

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**MARCOS ANTÔNIO DA SILVA SANTOS FILHO**

**A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SOB OS DIVERGENTES OLHARES DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**Aracaju/SE  
2016**

**MARCOS ANTÔNIO DA SILVA SANTOS FILHO**

**A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SOB OS DIVERGENTES OLHARES DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como um dos pré-requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Fábio Brito Fraga.

**Aracaju/SE  
2016**

S237i SANTOS FILHO, Marcos Antônio da Silva.

A Interceptação Telefônica Sob Os Divergentes Olhares do Superior Tribunal De Justiça / Marcos Antônio da Silva Santos Filho. Aracaju, 2016. 76 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da FANESE

**MARCOS ANTÔNIO DA SILVA SANTOS FILHO**

**A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SOB OS DIVERGENTES OLHARES DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, pela comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Esp. Fábio Brito Fraga

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Daniela Carvalho Almeida da Costa

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE

---

Prof. Me. Carlos Magno de Oliveira

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE

Dedico este trabalho aos meus pais, fonte de inspiração para continuar em busca do saber e do conhecimento, sem a ajuda e o apoio deles não teria conseguido superar barreiras para ter a educação sempre em primeiro lugar.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por sempre estar ao meu lado me dando forças para continuar lutando.

À minha namorada Raissa, por sempre ter me apoiado e compreendido os momentos que não estive ao seu lado.

Ao meu orientador e professor Fábio Brito, por sempre demonstrar o seu conhecimento e a sua simplicidade com o próximo, o meu muito obrigado Mestre.

Ao professor Evânio Moura pelas indicações de bibliografias para compor o presente trabalho, tendo enriquecido e abrilhantado de todas as formas.

A todos os professores que ao longo do tempo ensinaram e demonstraram que o conhecimento é a única forma de mudar o homem.

*“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas, a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.*

*Bandeira de Mello.*

## RESUMO

O presente trabalho propôs-se a analisar quais as tendências e posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a interceptação telefônica, buscando o seu alcance histórico, fundamento constitucional e os requisitos para a sua concessão, demonstrando que esta tem que ser a última medida adotada na investigação criminal. Além disso, observou-se os meios de provas usados para o desenvolvimento e fundamento no processo penal, identificando as suas formas de uso e os meios que autorizam a licitude às interceptações telefônicas, sendo vedadas as provas ilícitas, nos processos judiciais, com fundamento na Carta Magna vigente. Nesse panorama, analisou-se o único meio de admissibilidade da prova ilícita no processo penal, quando ocorre em benefício do réu. Para tanto, optou-se pelo método dialético, através do qual, o objeto de pesquisa não foi analisado de forma fixa, mas em movimento, encontrando-se sempre em vias de transformar-se. Além disso, por esta pesquisa está inserida no mundo das relações humanas, definiu-se, quanto à natureza, o método qualitativo, através da pesquisa bibliográfica, pela qual foram selecionadas e analisadas fontes como legislação pertinente ao tema, jurisprudências, livros de diversos doutrinadores e artigos científicos.

**Palavras-chave:** Interceptação telefônica. Provas. Investigação. Sigilo. Intimidade.



## **ABSTRACT**

The present study aimed to analyze the tendencies and positions of the Superior Court of Justice (STJ) on the telephone interception, searching for its historical range, constitutional basis and the requirements for its grant, demonstrating that this has to be the last action taken in the criminal investigation. Besides that, the means of evidence used for the development and foundation in criminal proceedings was observed by identifying the forms of use and the means which allow the permissibility to telephone interceptions, the illegal evidence being prohibited, in judicial proceedings, on the grounds of the current Magna Carta. In this scenario, we analyzed the only way for the acceptance of illegal evidence in criminal proceedings, when it occurs for the benefit of the defendant. For that reason, the dialectical method was chosen, through which the object of the search was not analyzed in a fixed form, but moving, finding itself and transforming in the process. In addition, as this research is inserted in the world of human relations, it was defined as to the nature, the qualitative method, through bibliographical research, by which sources like pertinent legislation, case law, books of various scholars and scientific articles were selected and analyzed.

**Keywords:** Telephone interception. Evidences. Investigation. Secrecy. Intimacy.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>2. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA</b> .....	<b>16</b>
2.1 Criação e Legislação.....	17
2.2 Requisitos Para a Concessão da Interceptação Telefônica .....	18
2.3 Prazo da Interceptação Telefônica.....	20
2.4 Da Fundamentação da Interceptação Judicial .....	21
2.5 Outras Formas de Captação de Conversas Por Terceiros.....	24
2.6 Abrangência da Lei n.º 9.296/1996 .....	24
<b>3. OUTRAS AÇÕES NO USO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS</b> .....	<b>26</b>
3.1 Interceptação Telefônica Fundada em “Denúncia Anônima” .....	26
3.2 A interceptação Telefônica na Lei nº 12.850/2013.....	27
3.3 Foro por Prerrogativa de Função e a Interceptação Telefônica .....	28
3.4 O Crime de Interceptação na Lei nº 9.296/1996 .....	30
<b>4. DAS PROVAS PROCESSUAIS</b> .....	<b>32</b>
4.1 Princípio da Proporcionalidade .....	33
4.2 As Provas Ilícitas.....	34
4.3 Provas Ilícitas por Derivação (Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada).....	35
4.4 Prova Emprestada .....	36
4.5 A Admissibilidade da Prova Ilícita Em Favor do Réu .....	37
<b>5. BREVE HISTÓRICO DA IMPLANTAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL NO BRASIL E O SURGIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b> .....	<b>39</b>
5.1 Casos de Interceptação Telefônica Julgados pelo Superior Tribunal de Justiça.....	42
<b>6. PROPOSTA DE MODELO PARA USO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS JULGAMENTOS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS</b> .....	<b>55</b>
<b>7. CONCLUSÃO</b> .....	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>60</b>

<b>ANEXO A – Lei nº 9.296, de 24 de Julho de 1996 .....</b>	<b>64</b>
<b>ANEXO B – Resolução nº 59 do Conselho Nacional de Justiça .....</b>	<b>67</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Historicamente, ao longo dos anos, a sociedade brasileira tem sido marcada por grandes desigualdades sociais, que afetam diversas esferas, sejam sociais, culturais, econômicas, políticas, cujos desdobramentos têm implicado no desemprego, na falta de moradia, fome, deficiência na educação e, conseqüentemente, no aumento da violência.

Com o crescimento da violência nas cidades, os criminosos têm utilizado meios de telefonia, a exemplo de whatsapp, facebook, telegram, dentre outros aplicativos, para a prática de crimes.

Nessa conjectura, na atualidade, percebe-se uma sociedade em que os criminosos dispõem de recursos e estratégias para a concretização de seus fins delituosos, o que tem dificultado, cada vez mais, tanto a autoridade policial quanto à judiciária, buscar meios eficazes de provas para embasarem a condenação penal.

Com a finalidade de prover um meio mais eficaz, para a colheita de provas, capaz de instruir o processo, foi editada em 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.296, que regulamentou o art. 5º, XII, da Constituição Federal de 1988, instituído em nosso ordenamento jurídico a figura da interceptação telefônica.

Com o advento da referida lei, ocorreu grande discussão entre a doutrina e a jurisprudência, sob o argumento de que, a norma legislativa da interceptação telefônica estaria entrando em conflito com direitos fundamentais da pessoa, como o direito à privacidade, à intimidade, à vida privada, à inviolabilidade das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Posteriormente, mais de 20 anos da promulgação da Lei nº 9.296/1996, ainda existe uma grande discussão acerca de seus limites, o que ainda causa controvérsia na corte do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A interceptação telefônica, na visão do STJ, apresenta várias interpretações sobre a matéria, por isso a sua concessão não deve ocorrer de qualquer forma, ao contrário, deve-se observar os requisitos para a sua realização.

Estes aspectos foram fundamentais para a definição da questão central desta pesquisa, qual seja: quais as tendências e posicionamentos atuais do Superior Tribunal de Justiça sobre a interceptação telefônica.

Para responder a este problema de pesquisa, foi necessário lançar questões norteadoras, visando alcançar as metas pré-estabelecidas, das quais se destacam: qual o conceito de interceptação telefônica? A interceptação é a última medida a ser requerida na investigação criminal? Quais as divergências do Superior Tribunal de Justiça sobre a interceptação telefônica? Qual é o entendimento sobre interceptação telefônica e o mais aceito pelo Superior Tribunal de Justiça? Por que há uma série de impactos na interceptação telefônica no ordenamento jurídico?

Nessa perspectiva, a presente pesquisa propôs-se a analisar quais as tendências e posicionamentos do STJ sobre a interceptação telefônica.

Para tanto, foi necessário definir uma metodologia que se relacionasse com a questão central desta pesquisa e, ao final, pudesse dar respostas às metas pré-definidas.

Assim, foi definido, inicialmente, o método dialético vez que este tem como base a argumentação, discussão e confronto de ideias. Em outras palavras, Gil (2008) afirma que o materialismo dialético fundamenta-se em três grandes princípios criados por Engels, quais sejam:

a) *A unidade dos opostos*. Todos os objetos e fenômenos apresentam aspectos contraditórios, que são organicamente unidos e constituem a indissolúvel unidade dos opostos. Os opostos não se apresentam simplesmente lado a lado, mas num estado constante de luta entre si. A luta dos opostos constitui a fonte do desenvolvimento da realidade. b) *Quantidade e qualidade*. Quantidade e qualidade são características imanentes a todos os objetos e fenômenos e estão inter-relacionados. No processo de desenvolvimento, as mudanças quantitativas graduais geram mudanças qualitativas e essa transformação opera-se por saltos. c) *Negação da negação*. A mudança nega o que é mudado e o resultado, por sua vez, é negado, mas esta segunda negação conduz a um desenvolvimento e não a um retorno ao que era antes. (GIL, 2008, p. 13).

Além disso, foi necessário recorrer ao método qualitativo, que segundo Minayo (2010) pode ser definido como:

[...] o que se aplica ao estudo da história, das relações, das representações, das crenças, das percepções e das opiniões, produtos das interpretações que os humanos fazem a respeito de como vivem, constroem seus artefatos e a si mesmos, sentem e pensam. (MINAYO, 2010, p. 57).

Estes métodos convergem com a presente pesquisa, pois o estudo da interceptação telefônica está inserido no mundo das relações humanas e, como tal, é aplicado ao estudo da história, das percepções, das opiniões e, aqui, em particular, no contexto das divergências existentes quanto à interpretação e sua aplicação na investigação criminal.

Nesse processo, combinou-se estratégias através da pesquisa bibliográfica, pela qual, foram selecionadas e analisadas fontes como legislações peculiares ao tema, jurisprudências diversas, livros de doutrinadores renomados e artigos científicos, encontrados em acervo particular e na internet.

Dentro desse cenário, a escolha do objeto desta pesquisa justifica-se, primeiro, pela relevância e pertinência perante o STJ, durante os julgamentos de processos que envolvem as interceptações telefônicas.

Segundo, porque o tema apresenta múltiplas facetas no cotidiano, notadamente argumentos e teses que buscam provar como as interceptações telefônicas abrangem vários fatores, capazes de violar um direito constitucional protegido como direito fundamental na Constituição Federal de 1988.

Embora o tema esteja em constante mudança, nas Turmas do STJ, ainda não há um consenso sobre o uso das interceptações telefônicas, o que contribui, sobremaneira, para a investigação criminal e, conseqüentemente, para o interesse dos operadores do direito, quer no mundo acadêmico quer no meio profissional.

Diante do exposto, a presente pesquisa foi organizada em cinco capítulos.

No primeiro capítulo, intitulado Interceptação Telefônica, discutiu-se sobre sua origem, demonstrando o seu aspecto legal, presente na atual Constituição Federal, os requisitos e o prazo, especificando ainda sobre a fundamentação da decisão que autoriza a sua aplicação e as formas de captação das conversas.

No segundo capítulo, dando continuidade às discussões, abordou-se sobre o uso das interceptações telefônicas nos casos de denúncias anônimas, além da sua inserção na Lei dos Crimes Organizados, o foro por prerrogativa de função e a interceptação telefônica.

No terceiro capítulo, identificado como Provas Processuais, discutiu-se sobre o princípio da proporcionalidade, provas ilícitas, provas ilícitas por derivação e a prova emprestada.

