei 9.296/96 equivaleria a impedir que o mesmo Estado, que já conhece o fato na sua expressão histórica correspondente à figura criminosa e, como tal, já lícitamente apurado na esfera penal, invocasse sua prova oriunda da interceptação para, sob as garantias do devido processo legal, no procedimento próprio, aplicar ao agente a sanção cabível relativa à gravidade do ilícito administrativo, em tutela de relevante interesse público e restauração da integridade do ordenamento jurídico".¹⁹

17. Defendem a possibilidade de utilização GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 194.

18. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas ilícitamente obtidas. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro. nº 04, p. 112, jul.-dez. de1996.

19. BARRETO, Retrospectiva de Informativos do STF -2008. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 17/20.

5. Intercepção de dados de informática

Questão tormentosa é de se saber se seria possível a interceptação de dados de informática, sendo que, parte da doutrina sustenta que o texto constitucional somente excepcionou a interceptação telefônica e não a de dados.

Ocorre que o artigo 1º da Lei nº 9.296/96 dispõe que **o disposto nesta lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.**

Consoante ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “[...] a Constituição, no art. 5º, XII, traz como regra a inviolabilidade da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, só excepcionando, no último caso, ou seja, em relação às comunicações telefônicas propriamente ditas [...]”.²⁰

LENIO LUIZ STRECK, corretamente, a nosso ver, entende que não há inconstitucionalidade *in casu* e argumenta:

O parágrafo único, ao estender a possibilidade de interceptação também ao fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, apenas especificou que a lei também atingirá toda e qualquer variante de informações que utilizem a modalidade “comunicações telefônicas”. Ou seja, objetivou a Lei estender a aplicação das hipóteses de interceptação de comunicações telefônicas a **qualquer espécie de comunicação**, ainda que realizada mediante sistemas de informática, **existentes ou que venham a serem criados, desde que tal comunicação utilize a modalidade comunicações telefônicas.** Isto porque o constituinte, ao utilizar a expressão **comunicações telefônicas**, deixou patente que abarcava a possibilidade de o Estado interceptar **informes em tráfego** [...] quisesse o constituinte limitar a interceptação simplesmente aos telefonemas entre pessoas, não teria usado **comunicações** lato sensu. Sabe-se que, com o avanço da informática, permite-se a prática de comunicações via computador, por exemplo a Internet, cujo veículo é o telefone.²¹

Portanto, em se tratando de comunicação via Internet, a regra é que o sistema funcione através de **linha telefônica**, admitindo-se, a nosso ver, a interceptação de tal comunicação, desde que previamente autorizada judicialmente, na forma da lei.

20. GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Direito à prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 122.

21. STRECK, Lenio Luiz. *As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2001, p. 47.

Também as comunicações via telemática (uso combinado de computador e meio de comunicação diverso), como o *faxmodem*, podem ser passíveis de interceptação autorizada judicialmente, já que “este é um dispositivo que permite a transmissão e a recepção de informações digitais de um computador para outro, através de linha telefônica”.²²

De outra parte, há de se distinguir entre sigilo de banco de dados e interceptação das comunicações de dados, pois, conforme bem esclarece TORQUATO AVOLIO, “enquanto estas são invioláveis, a teor do art. 5º, inciso XII, parte final da Constituição [...] a quebra do sigilo dos dados constantes de arquivos estanques pode ser autorizada judicialmente, nos casos previstos em lei”.²³

Assim, pode ser autorizada judicialmente a violação do sigilo bancário, de contas telefônicas, com registros de ligações, podendo inclusive o legítimo detentor, inexistindo obrigação de sigilo, trazer tais dados ao processo.

No que se refere à correspondência eletrônica (*e-mail*), abstraindo-se o fato de ser ou não ser a mesma enviada através de linha telefônica, a solução será a mesma, pois, se já arquivada em disco rígido do computador, poderia se dar a apreensão e utilização como prova, pois tratam-se de dados estanques.