No quarto capítulo, foi abordado o histórico da justiça federal e a criação do Superior Tribunal de Justiça, discutindo também os posicionamentos jurisprudenciais sobre os divergentes posicionamentos acerca da Lei da Interceptação Telefônica

No quinto capítulo, foi apresentada uma proposta de julgamento, para definir uma jurisprudência única, no caso das interceptações telefônicas, buscando assim, um entendimento unificado entre as Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

## 2. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Toda e qualquer ingerência estatal na esfera privada do indivíduo há que se submeter aos limites impostos pela legalidade e legitimidade. Desta maneira, tem que haver a preservação dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente tutelados.

A Lei nº. 9.296/1996, conhecida como a lei da interceptação telefônica, vem preencher uma lacuna legislativa em face da exigência contida no art. 5º, XII, da Constituição Federal de 1988, procurando dirimir antigas divergências existentes sobre o tema, provocadas pela falta de uma regulamentação específica da matéria.

Com o surgimento da Lei da Interceptação Telefônica, houve a necessidade da explicação para melhor entendimento sobre o assunto.

Dessa forma, Capez (2010, p. 556) destaca que:

Interceptação provém de interceptar – intrometer, interromper, interferir, colocar-se entre duas pessoas, alcançando a conduta de terceiro que, estranho à conversa, se intromete e toma conhecimento do assunto tratado entre os interlocutores.

No mesmo pensamento, Gomes e Maciel (2014, p. 24), explicam que, “interceptar (de *intercepto* + *ar*) significa, etimologicamente, interromper no seu curso, deter, impedir na passagem, cortar, reter, empolgar”.

Já Nucci (2014, p. 478), afirma que:

*Interceptar* algo significa interromper, cortar ou impedir. Logo, interceptação de comunicações telefônicas fornece a impressão equívoca de constituir a interrupção da conversa mantida entre duas ou mais pessoas. Na realidade, o que se quer dizer com o referido termo, em sentido amplo, é imiscuir-se ou intrometer-se em comunicação alheia. Portanto, interceptação tem o significado de interferência, com o fito de colheita de informes.

Nessa mesma perspectiva, Avolio (2015, p. 104), explicita que:

A interceptação, ato ou efeito de interceptar (de *inter* e *capio*), tem, etimologicamente, entre outros, os sentidos de: “1. Interromper no seu curso; deter ou impedir na passagem; 2. Cortar, interromper: interceptar comunicações telefônicas.



É imprescindível ter a noção da palavra interceptação, para assim poder conhecer e saber o seu correto significado, para não gerar uma posterior interpretação dúbia.

## 2.1 Criação e Legislação

Historicamente falando, a Constituição de 1946 era silente quanto ao tema das interceptações telefônicas, entendendo que as comunicações telefônicas estariam abrangidas pela garantia da inviolabilidade de correspondências.

Na Constituição de 1969 – Emenda I de 1967 (art. 153, § 9º), verifica-se que está contemplava a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas. Ocorre que sob a égide dessa norma constitucional, não havia previsão de qualquer exceção à inviolabilidade, nem mesmo mediante regulamentação legal específica ou ordem judicial.

Desse modo, cabe ressaltar que o tema das interceptações telefônicas não contava com a devida importância nem se mencionava a exigência de um diploma específico e, particularmente, “descritivo” dos procedimentos necessários à sua realização legal.

Atento, então, às necessidades de uma previsão clara a respeito do assunto, o Constituinte de 1988, no art. 5º, XII, da CF/1988, finalmente autorizou a interceptação das comunicações telefônicas nos seguintes termos, conforme Cabette (2015, p. 17):

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.

Com o advento da Constituição de 1988, muda-se, portanto, o cenário jurídico pertinente à matéria.

A preocupação, portanto, passou a ser regulamentar o inciso XII do art. 5º da atual Constituição. Era imperiosa a necessidade de um diploma legal específico, visto que em matéria de direitos fundamentais qualquer restrição só pode ter por base a própria Constituição ou uma Lei.

Muitos projetos tramitaram pelo Congresso Nacional nesse período e ao mesmo tempo ainda havia juiz que autorizava a interceptação telefônica com base no art. 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações.

Antes da Constituição de 1988, discutia-se se o art. 57, II, e, do Código Brasileiro de Telecomunicações era suficiente para a licitude das interpretações; com o advento da referida Constituição – exigindo lei regulamentadora -, passou-se a outra discussão, qual seja, se esse mesmo dispositivo do Código Brasileiro de Telecomunicações havia ou não sido recepcionado pela Constituição de 1988.

Como um dos requisitos para o cabimento da interceptação era a elaboração de lei regulamentadora, o art. 5º, XII, da CF/1988 não podia ter aplicabilidade imediata (norma constitucional de eficácia limitada ou não autoaplicável). Tornou-se premente e inadiável, repita-se, um estatuto jurídico específico para as interceptações telefônicas.

Após alguns anos de vácuo normativo, o poder político, finalmente, regulamentou o tema por meio da Lei nº 9.296, de 24.07.1996, publicada em 25.07.1996, e o fez respeitando, em grande parte, o “conteúdo essencial” do direito fundamental ao sigilo das comunicações.

Portanto, cumpriu-se, assim, um dos requisitos constitucionais exigido para as interceptações, encerrando a insegurança jurídica que se alastrava até então.

## **2.2 Requisitos Para a Concessão da Interceptação Telefônica**

Por ser uma medida judicial, a interceptação tem alguns requisitos para a sua concessão a interceptação telefônica é utilizada com os seguintes requisitos: a) ordem do juiz competente para o julgamento da ação principal; b) indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal; c) que a infração penal seja crime punido com reclusão; d) que não exista outro meio de produzir a prova; e) que tenha por finalidade instruir investigação policial ou processo criminal. É provável que ao fazer a leitura do art. 2º, não se entenda as exigências anteriores.

Dessa forma, para a concessão da interceptação telefônica, necessita-se de pressupostos legais que autorizam o cabimento da interceptação. Além dos

requisitos constitucionais exigidos pelo art. 5º, XII, da Constituição Federal de 1988, é necessário, ainda, para a licitude das interceptações, estarem presentes, cumulativamente, os pressupostos do art. 2º:

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

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

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

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

São pressupostos mínimos de garantia, que a interceptação telefônica não será empregada em qualquer caso e sem critérios seguros.

O primeiro requisito que é a ordem do juiz competente para o julgamento da ação principal, trata-se de requisito constante do art. 1º da Lei nº 9.296/1996. Somente o juiz competente para o julgamento da ação principal poderá determinar a quebra do sigilo telefônico. Obviamente que se trata de juiz que exerça jurisdição penal, seja esta eleitoral, militar, ou comum, já que a interceptação será realizada para prova em investigação criminal e em instrução processual penal. Assim, o juiz que determinar a quebra do sigilo será o competente para a ação principal (CAPEZ, 2010, p. 561-562).

O segundo requisito que é os indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, que consta no art. 2º, I, da Lei n.º 9.296/1996. Não se exige prova plena, sendo suficiente o juízo de probabilidade (*fumus boni iuris*), sob o influxo do princípio *in dubio pro societate*. Havendo indicação provável de prática de crime, o juiz poderá autorizar. Não se exige a instauração formal de inquérito policial

O terceiro requisito que é a infração penal seja crime punido com reclusão, que está descrito no art. 2º, III, não será admitida a interceptação quando o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção. Isso significa dizer que somente será admissível a quebra do sigilo telefônico nas hipóteses de crimes apenados com reclusão. Contudo conforme a doutrina, tal

critério trouxe duas impropriedades: a) deixou de lado crimes apenados com detenção, como a ameaça, comumente praticada via telefone, ou mesmo contravenções; b) ao elencar genericamente todas as infrações penais apenadas com reclusão como objeto da interceptação, alargou sobremaneira o rol dos delitos passíveis de serem investigados através da quebra do sigilo telefônico (CAPEZ, 2010, p. 564).

O quarto requisito é que não exista outro meio a produzir a prova, dessa forma, para a sua concessão da medida cautelar é necessário demonstrar o *periculum*, isto é, o perigo de perder a prova sem a interceptação. A quebra do sigilo telefônico, por constituir medida excepcional, somente poderá ser utilizada quando a prova puder ser obtida por outros meios. Por se tratar de medida que restringe um direito fundamental do cidadão, qual seja, o seu direito à intimidade e liberdade de comunicação, cabendo ao juiz, no caso concreto, avaliar se há outras alternativas menos invasivas, menos lesivas ao indivíduo.

O quinto e último requisito que é a que tenha por finalidade instruir investigação policial ou processo criminal, trata-se de requisito constante da Constituição Federal de 1988 e que foi reproduzida pela Lei n.º 9.296/1996, em seu art. 1º. Não haverá possibilidade de utilização da medida sob comento em atividade apuratória não afeta à área penal, a exemplo do processo civil, do processo administrativo e outros.

### **2.3 Prazo da Interceptação Telefônica**

O art. 5º, da Lei de Interceptação Telefônica, dispõe sobre o prazo para a sua concessão, estabelecendo:

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

O prazo correspondente para a interceptação telefônica é de 15 (quinze) dias, podendo o juiz, portanto, autorizar a interceptação por prazo menor. O limite

temporal que foi estabelecido faz parte da proporcionalidade em abstrato, de que se encarregou o legislador.

Autorizar a quebra do sigilo das comunicações por tempo indeterminado seria um absurdo, dessa forma, o legislador estabeleceu o limite máximo. Devendo o juiz deve exercer seu papel de controlador e fixar o tempo que reputar necessário, respeitando o limite legal.

Caso haja necessidade de renovação do pedido da interceptação, deverá ser feita antes do limite máximo fixado pelo juiz na decisão. Do contrário, irá acontecer “solução de continuidade” (interrupção), sendo nula a interceptação que ocorrer no período descontínuo (sem autorização judicial).

O art. 5º, diz que a interceptação é “renovável por igual tempo” (BRASIL, Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, não paginado). Significa dizer que na renovação o juiz pode prorrogar por mais 15 (quinze) dias, mas para tanto se exige a “comprovação da indispensabilidade do meio de prova”. O novo pedido deve demonstrar a indispensabilidade da prova e a sua necessidade para o caso, sendo necessário a fundamentação da medida para a garantia da legalidade.

## 2.4 Da Fundamentação da Interceptação Judicial

A decisão judicial que autorize a interceptação telefônica deve ser muito bem fundamentada. A previsão seria mesmo até desnecessária, vez que, o art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, já determina que decisões do Poder Judiciário devam ser fundamentadas:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

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

A exigência legal de fundamentação não pode ser encarada como mera formalidade, senão como requisito essencial para salvaguardar do direito à intimidade. O juiz deve ser rigoroso no exame dos pressupostos e requisitos da interceptação, porque é o único controlador da devassa.

Importante salientar, que o juiz no momento de motivar sua decisão, não pode simplesmente repetir as palavras da lei, não pode, tampouco, exteriorizar uma motivação genérica, materializando-a principalmente em modelos impressos, com expressões vagas e pouco significativas para o caso concreto. Tem que haver o exame exaustivo dos pressupostos fáticos e jurídicos da interceptação. Do contrário, a decisão será nula.

Além da Constituição Federal tratar sobre a fundamentação e a Lei da Interceptação Telefônica disciplinar no seu art. 5º, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) precisou editar uma resolução para poder disciplinar a fundamentação da sentença que autoriza a interceptação telefônica, para evitar que se banalize a fundamentação de medidas que violem o direito à privacidade e intimidade das pessoas.

A Resolução nº 59, do Conselho Nacional de Justiça, foi criada em 09 de setembro de 2008, e alterada em partes pela Resolução nº 217, de 16 de fevereiro de 2016, conforme um pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) através do Ofício nº 64/2016-GPR, que estabeleceu as mudanças nos artigos 10, 14, 17, 18 e 19. Dessa forma, o art. 10 estabelece detalhadamente o que deve constar na decisão que autorize a interceptação, *in literis*:

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

I - a autoridade requerente;

II - o relatório circunstanciado da autoridade requerente;

III - os indícios razoáveis da autoria ou participação em infração criminal apenada com reclusão;

IV - as diligências preparatórias realizadas, com destaque para os trabalhos mínimos de campo, com exceção de casos urgentes, devidamente justificados, em que as medidas iniciais de investigação sejam inviáveis;

V - os motivos pelos quais não seria possível obter a prova por outros meios disponíveis;

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

VII - o prazo da interceptação, consoante o disposto no art. 5º da Lei 9.296/1996;

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

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

X - os nomes de autoridades policiais e de membros do Ministério Público responsáveis pela investigação, que terão acesso às informações;

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

§ 1º Nos casos de formulação de pedido verbal de interceptação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.296/1996), o servidor autorizado pelo magistrado deverá reduzir a termo os pressupostos que autorizem a interceptação, tais como expostos pela autoridade policial ou pelo representante do Ministério Público.