A hipótese é a mesma da correspondência comum, pois, conforme TORQUATO AVOLIO,

interceptar correspondência significa desvendar o seu conteúdo antes que ela alcance o destinatário, o que constitui, ademais, crime de violação de correspondência. Até então, o sigilo da correspondência, que poderia ser chamado inviolabilidade das comunicações postais, é mesmo uma vedação de caráter absoluto. Já uma vez recebida a carta, não se trata mais de comunicação, mas de documento particular, cuja apreensão pode se dar mediante autorização judicial nos casos previstos em lei.²⁴

No que se refere à comunicação via Internet, é de se observar que esta se opera via transmissão telefônica, e, assim, é perfeitamente coerente a interpretação de que seria cabível a prévia autorização judicial, na forma da Lei no 9.296/96, e, desta forma interceptada, seria a prova lícita.

22. STRECK, Lenio Luiz.. ob. cit., p. 47.

23. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas. Interceptações telefônicas e gravações clandestinas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 227.

24. AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. Ob. cit., p. 230-231.

6. A duração da Interceptação

Vexata quaestio é a possibilidade da prorrogação contínua da interceptação telefônica, acentuando-se que o STJ, através de sua 5ª Turma (RO 13.274-RS), sendo Relator o E. Ministro Gilson Dipp, entendeu que “a interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos”.

Ocorre que o art. 5º da Lei nº 9.296/96, dispõe que o prazo da interceptação não pode exceder a quinze dias, **“renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”**.

E aqui mais uma vez, de forma correta, argumenta GERALDO PRADO que:

A interceptação das comunicações telefônicas por tempo indeterminado, independentemente de ser prospectiva, tal seja orientada a descoberta de crimes que ainda serão praticados, ou de ter índole cautelar (apenas no discurso), voltada à aquisição de informações sobre delitos já realizados e investigados, resulta na quase irresistível sedução que os modernos mecanismos de captação da conversas telefônicas proporcionam. [...] Essa intimidade e, mais, a inviolabilidade das comunicações telefônicas são direitos fundamentais! A restrição do exercício desses direitos por óbvio está autorizada pela própria Constituição da República. A supressão temporária só o estará nas formas e casos definidos por essa mesma Constituição [...] A referida lei não pode e seus intérpretes não devem admitir compreensão ao sigilo das comunicações telefônicas em grau de restrição superior ao do estado de defesa (art. 136, § 1º, I, c e § 2º da Constituição da República) [...] **Supor que o mais grave estado de instabilidade social deva ser tratado com medidas mais brandas que as dirigidas ao controle da criminalidade comum, ainda que envolvida em crimes violentos, praticados por organizações criminosas ou contra a ordem econômica não é razoável [...].**²⁵

Com efeito, a interceptação contínua por tempo indeterminado desnatura a natureza cautelar do instituto, suprimindo o requisito da temporariedade, e traz um conflito com a restrição à comunicação telefônica em hipótese mais grave, ou seja, em caso de estado de sítio, previsto constitucionalmente, com prazo peremptório de 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias.

Destarte, a prorrogação deve ser feita uma única vez por mais 15 dias, na forma da lei respectiva, **mas entendemos que poderá ser admitido novo pe-**

25. PRADO, Geraldo. *Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 37, 38 e 40.

dido de interceptação, quando serão aduzidos novos motivos ou demonstrando-se persistir os anteriores. O que se impede é que a mesma autorização seja por prazo indeterminado, mas novas decretações judiciais no mesmo feito, mesmo que de forma sucessiva, não resta impedido.

7. Conclusão

Como visto não é tão tranquila a identificação da natureza da medida de interceptação telefônica, sendo que tudo depende do momento de sua captação e utilização, sendo certo, ainda, que se admite a utilização dos dados obtidos em relação a crime diverso daquele objeto da interceptação, ao menos para fins de se instaurar investigação a respeito.

Outrossim, é perfeitamente possível a utilização da interceptação obtida em processo criminal em outro feito, mesmo que não seja criminal, conforme, inclusive vem reconhecendo a jurisprudência.

Apesar das divergências a respeito, é possível a interceptação de dados de informática, mormente quando sua comunicação se dá via telefone.

E, por fim, se bem que a interceptação telefônica não pode ser decretada por prazo indeterminado, é necessário salientar que o que não pode é termos uma interceptação por prazo indeterminado com relação a uma decretação judicial em razão de pedido original. Uma vez já prorrogada se extingue a interceptação. Porém, sendo necessária, ainda, a investigação, nada obsta seja feito e deferido judicialmente novo ou novos pedidos de interceptação.