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

§ 3º Fica vedada a utilização de dados ou informações que não tenham sido legitimamente gravados ou transcritos.

A absoluta falta de motivação da decisão que permite a invasão na privacidade alheia supõe a vulnerabilidade do direito constitucional ao sigilo das comunicações.

Dessa forma, o Magistrado ao fundamentar a decisão que autorize a interceptação telefônica não poderá deixar de observar os requisitos essenciais nem as peculiaridades de cada caso, visto que, não poderá se eximir de deferir uma medida essencial para a instrução do processo criminal ou instrução criminal sem fundamentá-la corretamente. A não observação desses requisitos pelo Magistrado poderá ser considerada a decisão nula, por violação dos requisitos da fundamentação, conforme o art. 93, IX, da CF/88 e Resolução nº 59, do CNJ.

## 2.5 Outras Formas de Captação de Conversas Por Terceiros

No caso das telecomunicações existem outras formas de captação das conversas por terceiros, como é o caso das escutas telefônicas; a interceptação ambiental; a escuta ambiental; e as gravações clandestinas – telefônicas e ambientais.

A escuta telefônica se baseia no aspecto de haver o consentimento de um dos interlocutores, para a efetivação da interceptação telefônica, especificamente, uma vez que, a escuta telefônica não descaracterizar de interceptação telefônica, visto que, já foi realizado por terceiro.

A interceptação ambiental é a captação sub-reptícia da conversa entre presentes, efetuada por terceiro, dentro do ambiente onde se situam os interlocutores, com o desconhecimento destes, denomina-se também *interceptação entre presentes*.

A escuta ambiental ocorre quando a interceptação de conversa acontece entre presentes, realizada por terceiro e se faz com o conhecimento de um ou alguns dos interlocutores.

E por fim, a gravação clandestina, que consiste no registro da conversa telefônica (gravação clandestina propriamente dita) ou da conversa entre presentes (gravações ambientais) por um dos seus participantes, com o desconhecimento do outro. Não podendo, portanto, se enquadrar no conceito de interceptação.

## 2.6 Abrangência da Lei n.º 9.296/1996

O art. 1º, da Lei n.º 9.296/1996, dispõe que o objetivo da interceptação é o de verificar as comunicações telefônicas de qualquer natureza. Dessa forma, a abrangência da Lei de Interceptação Telefônica, contempla as interceptações telefônicas, as interceptações de informática e as interceptações telemáticas, conforme segue o art. 1º:

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.

Conforme Damásio de Jesus (apud CABETTE, 2015, p. 81), “informática é a ciência relativa à informação por intermédio de equipamentos e métodos do sistema de processamentos de dados”. E “telemática é a ciência que versa sobre a informação por meio conjunto de computador e telecomunicação”.

A lei, portanto, referiu-se à extensão de suas regras a toda comunicação de dados que faça utilizando o conjunto da informática com as telecomunicações ou mesmo a transmissão independente de dados diretamente entre sistemas, o que é hoje perfeitamente possível com o avanço da tecnologia.

A interpretação gramatical do art. 5º, XII, da Constituição Federal leva à conclusão de que a exceção constitucional se refere apenas às comunicações telefônicas. A interpretação parece limitada para o tratamento do tema, que deve ser analisado sob o enfoque de princípios fundamentais, especialmente da proporcionalidade e razoabilidade, sem omitir a necessária atualização das normas em consonância com o tempo.

Atualmente sob o ângulo da criminalidade, depara-se com o delinquente “da era digital” (CABETTE, 2015, p. 86), o qual poderia ficar impune em face de uma interpretação obsoleta e arcaica da Constituição Federal.

### 3. OUTRAS AÇÕES NO USO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

#### 3.1 Interceptação Telefônica Fundada em “Denúncia Anônima”

Conforme Tourinho Filho (2013, p. 201), denúncia é:

O ato processual por meio do qual o Representante do Ministério Público leva ao conhecimento do Juiz respaldado em provas colhidas no inquérito ou em outras peças de informação, a notícia de uma infração penal, diz quem a cometeu e pede seja instaurado o respectivo processo em relação a ele.

A expressão “denúncia anônima” (AVOLIO, 2015, p. 194) trouxe um sentido impróprio e vulgar, de comunicação anônima de um crime ou informação anônima do seu possível autor. Seria basicamente, o oferecimento da informação, por qualquer pessoa que prefere não se identificar.

O Código de Processo Penal, no art. 5º, § 3º, permite que qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que seja de ação penal pública comunique a autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito policial.

O atual serviço do “disque-denúncia” (AVOLIO, 2015, p. 195), consiste numa medida de extrema necessidade que facilita a função repressiva do Estado. Dessa forma, à autoridade policial necessita realizar investigações prévias com discricção para assim poder achar indícios para a instauração do inquérito policial.

O Código Penal Brasileiro vigente pune alguns crimes no sentido de quem presta informações falsas sobre possíveis infrações penais, como o delito de denunciação caluniosa (art. 339) e a comunicação falsa de crime ou contravenção (art. 340). No entanto a Constituição Federal de 1988, ao tratar sobre a liberdade de manifestação no art. 5º, IV, vedou expressamente o anonimato, além de assegurar uma futura indenização pelo dano material, moral ou à imagem que decorra de falsa notícia de crime, conforme preceitua o art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é firme ao afirmar que a interceptação telefônica não pode ser decretada por meio de meras informações, sem a devida investigação preliminar:

A jurisprudência desta Corte tem prestigiado a utilização de notícia anônima como elemento desencadeador de procedimentos

preliminares de averiguação, repelindo-a, contudo, como fundamento propulsor à imediata instauração de inquérito policial ou à autorização de medida de interceptação telefônica. Com efeito, uma forma de ponderar e tornar harmônicos valores constitucionais de tamanha envergadura, a saber, a proteção contra o anonimato e a supremacia do interesse e segurança pública, é admitir a denúncia anônima em tema de persecução penal, desde que com reservas, ou seja, tomadas medidas efetivas e prévias pelos órgãos de investigação no sentido de se colherem elementos e informações que confirmem a plausibilidade das acusações. 6. Na versão dos autos, algumas pessoas - não se sabe quantas ou quais - compareceram perante investigadores de uma Delegacia de Polícia e, pedindo para que seus nomes não fossem identificados, passaram a narrar o suposto envolvimento de alguém em crime de lavagem de dinheiro. Sem indicarem, sequer, o nome do delatado, os noticiantes limitaram-se a apontar o número de um celular. A partir daí, sem qualquer outra diligência, autorizou-se a interceptação da linha telefônica. Desse modo, a medida restritiva do direito fundamental à inviolabilidade das comunicações telefônicas encontra-se maculada de nulidade absoluta desde a sua origem, visto que partiu unicamente de notícia anônima. A Lei nº 9.296/96, em consonância com a Constituição Federal, é precisa ao admitir a interceptação telefônica, por decisão judicial, nas hipóteses em que houver indícios razoáveis de autoria criminosa. Singela delação não pode gerar, só por si, a quebra do sigilo das comunicações. Adoção da medida mais gravosa sem suficiente juízo de necessidade. (STJ, HC 204778 / SP, rel. Min. Og Fernandes, *DJe* 29.11.2012).

Assim, se constitui requisito fundamental para deferimento da interceptação telefônica a existência de razoáveis indícios de autoria da prática da infração penal, para assim desencadear a investigação policial, visto que, a comunicação anônima constitui grande ilegalidade para produção de provas sem investigação preliminar.

Autorizar a interceptação telefônica sem a prévia investigação, poderá gerar uma futura decisão nula e conseqüentemente todas as provas que decorrerem dessa decisão se tornaram ilícitas, sendo posteriormente desentranhadas dos autos, conforme define o art. 157 do Código de Processo Penal.

### **3.2 A interceptação Telefônica na Lei nº 12.850/2013**

No dia 02 de agosto de 2013, foi publicada a Lei nº 12.850/2013 que define o conceito de organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal das infrações penais.

Com a publicação da determinada lei, houve mudanças significativas no que se refere aos meios de provas, alterando e modificado o ordenamento jurídico brasileiro sobre a matéria.

O art. 3º, V, da referida lei, disciplina sobre o uso da interceptação telefônica e telemática na persecução penal para combater as organizações criminosas, que a cada dia encontra-se mais moderno e atualizado sobre o assunto. Importante destacar, que o Legislador ao criar a Lei das Organizações Criminosas não regulamentou a interceptação telefônica prevendo apenas a sua utilização, deixando para a Lei nº 9.296/1996 a sua regulamentação:

Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

[...]

V interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica.

Os criminosos sempre tentam desenvolver novas formas para dificultar a interceptação das comunicações, sempre tentando impedir as investigações de alcançar o seu objetivo. Dessa forma, o legislador criou a Lei das Organizações Criminosas sem aplicabilidade para a produção de provas no tocante a interceptações telefônicas, deixando para a Lei nº 9.296/1996, regulamentar e disciplinar sobre a matéria no tocante as interceptações telefônicas perante as organizações criminosas.

Portanto, a Lei da Interceptação Telefônica continua sendo a única legislação específica para se basear nos fundamentos para a decretação da interceptação, visto que, a sua violação prejudicará direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal.

### **3.3 Foro por Prerrogativa de Função e a Interceptação Telefônica**

Conforme Tourinho Filho (2013, p. 320), prerrogativa de função consiste no poder que se concede a certos Órgãos Superiores da Jurisdição de processar e julgar determinadas pessoas.

O art. 84 do Código de Processo Penal, traz os Órgãos Superiores que serão responsáveis por julgar e processar, *in literis*:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. (Redação dada pela Lei nº 10.628, de 24.12.2002).

Há pessoas que exercem cargos especiais de relevância na Administração do Estado, e em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico, eles gozam de foro especial para ser julgados e processados. Dessa forma, a prerrogativa do foro é uma garantia do cargo funcional, que deve ser respeitado em conformidade com as diretrizes constitucionais.

Quando uma autoridade com foro por prerrogativa de função estiver sendo objeto de interceptação telefônica, essa interceptação tem que ser dada pelo Tribunal Responsável pelo seu julgamento, visto que, o Juízo incompetente para julgar a causa, tem que reconhecer e encaminhar para o Tribunal competente para posterior julgamento.

Qualquer violação a essa regra, ocorrerá uma nulidade ao ato praticado pelo Magistrado incompetente, sendo posteriormente o Ilustre Magistrado passível de punição pela Corregedoria do Tribunal ao qual é vinculado ou pelo Conselho Nacional de Justiça, responsável por fiscalizar a atividade dos Juízes, Desembargadores e Ministros.

Recentemente, houve a interceptação telefônica do Senhor Luiz Inácio Lula da Silva em conversas com a Presidenta do Brasil Dilma Vana Rousseff. O Magistrado responsável pelo deferimento da interceptação foi o Juiz Sérgio Fernando Moro, titular da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR. Essa violação da interceptação de conversas de um Chefe de Estado, deveria ser encaminhado para o Supremo Tribunal Federal, órgão responsável por julgar e processar a Presidenta do País, o que não ocorreu.

Posteriormente, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki deferiu uma liminar para que o Juiz da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba

encaminha-se a investigação do conteúdo das gravações telefônicas entre o Senhor Luiz Inácio Lula da Silva e da Presidente Dilma Vana Rousseff.

### **3.4 O Crime de Interceptação na Lei nº 9.296/1996**

O crime previsto no art. 10 da Lei nº 9.296/1996, surgiu para preencher uma lacuna legal que deixava descoberto a proteção necessária à liberdade e sigilo das telecomunicações:

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

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

Com o surgimento do Código Penal Brasileiro, em 7 de dezembro de 1940, o mesmo não previu o crime de interceptações telefônicas. A lei penal punia tão somente quem divulgasse indevidamente, transmitisse a outrem ou utilizasse abusivamente a conversação telefônica entre outras pessoas, tipo penal esse descrito no art. 151, § 1º II, do Código Penal.

Com o advento da Lei nº 9.296/1996, o tratamento da matéria foi específico no art. 10, da referida lei. O Código Penal só mencionava a “comunicação telefônica”, já a lei faz referências às “comunicações telefônicas, de informática e telemática”, mostrando-se muito mais abrangente e atual.

Avolio (2015, p. 221-222) afirma que:

O art. 10 da Lei 9.296/1996, em comento, revogou tacitamente a disposição do § 1º, II, parte final, do art. 151 do CP, seja por prever conduta mais abrangente (realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, incluindo estas duas últimas, que não se confundem com as comunicações radioelétricas).

O crime de interceptação de comunicações telefônicas consiste em captar, tomar conhecimento ou ter contato direto com as comunicações de terceiros, podendo ser também prevista a “quebra do segredo”, contida no art. 1º da Lei da Interceptação Telefônica.

Conforme a explicação de Eduardo Luiz Santos Cabette (2015, p. 164), o tipo penal do crime do art. 10 é composto por dois núcleos:

O tipo descreve basicamente duas condutas. Quais sejam:

- 1 – realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei;
- 2 – quebrar o segredo de justiça.

A primeira figura consiste na captação de comunicação alheia, sem o conhecimento dos comunicadores. A segunda figura constitui numa interceptação legal, onde o agente revela sua realização ou o conteúdo daquilo que foi captado.

O elemento subjetivo do tipo penal é o dolo (vontade livre e consciente de praticar o crime), não existindo previsão de culpa. A sua consumação se dá com o início da interceptação, ou seja, da intromissão indevida e ilegal nas comunicações alheias. Quanto à tentativa é plenamente possível, sendo o caminho do crime fracionável, bem como a coautoria e participação.

A pena prevista é de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa. A ação penal é pública, cabendo ao Ministério Público sua titularidade.

#### 4. DAS PROVAS PROCESSUAIS

Segundo Lima (2015, p. 571), o significado da palavra prova tem a origem etimológica de *probo* (do latim, *probatio* e *probus*), e traduz as ideias de verificação, inspeção, exame, aprovação ou confirmação. Dela deriva o verbo provar, que significa verificar, examinar, reconhecer por experiência, estando relacionada com o vasto campo de operações do intelecto na busca e comunicação do conhecimento verdadeiro.

Identifica-se o conceito de prova com “a produção dos meios e atos praticados no processo visando ao convencimento do juiz sobre a veracidade (ou não) de uma alegação sobre um fato que interesse à solução da causa” (LIMA, 2015, p. 571).

O direito a prova encontra-se constitucionalmente garantido na Carta Magna de 1988, disposto no rol dos direitos e garantias fundamentais. O art. 5º, LV e LVI, da Constituição de 88, descreve bem esses direitos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Dessa forma, a finalidade da prova é a formação da convicção do órgão julgador. Por meio da atividade probatória desenvolvida ao longo do processo, objetiva-se a reconstrução dos fatos investigados na fase extraprocessual, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica.



#### 4.1 Princípio da Proporcionalidade

Para os seguidores dessa corrente, a prova ilícita, em certos casos, tendo em vista a relevância do interesse público a ser preservado e protegido, poderia ser admitida.

Abranda a proibição para admitir a prova ilícita, em casos excepcionais e graves, quando a obtenção e a admissão forem consideradas a única forma possível e razoável para proteger a outros valores fundamentais.

A intenção é evitar aqueles resultados repugnantes e flagrantemente injustos. No Brasil é adotada com reservas, sobretudo, nas questões de direito de família. Em matéria penal, são raras as decisões que a adotam.

Avolio (2015, p. 67), afirma que:

A teoria da proporcionalidade ou da razoabilidade, também denominada teoria do balanceamento ou da preponderância dos interesses, consiste, pois exatamente, numa construção doutrinária e jurisprudencial que se coloca nos sistemas de inadmissibilidade da prova obtida ilicitamente, permitindo, em face de uma vedação probatória, que se proceda a uma escolha, no caso concreto, entre os valores constitucionalmente relevantes postos em confronto.

Dessa forma, a aplicação judicial do princípio da proporcionalidade ainda causa uma enorme preocupação no ordenamento jurídico, o perigo dessa teoria é imenso, na medida em que o próprio conceito de *proporcionalidade* é constantemente manipulado.

De outro modo, a atual concepção da proporcionalidade sob a ótica do direito de defesa, também garantido constitucionalmente, e de forma prioritária no processo penal, em que impera o princípio do *in dubio pro reo* é de aceitação praticamente unânime pela doutrina e pela jurisprudência. Até mesmo quando se trata de prova ilícita colhida pelo próprio acusado, tem-se entendido que a ilicitude é eliminada por causas de justificação legais da antijuridicidade, como a legítima defesa.

## 4.2 As Provas Ilícitas

O tema de provas ilícitas, encontra-se intimamente ligado às interceptações telefônicas, considerando os limites constitucionais e legais para a sua produção.

A Constituição Federal de 88, tratou no inciso LVI, do art. 5º, sobre as provas ilícitas, disciplinando que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos, dessa forma, restando claro a imprestabilidade das provas ilícitas para o processo.

É possível distinguir perfeitamente, as provas ilícitas das provas ilegítimas. A prova ilegítima é aquela cuja a colheita estaria ferindo normas de direito processual. De outro modo, a prova ilícita ou ilicitamente obtida é a prova colhida com infração a normas ou princípios de direito material – sobretudo de direito constitucional, porque viola uma série de direitos e garantias atinentes a intimidade e a liberdade. Se ocorrer a violação dessas normas de direito material, praticando assim a produção de provas ilícitas, já existe sanções para punir o infrator, por meio do *jus puniendi* do Estado.

Dessa forma, a prova será considerada ilegal sempre que sua obtenção se der por meio de violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza material ou processual. Prova obtida por meios ilegais deve funcionar como o gênero, do qual são espécies as provas obtidas por meios ilícitos e as provas obtidas por meios ilegítimos.

O Código de Processo Penal no art. 157, trata sobre o desentranhamento das provas ilícitas, pois a sua violação acarreta grande retrocesso a normas constitucionais garantistas:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução

criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§4º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

A falta de distinção entre a infringência da lei material ou processual pode gerar equívocos e confusões, levando a crer, que a violação de regras processuais implica na ilicitude da prova e, em consequência, o seu desentranhamento do processo.

O não cumprimento devido da lei processual leva à nulidade do ato da formação da prova e impõe a sua renovação, nos termos do art. 573, caput, do Código de Processo Penal.

#### **4.3 Provas Ilícitas por Derivação (Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada)**

As provas ilícitas por derivação, por uma lógica, só se colocam nos sistemas de inadmissibilidade processual das provas ilícitas obtidas. O juiz não pode valorá-la em sua fundamenta. Não é prova válida, devendo ser desentranhada dos autos, conforme o art. 157 do Código de Processo Penal.

Lima (2015, p. 612), conceitua as provas ilícitas por derivação da seguinte maneira:

Provas ilícitas por derivação são os meios probatórios que, não obstante produzidos, validamente, em momento posterior, encontram-se afetados pelo vício da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal.

Quando no processo só existem provas ilícitas, originais ou derivadas é o caso de se decretar a nulidade do feito. Quando temos provas lícitas, ao lado de outras ilícitas, o juiz não pode considerar estas últimas, porque provas ilícitas são inadmissíveis.

O precedente que originou a construção do conceito de prova ilícita por derivação está ligado ao caso SILVERTHORNE LUMBER CO v. US, de 1920, em que a Suprema Corte norte-americana reputou inválida uma intimação que tinha sido expedida com base numa informação obtida por meio de uma busca ilegal. A acusação não poderia usar no processo a prova obtida diretamente da busca ilegal, nem a prova obtida indiretamente por meio da intimação baseada nessa busca (LIMA, 2015, p. 613).

Posteriormente, no julgamento do caso NARDON E v. US (1939), foi cunhada a teoria dos frutos da árvore envenenada (em inglês, *fruits of the poisonous tree*, segundo a qual o vício da planta se transmite a todos os seus frutos), ou *taint doctrine* (LIMA, 2015, p. 613).

No Brasil, com a entrada em vigor da Lei nº 11.690/08, a teoria dos frutos da árvore envenenada passou a constar expressamente do Código de Processo Penal. Segundo o art. 157, § 1º, do CPP, "são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras" (BRASIL, Código de Processo Penal, não paginado).

Quando no processo existem provas outras independentes das provas ilícitas, suficientes para sustentar a justa causa da ação penal e fundamentar o decreto condenatório, tornando possível a condenação, essa é a chamada teoria da "fonte independente da prova", disciplinada nos § 1º e § 2º, do art. 157 do Código de Processo Penal, entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

#### **4.4 Prova Emprestada**

Segundo a doutrina, a prova emprestada não vale quando colhida sem a participação da parte a quem deve afetar, mas não se exige efetividade do contraditório, bastando que a parte interessada tenha ao menos tido ciência da existência dessa prova, e que também seja parte no segundo processo.

Conforme o entendimento de Lima (2015, p. 586):

Prova emprestada consiste na utilização em um processo de prova que foi produzida em outro, sendo que esse transporte da prova de um processo para o outro é feito por meio de certidão extraída daquele. Assim, se a testemunha "Mévio" foi ouvida no processo "X", cópia de seu depoimento será extraída e juntada ao processo "Y".

Porém, uma vez decretada a realização de uma interceptação telefônica para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nada impede que os elementos probatórios aí obtidos sejam utilizados em outro processo, a título de prova emprestada. Como destaca a doutrina, tendo em conta que o valor constitucionalmente protegido pela vedação das interceptações telefônicas é a intimidade, rompida esta, licitamente, em face do permissivo constitucional, nada mais resta a preservar. Seria uma demasia negar-se a recepção da prova assim obtida, sob a alegação de que estaria obliquamente vulnerado o comando constitucional.

A jurisprudência entende que 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 (STF, Tribunal Pleno, Inq. 2.424 QO-QO/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 20/06/2007, DJe 087, 23/08/2007).

#### **4.5 A Admissibilidade da Prova Ilícita Em Favor do Réu**

A regra da inadmissibilidade da prova ilícita (art. 5º, VI), encontra uma única exceção no âmbito do processo penal que é aceita pela doutrina, na qual poderá ser produzida e é válida, se a prova ilícita é utilizada em benefício do réu.

Discute-se muito o confronto entre uma proibição de prova ilícita ainda que use como o direito à prova da sua inocência, restando demonstrado que deva sempre o último prevalecer, não só porque a liberdade e a dignidade da pessoa humanas constituem valores insuperáveis, na ótica da sociedade democrática, mas

também porque ao próprio Estado não pode interessar a punição de um inocente, por força do princípio da presunção da inocência, ninguém pode ser considerado culpado, senão depois de sentença com trânsito em julgado.

De outro modo, nenhuma gravação ilícita pode ser utilizada como prova para incriminar alguém, mas somente para defender, considerando a proporcionalidade que determina a preponderância do interesse em não infligir penalidades a pessoas injustamente acusadas, ainda que para a comprovação de sua inocência tenham-se visto obrigadas a lançar mão de meios ilícitos.

## **5. BREVE HISTÓRICO DA IMPLANTAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL NO BRASIL E O SURGIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A Justiça Federal no Brasil foi instituída logo após a Proclamação da República, na data de 15 de novembro de 1889. Nesse período, cada Estado e o Distrito Federal manteriam um juiz de seção, com competência para processar e julgar, causas fundadas em disposição constitucional, envolvendo atos administrativos do governo federal, contra a Fazenda Nacional ou de natureza interestadual.

A Constituição de 1891, manteve a mesma organização, instituindo o controle difuso de constitucionalidade de leis em nosso país. Também previu a instituição de Tribunais Federais distribuídos pelo País.

Na Constituição de 1934, para a Justiça Federal foi mantida a previsão de criação de Tribunais Federais, mas na Constituição do Estado Novo em 1937, foi extinto o ramo federal do Judiciário Brasileiro. Dessa forma, as causas de interesse da União passaram a ser julgados por juízos especializados nas justiças dos estados.

Com a redemocratização, a Constituição de 1946 recriou a Justiça Federal, mas apenas na segunda instância. O Te-Fê-Rê, como ficou conhecido o Tribunal Federal de Recursos, assumindo a competência recursal para causas de interesses da União. Foi inicialmente composto por 9 (nove) ministros, passando posteriormente a 13 membros em 1965 e a 27 membros em 1977. Regulamentado e instalado em 1947, era composto por um tribunal pleno e duas turmas colegiadas.

Um dos principais objetivos da criação do Tribunal Federal de Recursos era reduzir a competência do Supremo Tribunal Federal, que já se encontrava congestionado por grande número de processos. O primeiro presidente do TFR, foi Afrânio Antônio da Costa, sendo a inauguração das instalações do tribunal no dia 28 de junho de 1948, instalado na Avenida Presidente Wilson, nº 231, na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

Em 1976, o TFR encaminhou ao Congresso Nacional um anteprojeto de reforma do Judiciário, onde se propunha a descentralização da justiça federal com a criação de Tribunais Regionais, e destacava a importância de um órgão uniformizador do direito federal. Em 1985, o governo encarregou uma comissão de

50 (cinquenta) personalidades, presidida pelo jurista Afonso Rimos para produzir um anteprojeto de Constituição.

A ideia do TFR era criar um Tribunal Superior Federal (TSF), com competências originária, ordinária e extraordinária. Pelo anteprojeto do TFR, caberia recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal quando este considerasse relevante a questão federal resolvida.

Posteriormente, um substituto foi apresentado na Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, no sentido da criação do Superior Tribunal de Justiça, com aproveitamento, na sua composição inicial, dos Ministros do TFR. Esse documento passou a ser o texto-base do qual resultou a estrutura do Poder Judiciário na nova Constituição.

No âmbito das reformas aconteceu a extinção do TFR, no mesmo sentido, foram instituídos os Tribunais Regionais Federais (TRFs) – com o objetivo de substituir e regionalizar a jurisdição do extinto TFR -, e criado o Superior Tribunal de Justiça (STJ), como última instância das leis infraconstitucionais tanto no âmbito da justiça federal como no da estadual.

Com a nova corte, o STF assumiria a condição de tribunal predominantemente constitucional, reservando-se ao STJ as causas de natureza infraconstitucional. A Constituição de 1988 também acentuou a independência do Judiciário, com autonomia funcional, administrativa, financeira e garantias da magistratura reforçadas.

O STJ também passaria a coordenar a estrutura da Justiça Federal, funcionando junto a si o Conselho da Justiça Federal (CJF), órgão administrativo central desse ramo.

Na Constituição de 1988, o STJ foi incluído nos órgãos que compõem o Poder Judiciário, especificamente no art. 92, II, da CF/1988. O STJ, ganhou uma seção específica na Constituição para tratar sobre as suas competências, sendo disciplinado do art. 104 ao art. 109, da CF/1988.

O STJ encontra-se sediado em Brasília/DF, capital federal do Brasil, na SAFS – Quadra 06 – Lote 1 – Trecho 3, e sua composição se dar por, no mínimo, 33 (trinta e três) ministros nomeados pelo presidente da República, após aprovação do



Senado Federal. Essa composição é estabelecida pelo art. 104 da CF/1988, *in verbis*:

Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplex elaborada pelo próprio Tribunal;

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.

Atualmente, o STJ é presidido pelo Ministro Francisco Cândido de M. Falcão Neto e a vice-presidência é da Ministra Laurita Hilário Vaz, eleitos no ano de 2014 para o biênio 2014/2016, a partir do dia 01/09/2014 a 31/08/2016, conforme dispõe o art. 17 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, “Art. 17. O Presidente e o Vice-Presidente têm mandato por dois anos, a contar da posse, vedada a reeleição” (BRASIL, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, p. 31).

Os 33 (trinta e três) ministros do STJ dividem-se internamente para julgar a maioria das matérias em órgãos especializados. O plenário é composto por todos os ministros do STJ. A corte especial é composta pelos 15 (quinze) ministros mais antigos do Tribunal e julga as ações penais contra os governadores e outras autoridades. A corte também é responsável por decidir recursos quando há interpretação divergente entre os órgãos especializados do Tribunal.

As três seções do STJ são especializadas. Dentro de cada especialidade, elas julgam mandados de segurança, reclamações e conflitos de competência. Elas também são responsáveis pelo julgamento dos recursos repetitivos.

Cada Seção reúne ministros de duas Turmas, também especializadas. As Seções são compostas por 10 (dez) ministros e as Turmas por 5 (cinco) ministros cada. Nas turmas são julgados os recursos especiais sem caráter repetitivo, *habeas*

*corpus* criminais, recursos em *habeas corpus*, recursos em mandado de segurança, entre outros tipos de processos.

Conforme o quadro a seguir:

Matéria	Exemplos	Seção	Turmas
Direito público	Impostos, previdência, servidores públicos, indenizações do Estado, improbidade	Primeira	Primeira e Segunda
Direito privado	Comércio, consumo, contratos, família, sucessões	Segunda	Terceira e Quarta
Direito penal	Crimes em geral, federalização de crimes contra direitos humanos	Terceira	Quinta e Sexta

Quadro 1. Matérias de Análises das Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

Fonte: Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Institucional/Composi%C3%A7%C3%A3o](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Composi%C3%A7%C3%A3o)>. Acessado em: 24/04/2016.

### 5.1 Casos de Interceptação Telefônica Julgados pelo Superior Tribunal de Justiça

A 5ª e a 6ª Turma do STJ são os responsáveis pelo julgamento da matéria de direito penal. A 5ª Turma do STJ atualmente é composta pelos ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciomik, sendo o presidente da Turma o ministro Felix Fischer.

Já a 6ª Turma do STJ é composta atualmente pelos ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro, sendo o presidente da Turma o ministro Rogerio Schietti Cruz.

O Superior Tribunal de Justiça na deliberação de suas jurisprudências chega ao mesmo entendimento sobre determinado assunto, como também divergem sobre

determinados entendimentos. Na 5ª Turma não é diferente, entende-se que o juiz que autorize a interceptação telefônica, tem que ser o juiz natural da causa para o seu julgamento, conforme jurisprudência:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E LAVAGEM DE DINHEIRO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. DELITOS COMETIDOS NA COMARCA DE IVINHEMA/MS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. LEI 9.296/1996. JUIZ COMPETENTE. DESLOCAMENTO PARA CAPITAL. PEDIDOS ANALISADOS EM CAMPO GRANDE/MS. ACUSADO CASADO COM A MAGISTRADA TITULAR DA 1ª VARA DA COMARCA DE IVINHEMA/MS. IMPEDIMENTO QUE NÃO ENSEJA A ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 2. EFICÁCIA DA MEDIDA GARANTIDA. DISTRIBUIÇÃO AO SUBSTITUTO. OBSERVÂNCIA À RESOLUÇÃO N. 59/2008 DO CNJ. EXISTÊNCIA DE OUTRA UNIDADE JURISDICIONAL NA LOCALIDADE. 3. PROVIMENTO N. 162/2008 DO TJMS. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS DA CAPITAL. EXAME DE PEDIDOS DA GAECO. RESSALVA ÀS MEDIDAS CAUTELARES NAS COMARCAS DO INTERIOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REMESSA À CAPITAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. 4. COMPETÊNCIA TERRITORIAL E FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DISCRICIONÁRIA. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONHECIMENTO DA AUTORIDADE PROCESSANTE. PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL. 5. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS PROVIDO, PARA ANULAR AS DECISÕES PROFERIDAS POR JUIZ INCOMPETENTE E ORDENAR O DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS NULAS. 1. Discute-se, na hipótese vertente, a validade de decisões judiciais proferidas por um Juiz da Capital, em medidas cautelares restritivas da privacidade, referentes a fatos e pessoas residentes em comarca do interior, em razão de impedimento de um dos magistrados competentes para seu processamento e julgamento. Análise do princípio constitucional do juiz natural. 2. O impedimento da Titular da Primeira Vara da Comarca de Ivinhema/MS, que é casada com um dos recorrentes, não pode ser considerado, por si só, como hipótese de alteração de competência. De fato, se revelaria compatível com o ordenamento jurídico a livre distribuição das medidas, com o alerta de impedimento da Juíza, o que ensejaria a atuação do seu substituto, ou mesmo o direcionamento específico à Vara de titularidade do outro Magistrado, visando assim a preservar o sigilo das cautelares pleiteadas. 3. A Resolução n. 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça determina diversos procedimentos a serem adotados em caso de pedido de interceptação telefônica. Entre as cautelas a serem observadas está a necessidade de o pedido ir em envelope lacrado, ser sigiloso, sem identificação das partes, medidas que devem ser obrigatoriamente adotadas, visando a assegurar o efetivo sigilo dos pedidos de interceptação, com o afastamento, outrossim, de quaisquer influências externas. Nesse contexto, o deslocamento da competência para a capital não se mostrou imprescindível à eficácia da medida, uma vez que o cumprimento da mencionada Resolução do CNJ já se revelava adequado a esse fim. 4. O art. 1º do

Provimento n. 162/2008 (TJMS) especializou algumas varas da capital para o conhecimento de medidas cautelares formuladas pelo Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado - GAECO. Contudo, referida especialização se refere apenas aos processos em trâmite na capital, ou seja, apenas as medidas cautelares em curso na Comarca de Campo Grande/MS podem ser direcionadas às varas especializadas. Dessarte, não houve atração das medidas cautelares de competência das comarcas do interior, cuja distribuição, nos termos do art. 5º do referido Provimento, ainda "continuará observando a regra geral de distribuição de feitos criminais". Nesse contexto, observa-se que o Provimento em tela também não teve o condão de alterar a competência territorial e funcional no caso dos autos. 5. Verificando-se que as medidas cautelares foram analisadas por Magistrado manifestamente carente de competência territorial, bem como sem a necessária especialização para conhecer das cautelares afetas às comarcas do interior, e, ainda, não havendo hipótese de alteração de competência por impedimento ou suspeição, revelam-se nulas as diligências autorizadas ao arrepio das normas que disciplinam a competência no processo penal, uma vez que tal tentativa de discricionariedade é manifestamente incompatível com o princípio constitucional do juiz natural (CF/88, art. 5º, LIII e XXXVII). Precedentes do STF e do STJ. 6. Recurso ordinário em habeas corpus provido, para anular as decisões proferidas pelo Juiz Titular da Auditoria Militar em Campo Grande/MS, por manifesta incompetência, devendo as provas nulas, por ele ordenadas, serem desentranhadas dos autos. (STJ - 5ª Turma, RHC 46084 / MS, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12/04/2016, DJe 20/04/2016).

Na jurisprudência analisada, percebe-se que no caso foi instaurado Procedimento de Investigação Criminal contra supostos acusados, para apurar ilicitudes em suas movimentações financeira e contábil.

Durante a investigação, o Ministério Público, por meio do Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado – GAECO, requereu a prisão temporária dos acusados, buscas e apreensões em suas empresas, o sequestro de bens imóveis, bem como a interceptação telefônica. Mas, os referidos pedidos foram distribuídos perante a Comarca de Campo Grande/MS, com fundamento no Provimento Estadual do Tribunal de Justiça local, tendo todos sido deferidos pelo Juiz Titular da Auditoria Militar em Campo Grande/MS.

Contudo, os mesmos pedidos foram formulados também perante a Comarca de Ivinhema/MS, sendo, no entanto, direcionados ao Juízo da 2ª Vara, em virtude de a Juíza da 1ª Vara ser casada com um dos investigados.

Nesse contexto, percebe-se que as decisões proferidas pelo Juiz Titular da Auditoria Militar em Campo Grande/MS são ilegais, porquanto violadoras do princípio constitucional do Juiz Natural. De fato, considerando que as condutas imputadas aos recorrentes se deram apenas no Município de Ivinhema/MS, entendem não haver dúvidas com relação à competência territorial.

Outrossim, afirmaram que o fato de um dos investigados ser marido da magistrada Titular da 1ª Vara de Ivinhema/MS, substituindo eventualmente o Juiz da 2ª Vara, não autoriza o deslocamento da competência para município diverso, ainda que para preservar o sigilo das interceptações, haja vista a inexistência de norma nesse sentido no ordenamento pátrio. Destarte, entendem que o deslocamento da competência denota verdadeiro juízo para o juiz competente julgar.

No mais, informam que a denúncia foi ajuizada perante a 2ª Vara da Comarca de Ivinhema/MS, sem que tenha havido qualquer interferência, em virtude do parentesco existente. Ademais, ainda que o magistrado tivesse se considerado suspeito, sendo a Magistrada da outra Vara impedida, a solução seria a designação de Juiz de qualquer entrância para exercer a jurisdição, conforme dispõe a Lei Estadual do Tribunal Local.

O STJ entendeu que o magistrado da Auditoria Militar não seria competente para deferir medidas e julgar a causa, dessa forma, considerou o magistrado incompetente para a causa e declarando nulidades no ato.

A 6ª Turma do STJ tem entendimento completamente diferente da Turma anterior, onde percebe-se a divergência entre os próprios Ministros.

Na análise da jurisprudência percebe-se que consta da denúncia que, a partir de investigações preliminares e de elementos colhidos após a deflagração da denominada "Operação Mãos Dadas", foi identificada uma quadrilha estruturada sob a forma de organização criminosa, destinada à prática de inúmeros crimes, com o objetivo de promover o enriquecimento ilícito de parte de seus integrantes. A partir do ano de 1992, em tese, teriam se associado para constituir a organização criminosa, visando ao cometimento de delitos de considerável gravidade, como estelionato em face da União, falsidade ideológica, denúncia caluniosa, crime de lavagem de capitais etc.

O Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre recebeu a denúncia, oportunidade em que, entre outras medidas, deferiu o pedido do Ministério Público determinando a remessa de todos os elementos de prova acerca das condutas delitivas tidas, em tese, como corrupção passiva e ativa, para o Superior Tribunal de Justiça, haja vista a descoberta fortuita de indícios de envolvimento de detentor de prerrogativa de foro. Ocorre que, entre os investigados existia um Desembargador Federal que estava envolvido com a organização criminosa e sendo posteriormente investigado.

No julgamento da ação penal ocorreu que, foram julgados alguns réus que não detinham foro pro prerrogativa de função por Juiz Federal que era incompetente para julgar ele, conforme a jurisprudência *in verbis*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INQUÉRITO POLICIAL. COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE DETENTOR DE FORO ESPECIAL NA PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. CONSTATAÇÃO FORTUITA NO TÉRMINO DO INQUÉRITO POLICIAL. PARALISAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS, NA ORIGEM, A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. JULGAMENTO DOS RÉUS QUE NÃO DETINHAM PRERROGATIVA DE FORO PELO JUÍZO FEDERAL. VALIDADE. DENÚNCIA E CONDENAÇÃO POR TIPOS PENAS DISTINTOS. SUPERVENIENTE PERDA DO FORO PRIVILEGIADO. JUIZ NATURAL. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, originariamente, nos termos do artigo 105, I, "a", da CF, processar e julgar, nos crimes comuns e de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais Federais e, aos juízes federais, as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União (art. 109, IV, da CF). 2. Sendo ambas as competências previstas em sede constitucional, não se interpretam cum grano salis as regras que determinam a vis atractiva e a reunião de processos conexos (artigos 78 e 79 do CPP), mesmo porque ressalvadas até por razões de conveniência jurisdicional (art. 80 do CPP). 3. No caso sob análise, a competência *ratione muneris* de quem goza da prerrogativa de ser julgado perante o Superior Tribunal de Justiça não implica, necessariamente, a atração do julgamento de corréus acusados da prática de outros crimes, da competência do juiz federal de primeira instância, máxime porque não houve desdobramento persecutório em relação à autoridade que poderia ensejar o deslocamento da causa de sua instância natural. 4. Na hipótese em exame, o inquérito policial já se encontrava em estágio terminal quando se descobriram, casualmente, indícios de participação de pessoa detentora de foro especial na prática de conduta, em tese, ilícita, tomando o juiz federal o cuidado de estancar as investigações e remeter, ao crivo do órgão jurisdicional competente, a análise da conjecturada conduta criminosa. 5. Por sua

vez, mantida a persecução penal adrede direcionada a outros réus, entre os quais os pacientes, a denúncia do Ministério Público foi recebida, rendendo, ao final do processo, condenação por tipos penais distintos e sem interligação substancial com a conduta atribuída à referida autoridade. 6. Assim, sobrevindo sentença condenatória em 2012, soa irrazoável e contrário ao melhor direito declarar, agora, a nulidade de todo o processo, desde o recebimento da denúncia, sobretudo porque não mais subsiste a competência desta Corte para julgar o desembargador sobre quem recaía suspeita de prática ilícita, haja vista superveniente perda da prerrogativa de foro por ato de aposentadoria do Conselho Nacional de Justiça. 7. Outrossim, os pacientes não suportaram prejuízo ao serem julgados pelo juiz natural da causa; ao contrário, estão se valendo dos recursos inerentes ao duplo grau de jurisdição, garantia constitucional que lhes seria suprimida se julgados pela instância superior, única. 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ - 6ª Turma, HC 243347 / RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 12/05/2015, DJe 28/04/2015).

O julgamento não deu procedência aos argumentos dos acusados, sendo o *habeas corpus* não conhecido, o Ministro Sebastião Reis Júnior que teve seu voto vencido, destacou que, há nulidade absoluta da ação penal na hipótese em que o juízo de 1º grau, ao constatar a existência de conexão entre os fatos descritos na peça acusatória e aqueles imputados a autoridade detentora de prerrogativa de foro, recebeu a denúncia e determinou a desmembramento do processo. Isso porque o Juízo de piso não possui competência para decidir pelo desmembramento do feito, mas sim o Juízo competente para o julgamento do detentor de prerrogativa de foro. A simples presunção de que o Tribunal competente ordenará o desmembramento nos termos do artigo 80 do CPP, não autoriza, por si só, que tal decisão seja proferida por quem não tem competência para tanto:

[...] reconheço relevante o argumento do eminente Relator de que pouco ou nenhum proveito prático teria a concessão da ordem, já que, pelo que ele informou, em razão da aposentadoria do servidor público indiciado e detentor de foro privilegiado, que justificou a remessa dos autos do lanque n. 583/PR a este Tribunal, estes devem retornar à origem. Porém, não posso aceitá-lo por duas razões: primeiro, porque a parte estará sendo prejudicada pela inércia da máquina judiciária, tendo em vista que, desde sempre, tal questão vem sendo por ela questionada; e segundo e, a meu ver, mais importante, pelo fato de que, considerando que, quando do pedido de cisão, os autos, todos eles, deveriam ter sido encaminhados à análise deste Tribunal, então competente em face da conexão, os pacientes foram processados e julgados por juiz incompetente, naquele momento e mesmo quando da sentença. (STJ - 6ª Turma, HC 243347 / RS, Ministro Sebastião Rogerio Reis Junior, j. 12/05/2015, DJe 28/04/2015).

Dessa forma, percebe-se a divergência entre as Turmas do STJ no quesito do julgamento pelo juiz incompetente. No argumento de inobservância dos preceitos legais para decretar a interceptação telefônica percebe-se também grande divergência entre a 5ª Turma e a 6ª Turma.

Essa jurisprudência demonstra isso, no caso em que o Ministério Público Federal interpôs com um agravo regimental contra decisão monocrática no STJ, requerendo a procedência, visto que, foi declarado a interceptação telefônica nula por falta de observância dos requisitos legais para a sua autorização na fundamentação que autorizou, conforme *in verbis*:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NÃO JUSTIFICADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PELO TRIBUNAL DE PISO. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS LEGAIS. LEI 9.296/96. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e, para que haja o seu afastamento, exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, IX, da Carta Magna). 2. Em reforço às regras contidas na Lei Maior, o artigo 5º da Lei 9.296/96, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, preceitua, verbis: "Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova." 3. In casu, da decisão autorizativa da interceptação telefônica, verifica-se a inobservância dos preceitos legais estatuídos nos arts. 2º e 5º da Lei 9.296/96, pois não consignados os indícios razoáveis de autoria ou participação, a impossibilidade de outro meio de prova, a devida indicação e qualificação dos investigados (ou a impossibilidade de fazê-lo) e a forma de execução da diligência. 4. A excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica não foi justificada, restando, assim, hígido o aresto que concedeu habeas corpus, declarando a nulidade da interceptação e, por consequência, as suas prorrogações e as provas oriundas dessa medida. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 1229201 / PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14/08/2012, DJe 02/10/2012).

A 6ª Turma em julgamento sobre a fundamentação que autorizou a interceptação, percebe-se que, ocorreu uma divergência no julgamento onde houve empate da decisão, fazendo se necessário usar do critério do que fosse melhor ao réu, para assim ser decretado a interceptação telefônica nula, importante destacar



que o mesmo assunto gera dúvidas entre os Ministros nos julgamentos, conforme jurisprudência:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DAS DECISÕES JUDICIAIS. EMPATE VERIFICADO NA VOTAÇÃO. PREVALÊNCIA DA DECISÃO MAIS FAVORÁVEL AO PACIENTE. 1. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas e não deve ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário cabível. 2. Apesar de tal orientação, nada impede que o Superior Tribunal de Justiça expeça ordem de ofício como forma de afastar eventual constrangimento ilegal, desde que manifestamente caracterizado. 3. A decisão extremamente sucinta, sem nem sequer fazer referência às peculiaridades do caso, nem mesmo encampando os motivos apresentados pela autoridade policial para requerer a quebra do sigilo telefônico, e a mera referência a decisões anteriores, sem nenhuma menção, mesmo que rápida, à evolução das investigações ou aos fatos supervenientes, não servem para autorizar a primeira quebra, tampouco para justificar as prorrogações. 4. Impetração não conhecida, mas concedida a ordem ex officio, para anular as decisões e, conseqüentemente, declarar nulas as provas delas derivadas. (STJ - 6ª Turma, HC 208273 / SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25/03/2014, DJe 08/05/2014).

O Ministro Sebastião Reis Júnior após ter acesso ao apenso dos autos da interceptação telefônica, entendo terem sido descumpridas as exigências legais para a concessão das medidas, questionando o meio escolhido e os fundamentos adotados para a quebra e para as prorrogações.

A Ministra Relatora concluiu que não havia manifesta ilegalidade no caso, por isso não conheceu do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. O Ministro Sebastião Reis Júnior entendeu de modo diferente, pela situação narrada na impetração e relatado que houve uma coação ilegal a ser reparada, por estar diante de uma situação excepcional de quebra de uma garantia constitucional, com a invasão de direitos fundamentais sendo necessária a verificação da existência de fundamentação cuidadosa quando do deferimento da interceptação telefônica e das prorrogações de monitoramentos já deferidos.

Dessa forma, os ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade não conheceram o pedido de *habeas corpus* por não preencher os requisitos de admissibilidade do remédio constitucional. Em voto divergente, o Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente) concedeu a ordem de ofício, no que foi

acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, sendo vencidas as Ministras Maria Thereza de Assis Moura (Relatora) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), que não concediam a ordem de ofício. Verificado empate na votação, prevalece a decisão mais favorável, de concessão da ordem de ofício, nos termos do voto do Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente), que lavrou o acórdão.

Portanto, percebe-se a divergência entre os Ministros e as Turmas no argumento das inobservâncias quanto a fundamentação para ser deferido a interceptação telefônica. O *habeas corpus* nº 200059/RJ, julgado em 14/08/2012, ocorreu a mesma divergência do julgado acima exposto, conforme jurisprudência:

HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS OUTRAS ANTERIORES À QUEBRA DO SIGILO. QUEBRA INICIAL VÁLIDA. NOVAS MEDIDAS. INÚMERAS PRORROGAÇÕES. DURAÇÃO. IDÊNTICA FUNDAMENTAÇÃO. EMPATE VERIFICADO NA VOTAÇÃO. PREVALÊNCIA DA DECISÃO MAIS FAVORÁVEL AO PACIENTE. 1. Inexiste constrangimento ilegal se a quebra do sigilo das comunicações telefônicas é precedida de investigação prévia, como na espécie - quebra anterior de sigilos fiscal e bancário, informações de instituições financeiras e análise de documentos -, que evidencia a necessidade de se recorrer a tal meio probatório, por ser adequado e proporcional. 2. Como, no âmbito do inquérito policial, não há contraditório, o juiz, sem perder a imparcialidade, deve agir como fiscal único, sendo sua obrigação não o simples endosso de requerimentos feitos pelo Ministério Público ou pela Polícia, mas a análise cuidadosa da pertinência da medida, ainda mais diante da quebra de uma garantia constitucional. 3. Segundo a atual jurisprudência, é possível a renovação da interceptação telefônica por mais de um período de 15 dias (art. 5º da Lei n. 9.296/1996), especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua. 4. As sucessivas prorrogações de prazo devem ser concretamente fundamentadas. Quanto mais graves as imputações, maior deve ser o cuidado do julgador na observância das normas instrumentais que viabilizam o exercício do direito de defesa (Ministro Marco Aurélio por ocasião do julgamento do HC n. 83.515/RS, Relator Ministro Nelson Jobim, Pleno, DJ 4/3/2005). 5. A simples referência a decisões anteriores para autorizar, além da prorrogação, novos monitoramentos não serve como fundamento a autorizar inúmeras prorrogações. 6. Quando são solicitadas novas quebras é porque fatos novos surgiram, novas suspeitas, novos indícios; fatos, suspeitas e indícios evidentemente não existentes por ocasião da primeira decisão ou da decisão anterior. Diante de um novo quadro, uma nova decisão deve ser proferida, expondo claramente como os novos fatos, as novas suspeitas, as novas denúncias autorizam as seguintes diligências. Ante um novo contexto, inviável se considerar a prévia decisão vinculada a outra realidade como suficiente para justificar as quebras requeridas. 7. Na

espécie, a decisão que determinou a primeira quebra do sigilo telefônico encontra-se devidamente fundamentada e legalmente amparada. Contudo nada de revelador foi encontrado nessa diligência. Quando da seguinte decisão (23/7/2009), para autorizar novo monitoramento, o magistrado não utilizou como fundamento as razões presentes no pedido da autoridade policial nem mesmo na manifestação do Ministério Público Federal, a única motivação foi a decisão primeira, que autorizara a quebra inicial. E assim ocorreu sucessivamente, inclusive em relação a pessoas que não estavam sendo anteriormente investigadas. 8. Ordem parcialmente concedida. (STJ - 6º Turma, HC 200059 / RJ, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14/08/2012, DJe 02/12/2012).

Os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Ministra Maria Thereza de Assis Moura que denegou a ordem do *habeas corpus* e o aditamento ao voto do Ministro Relator denegando a ordem também pelo segundo fundamento, verificou-se empate na votação. Prevalendo a decisão mais favorável ao réu, dessa forma, a Turma concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrou o acórdão. O Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votou com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Não participando do julgamento a Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Em relação às interceptações telefônicas baseadas em denúncias anônimas, também ocorre divergências entre as Turmas do STJ, visto que, a 5ª Turma tem o seguinte posicionamento de que, as denúncias anônimas em alguns casos não necessitam de investigação prévia para dar causa a interceptação telefônica, pois os denunciados só mantinham contato por telefone, sendo que, poderiam ser achados outros indícios da prática dos crimes por outros meios antes de ser decretado a interceptação telefônica, mas não foi usado outros meios, sendo a decretação da interceptação telefônica o primeiro meio de investigação sobre a prática da infração penal.

O paciente do *habeas corpus* que foi denunciado com outros por cometer os crimes de roubos de carga e de veículos, receptações qualificadas, tráfico de drogas, venda de medicamentos proibidos e restritos e corrupções ativas. Irrresignada com a decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o STJ, visando ao trancamento da ação penal, pois as provas foram obtidas por meios ilícitos, uma

vez que fundadas em interceptações telefônicas autorizadas com base unicamente em denúncia anônima. A ordem do STJ foi denegada em acórdão cuja ementa a seguir transcrevo:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. QUADRILHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO COMO ÚNICO MEIO DE PROVA HÁBIL A DESVENDAR A COMPLEXA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O recorrente não logrou demonstrar, em sede mandamental, que a interceptação não seria a única medida hábil a identificar a associação criminosa, uma vez que a notícia é clara ao afirmar que os contatos com os compradores eram todos feitos por meio do telefone, razão pela qual eventuais diligências seriam inúteis no intuito de identificar quem seriam os criminosos e quais as suas intenções, o que só foi conseguido por meio da quebra do sigilo telefônico. II - "É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso" (STF, Inq n. 2.424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso). III - Ressai da denúncia a complexidade da associação criminosa desvendada, mormente quando se consideram que são 21 (vinte e um) denunciados, por mais de 19 (dezenove) fatos delituosos, envolvendo roubos de carga e de veículos, receptações dolosas, tráfico de drogas, venda de medicamentos proibidos e restritos e corrupções ativas, de modo que não se vislumbra flagrante ilegalidade apta a autorizar a anulação e o desentranhamento das interceptações telefônicas. Recurso ordinário desprovido. (STJ - 5ª Turma, RHC 61135 / PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03/12/2015, DJe 15/12/2015).

A 6º Turma do STJ, em sentido contrário, no julgamento do *habeas corpus* nº 131.225/SP, julgou de forma divergente da 5ª Turma, decretando a interceptação telefônica com base em denúncia anônima em prova e nula, conforme *in verbis*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE CABIMENTO. OPERAÇÃO SUÍÇA. DENÚNCIA ANÔNIMA. ILICITUDE DA PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. 1.

[...]

3. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a utilização de notícia anônima como elemento desencadeador de procedimentos preliminares de averiguação, repelindo-a, todavia, como fundamento propulsor à imediata instauração de inquérito policial ou à autorização de medida de interceptação telefônica (HC n. 204.778/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/11/2012).
4. O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração

da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente (HC n. 108.147/PR, Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 1º/2/2013). 5. A interceptação telefônica é subsidiária e excepcional e só deve ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996. Todavia, no caso, esse aspecto específico não foi objeto de debate e decisão pelo acórdão atacado. 6. No caso em exame, foi a denúncia anônima o gatilho deflagrador da investigação. A autoridade policial teve ciência dos fatos por meio de telefonema e, depois, obteve descrição mais pormenorizada sobre o modo de agir dos supostamente envolvidos mediante mensagens trocadas por e-mail com pessoa que se manteve desconhecida. 7. Conquanto a notícia anônima em si mesma não fosse vaga, pois trazia detalhes das negociações feitas por pessoas ligadas a determinada instituição financeira, narrando, em oito oportunidades, por escrito, fatos e apontando elementos que podiam, a princípio, corroborar as ações tidas como criminosas, sem um mínimo de base empírica, não era possível a queima de etapas para, de pronto, se determinar a quebra de sigilo das comunicações telefônicas dos delatados. 8. Não obstante a gravidade dos fatos narrados na denúncia anônima, não houve o cuidado de se fazer uma prévia averiguação. Nem a Polícia, nem o Ministério Público, muito menos os magistrados poderiam ter-se deixado aturdir com as persuasivas mensagens, porquanto provenientes de pessoa que, categoricamente, não quis se identificar, mesmo após o investigador haver mencionado que sua identidade seria preservada. 9. Devidamente demonstrado nos autos que houve ilegalidade em dar início a interceptações telefônicas com base tão somente em documentos apócrifos. 10. Prejudicados os pontos da impetração referentes ao excesso de prazo das interceptações telefônicas e à falta de transcrição integral e de tradução das conversas. 11. Improcedente a alegação de incompetência da autoridade judicial, ante a precedência da distribuição do feito em questão. 12. Na hipótese em análise, dois procedimentos investigatórios foram iniciados contra os pacientes na Justiça estadual, nos quais se pedia a quebra dos sigilos telefônicos, mas em virtude de declínio de competência, foram encaminhados à Justiça Federal, sendo um deles distribuído à 6ª Vara Criminal Federal, em 2/8/2005, e o outro, à 2ª Vara Criminal Federal, em 5/8/2005. Tão logo constatada a identidade de fatos, o Juízo Federal da 6ª Vara solicitou a redistribuição do procedimento criminal àquele Juízo, o que foi acolhido pelo Juízo Federal da 2ª Vara. 13. Habeas corpus não conhecido. De ofício, declarada a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas autorizadas em 7/11/2005, bem como das provas produzidas pelas subseqüentes prorrogações vinculadas a essa primeira decisão, porque amparada a quebra do sigilo apenas na delação anônima, sem investigação preliminar. Ordem expedida ex officio, para que o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo examine as implicações da nulidade das interceptações nas demais provas dos autos. (STJ - 6ª Turma, HC 131.225 / SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 27/08/2013, DJe 16/09/2013).

O Ministro Sebastião Reis Júnior, foi claro no seu voto e descreveu que com base no entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a Sexta Turma concluiu pela ilicitude da prova obtida pela quebra do sigilo telefônico, apoiada somente por informações obtidas no anonimato, sendo o vício insanável.

Dessa forma, restou demonstrado que a 5ª e a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça divergem em torno da legislação sobre interceptação telefônica, divergência essa, que causa insegurança jurídica em relação ao assunto nas diversas decisões judiciais em todo Brasil, sendo necessário a matéria chegar ao Superior Tribunal de Justiça para ter o entendimento correto da questão discutida.

Os prejuízos causados pelas divergências dos julgamentos das Turmas do STJ, acarreta uma dualidade sobre a matéria, visto que, um julgamento que é contrário a legalidade da interceptação telefônica, poderá gerar uma condenação injusta e servir de parâmetros para outros julgamentos que envolvam a mesma matéria. Portanto, o tema tem que ser tratado com bastante cautela para não servir de fundamentação para uma condenação contrária aos ditames legais vigente.

## 6. PROPOSTA DE MODELO PARA USO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS JULGAMENTOS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

Conforme observado e analisado nas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, percebe-se as divergências sobre o tema interceptação telefônica entre a 5ª e a 6ª Turma, dessa maneira, para o tema não ter várias interpretações no ordenamento jurídico brasileiro surge a necessidade de ser apresentado uma proposta para uso do STJ nos julgamentos envolvendo o tema interceptação telefônica e outros que ensejam a duplicidade do entendimento.

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), disciplina no seu art. 266 os embargos de divergências, *in verbis*:

### SEÇÃO IV

#### Dos Embargos de Divergência

**Art. 266.** Cabem embargos de divergência contra acórdão de Órgão Fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento atual de qualquer outro Órgão Jurisdicional deste Tribunal, sendo:

(Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)

I - os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

(Incluído pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)

II - um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia.

(Incluído pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)

§ 1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

(Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)

§ 2º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.

(Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)

§ 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for do mesmo Órgão Fracionário que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

(Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, em que foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)

Didier Jr e Cunha (2016, p. 385), conceituam os embargos de divergência da seguinte forma:

Os embargos de divergência constituem em um recurso com a finalidade de uniformizar a jurisprudência interna do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, seu objetivo é, em última análise, eliminar uma divergência *intra muros*, ou seja, afastar um conflito de entendimento na jurisprudência *interna* do tribunal superior.

Dessa forma, percebe-se que os embargos de divergência é um recurso que tem a função de uniformizar a jurisprudência de um Tribunal Superior, com a finalidade de concretização do dever de uniformidade pelo Tribunal. O prazo para sua interposição é de 15 (quinze) dias.

Em razão disso, a atividade jurisdicional deve orientar-se pela necessidade de adoção de mecanismos de uniformização de jurisprudência, a fim de se atender às exigências de isonomia e de segurança jurídica.

A obediência aos precedentes e a uniformização da jurisprudência prestam-se a concretizar a segurança jurídica, garantindo previsibilidade e evitando a existência de decisões divergentes para situações semelhantes, sendo certo que as decisões divergentes não atingem a finalidade de aplicar os conflitos de que se originaram as demandas. Casos iguais, devem ter, necessariamente, decisões iguais, sob pena de se instaurar um estado de incerteza, além disso, percebe-se um evidente desprezo ao princípio da igualdade.

De outro modo, sem a uniformização de uma jurisprudência única, causaria uma instabilidade no ordenamento jurídico por causa da dualidade de decisões sobre a mesma situação.

Portanto, é indispensável a proposta do modelo de uso para o STJ, sempre que houver divergência entre a 5ª e a 6ª Turma sobre a mesma situação, sendo endereçado os embargos divergentes para a Terceira Seção, que é a responsável pelo julgamento das divergências da 5ª e da 6ª Turmas do STJ, conforme o art. 9º, § 3º, do Regimento Interno, que é a legislação específica do Tribunal.



## 7. CONCLUSÃO

A presente pesquisa propôs-se a analisar quais as tendências e posicionamentos do STJ sobre a interceptação telefônica.

Neste sentido, com o crescimento da criminalidade nas cidades, em que os criminosos e suas organizações se utilizam dos meios de telefonia para a prática de diversos delitos, a exemplo do whatsapp, facebook, telegrama, dentre outros. Nesse sentido, exige-se do Estado, cada vez mais, uma postura inovadora e eficaz para combater os crimes.

Com o avanço tecnológico, o Estado vem intervindo na esfera dos direitos privados da sociedade. No Brasil não é diferente, atualmente existem mais de 280 (duzentos e oitenta) milhões de linhas ativas de celulares, segundo dados do Tecmundo, e percebe-se que os números dos celulares, atualmente, são maiores que o da população brasileira, gerando assim, uma enorme preocupação com as informações que são geradas através dos aparelhos telefônicos.

O tema é tão relevante que no início do mês de maio, do presente ano, o Juiz da Vara Criminal de Lagarto/SE, Marcel Maia Montalvão, determinou por meio de ordem judicial, que o whatsapp, empresa pertencente ao grupo facebook, fornecesse o compartilhamento de conversas de investigados em um processo criminal, cuja finalidade era desmistificar uma organização criminosa, oriunda da região Sudeste do país, envolvida no tráfico de drogas, no estado de Sergipe.

Entretanto, a referida decisão não foi cumprida, o que trouxe como consequência, o bloqueio do whatsapp, em todo o Brasil, por 72 (setenta horas), decisão esta que evidencia o acesso à interceptação telemática das conversas dos investigados, por meio de telefonia, em particular, através do uso do aplicativo whatsapp.

Nesse sentido, é possível afirmar que a interceptação telefônica é o ato de tomar conhecimento do conteúdo de uma comunicação, sendo que, para ser demonstrada essa concessão, alguns requisitos legais são essenciais para sua efetivação, a exemplo da ordem do juiz competente para o julgamento da ação principal; indícios razoáveis de autoria ou materialidade da infração penal; que a infração penal seja crime punido com reclusão; que não existam outros meios para

produzir a prova; e que tenha por finalidade instruir investigação policial ou processo criminal.

A interceptação telefônica tem que ser a última medida a ser executada na investigação criminal, o que implica dizer que qualquer violação a essa regra gera uma violação à privacidade das pessoas, pois, se houver outros meios para ser investigado o fato delituoso, é necessário que, inicialmente, estes sejam esgotados e, que, a interceptação telefônica seja utilizada, somente, diante da inexistência de qualquer outro meio de prova, permitido por lei.

No que se refere à análise das divergências das Turmas do STJ, quanto à aplicabilidade da interceptação telefônica, nas investigações criminais, ficou evidente como a influência do ordenamento jurídico brasileiro poderá gerar uma interpretação dúbia, levando a enormes prejuízos para os acusados no processo penal, visto que, um inocente poderá ser considerado culpado, caso não seja observada a estrita legalidade da lei peculiar à interceptação telefônica.

As diferenças dos posicionamentos do STJ versam sobre a interceptação, com base nas denúncias anônimas, hipótese, em que a maioria dos ministros, defende que esta não poderá ser efetivada sem a prévia investigação criminal anterior à sua autorização. Além disso, a concessão da interceptação telefônica, por juiz incompetente, caracteriza grave violação ao princípio do Juiz Natural da Causa.

É possível observar ainda, o desrespeito aos preceitos legais, quanto à fundamentação da decisão que autoriza as interceptações telefônicas, pois, muitas vezes, decisões são proferidas sem a descrição da motivação e do preceito legal que a fundamentou, o que implica na violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988, gerando grave ilegalidade.

Nessa perspectiva, o entendimento adotado, atualmente, pelo STJ é o proferido pela Terceira Seção e pelo Pleno do Tribunal, que definiram as jurisprudências que podem ser usadas, em casos concretos, para os fatos da mesma matéria.

De forma mais específica, o entendimento atual da Corte Superior, no que se refere à matéria, tem sido no sentido de admitir a utilização de notícia anônima como elemento desencadeador de procedimentos preliminares de averiguação, repelindo-

se, todavia, como fundamento propulsor à imediata instauração de inquérito policial ou à autorização de medida de interceptação telefônica.

De igual maneira, o Superior Tribunal Federal entende que é possível a deflagração da persecução penal através da denúncia anônima, desde que, esta, seja seguida de diligências realizadas para investigar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial.

Os entendimentos da Superior e Suprema Corte convergem com o que a presente pesquisa defende, desde a sua origem, que é o uso da interceptação telefônica, somente, quando não houver outro meio que possibilite a apuração dos fatos, identificados como criminosos, em conformidade com a lei.

Por fim, os impactos causados pelo uso da interceptação telefônica são de grande importância para o ordenamento jurídico, visto que, a sua concessão, quando não observados os requisitos legais, podem gerar grave violação aos direitos da privacidade e da intimidade do ser humano, pois a violação de princípios constitucionais, garantidos na Constituição de 1988, implica em retrocesso ao Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptação telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Constituição Federal do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 5 out. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 59, de 09 de Setembro de 2008**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2602>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 13 out. 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 16 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 25 jul. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 5 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1229201**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=30419033&num\\_registro=201100003104&data=20130822&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=30419033&num_registro=201100003104&data=20130822&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 131.225**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1218049&sReg=200900462061&sData=20130916&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1218049&sReg=200900462061&sData=20130916&formato=PDF)>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 200059**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24876374&num\\_registro=201100533032&data=20121002&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24876374&num_registro=201100533032&data=20121002&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 204778**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23888969&num\\_registro=201100916709&data=20121129&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23888969&num_registro=201100916709&data=20121129&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 208273**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34577197&num\\_registro=201101249035&data=20140508&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34577197&num_registro=201101249035&data=20140508&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 21 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 243347**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44613411&num\\_registro=201201055244&data=20150428&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44613411&num_registro=201201055244&data=20150428&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 21 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 46084**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=59155458&num\\_registro=201400553480&data=20160420&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=59155458&num_registro=201400553480&data=20160420&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 61135**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=55724152&num\\_registro=201501561783&data=20151215&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=55724152&num_registro=201501561783&data=20151215&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça** / organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista. Brasília: STJ.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 2.424 QO-QO/RJ**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/inq2424-QOpeluso.pdf> >. Acesso em: 15 mar. 2016.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial** v. 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTRO, Eveline Lima de. Interceptação telefônica face às provas ilícitas. **Revista de Humanidades**, v. 20, n. 2, Ceará, 2010.

DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querelas nullitatis***. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de processo penal**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GIL, A. C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: comentários a Lei 9.296, de 24.07.1996. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HIRECHI, Gamil Foppel El. SANTOS, Pedro Ravel Freitas. **Decisão de Teori na "lava jato" pode ser renascimento do processo penal**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-23/decisao-teori-lava-jato-renascimento-processo>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

LANDIM, Wikerson. **Brasil tem 283,5 milhões de linhas de celular ativas**. Tecmundo. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/anatel/80433-brasil-tem-283-5-milhoes-linhas-celular-ativas.htm>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Cynthia Brodt. **Interceptação Telefônica e sua interpretação Jurisprudencial**. Monografia. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul/RS, 2010. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010\\_2/cynthia\\_martins.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/cynthia_martins.pdf)>. Acesso em: 17 set. 2015.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 29. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

MIZIARA, Raphael; FRANCO, Rodrigo Gonçalves. Interceptação Telefônica como mecanismo da investigação criminal. **Caderno de Estudos Ciência e Empresa** – ISSN 1983- 4141, Teresina, Ano 11, n. 2, nov. 2014. Disponível em: <[http://www.faeete.edu.br/revista/artigo\\_03\\_interceptacao\\_telefonica\\_rodrigo\\_goncalves\\_franco\\_e\\_outro.pdf](http://www.faeete.edu.br/revista/artigo_03_interceptacao_telefonica_rodrigo_goncalves_franco_e_outro.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIRES, Adriane Pinto Rodrigues da Fonseca. GARAY, Humberto de Sá. Apontamento acerca da validade da Interceptação Telefônica como meio de obtenção de prova no Processo Penal: o entendimento dos Tribunais Superiores e as propostas de alteração legislativa. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 57, p. 245-267, 2013. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/viewFile/34566/21426>>. Acesso em: 25 ago. 2015.

SILVA, Indalécio Wanderley Baldez Silva. **A Interceptação Telefônica no âmbito da Jurisprudência da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.** Brasília: UniCEUB, 2013.

**ANEXO A – Lei nº 9.296, de 24 de Julho de 1996****Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos****LEI Nº 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996.**

[art. 5º, inciso XII da Constituição Federal](#)

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

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

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

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

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

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

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

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterá a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.



§ 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§ 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Brasília, 24 de julho de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

*Nelson A. Jobim*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 25.7.1996

**ANEXO B – Resolução nº 59 do Conselho Nacional de Justiça****Resolução nº 59, de 09 de setembro de 2008**

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

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

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

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

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

**CONSIDERANDO** dispor o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e nas formas que a Lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

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

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

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

**RESOLVE:**

## CAPÍTULO ÚNICO

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

#### Seção I

#### DA DISTRIBUIÇÃO E ENCAMINHAMENTO DOS PEDIDOS DE INTERCEPTAÇÃO

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

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

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

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

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

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

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

#### Seção II

#### DA ROTINA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES PELA SERVENTIA

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

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

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

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

### Seção III

#### DO DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DE INTERCEPTAÇÃO

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

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

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

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

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

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

~~III - o prazo da interceptação;~~

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

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

IV - as diligências preparatórias realizadas, com destaque para os trabalhos mínimos de campo, com exceção de casos urgentes, devidamente

justificados, em que as medidas iniciais de investigação sejam inviáveis; ([Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16](#))

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 1º Nos casos de formulação de pedido verbal de interceptação (artigo 4º, § 1º, da [Lei 9.296/96](#)), o servidor autorizado pelo magistrado deverá reduzir a termo os pressupostos que autorizem a interceptação, tais como expostos pela

autoridade policial ou pelo representante do Ministério Público. ([Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16](#))

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

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

#### Seção IV

##### DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS OPERADORAS

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

I - número do ofício sigiloso;

II - número do protocolo,

III - data da distribuição;

IV - tipo de ação;

V - número do inquérito ou processo;

VI - órgão postulante da medida (Delegacia de origem ou Ministério Público);

VII - número dos telefones que tiveram a interceptação ou quebra de dados deferida;

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

IX - advertência de que o ofício-resposta deverá indicar o número do protocolo do processo ou do Plantão Judiciário, sob pena de recusa de seu recebimento pelo cartório ou secretaria judicial, e

X - advertência da regra contida no artigo 10 da Lei nº 9.296/96.

#### Seção V

##### DAS OBRIGAÇÕES DAS OPERADORAS DE TELEFONIA

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

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

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

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

## Seção VI

### DAS MEDIDAS APRECIADAS PELO PLANTÃO JUDICIÁRIO

Art. 13. Durante o Plantão Judiciário as medidas cautelares sigilosas apreciadas, deferidas ou indeferidas, deverão ser encaminhadas ao Serviço de Distribuição da respectiva comarca, devidamente lacradas.

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

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

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

## Seção VII

### DOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO

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



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

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

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

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

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

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

## Seção VIII

### DO TRANSPORTE DE AUTOS PARA FORA DO PODER JUDICIÁRIO

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

I - serão os autos acondicionados em envelopes duplos;

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

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

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

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

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

### Seção IX

#### DA OBRIGAÇÃO DE SIGILO E DA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS

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

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

~~Art. 17. Não será permitido ao magistrado e ao servidor fornecer quaisquer informações, direta ou indiretamente, a terceiros ou a órgão de comunicação social, de elementos contidos em processos ou inquéritos sigilosos, sob pena de responsabilização nos termos da legislação pertinente.~~

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

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

§ 1º No caso de violação de sigilo de que trata o *caput* deste artigo, por integrantes do Poder Judiciário ou por membros de outras instituições, dentre as quais a polícia, o Ministério Público e a advocacia, o Magistrado responsável pelo deferimento da medida requisitará a imediata apuração dos fatos pelas autoridades

competentes, sob pena de responsabilização. ([Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16](#))

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

#### Seção X

#### DA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS ÀS CORREGEDORIAS-GERAIS

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

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

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

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

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

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

#### Seção XI

#### DO ACOMPANHAMENTO ADMINISTRATIVO PELA CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA

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

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

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

## Seção XII

### DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

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

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

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

Ministro **GILMAR MENDES**