



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Análise Comparativa do Tratamento Dispensado às Interceptações Telefônicas pelos Tribunais Superiores Brasileiros e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Guilherme Esch de Rueda

Rio de Janeiro  
2013

GUILHERME ESCH DE RUEDA

Análise Comparativa do Tratamento Dispensado às Interceptações Telefônicas pelos Tribunais Superiores Brasileiros e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Nelson Tavares

Néli L.C. Fetzner

# ANÁLISE COMPARATIVA DO TRATAMENTO DISPENSADO ÀS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS E PELO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

Guilherme Esch de Rueda

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado.

**Resumo:** Com o desenvolvimento das ciências e, por conseguinte, da tecnologia, surgem diversas novas formas de interagir. Por sua vez, os avanços no ramo das comunicações sempre permite que condutas criminosas sejam praticadas e ocultadas, tornando mais difícil o trabalho de investigação e repressão policial. Com efeito, em uma análise diametralmente oposta, as garantias individuais, das quais se inclui o direito à intimidade, privacidade e inviolabilidade das comunicações, vêm adquirindo especial destaque no ordenamento jurídico global, ante os graves abusos contumazes nos noticiários, combinado com uma visão cada vez mais neoconstitucionalista do direito. Surge disso um debate de importância não apenas local ou nacional, mas global sobre a harmonização os ditos princípios e ao mesmo tempo realização uma política criminal eficiente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Processual Penal. Intimidade. Segurança. Comunicações. Interceptação.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Evolução do Sigilo das Comunicações no Brasil. 2. Do Atual Quadro das Interceptações Telefônicas no País. 3. Do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. 4. Da Jurisprudência do TEDH. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO:

O trabalho apresentado aborda o tema das interceptações telefônicas, em suas mais diversas modalidades, e o tratamento concedido ao instituto por Tribunais estrangeiros, com destaque ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, especialmente sob a perspectiva de sua constitucionalidade.

Como será visto, o tema se mostra relevante, sob a ótica jurídica, frente ao reconhecimento global da existência de certas garantias constitucionais, segundo alguns derivados de um Direito Natural, como o direito à intimidade e à vida privada.

Por sua vez, sob uma ótica mais prática, o avanço tecnológico, bem como sua difusão social, torna mais complexos os esquemas criminosos, razão pela qual o Estado também deve modernizar seus meios de fiscalização e investigação criminais, com o objetivo de tais delitos não se quedarem impunes.

Sendo assim, consubstanciando a interceptação das comunicações telefônicas na devassa dos ditos direitos, há de se criar limites, a fim de que se evite a instauração de uma ditadura policlesca, em prol de um suposto sentimento de segurança pública, em detrimento das garantias dos cidadãos, típicas do Estado Democrático de Direito em que supostamente se vive.

E mais. A fim de se evitar abusos de autoridades e, até mesmo, a prática do crime de constrangimento ilegal, tudo em prol de um conceito de ordem pública, de caráter eminentemente subjetivo, impõe-se que os ditos limites fixados possuam natureza objetiva, factual, deixando um limite interpretativo estreito para o aplicador da norma.

Ocorre que ainda não foi encontrada resposta satisfatória para a problemática, razão pela qual, inúmeras decisões vêm sendo proferidas anulando condenações e processos judiciais por ausência dos mencionados pressupostos objetivos e pré-estabelecidos que definam as hipóteses de cabimento da intervenção.

Nesse sentido, cabe também a análise dos motivos de tais decisões, bem como um estudo de quais possíveis pressupostos seriam esses capazes de ensejar na violação de garantias mundialmente reconhecidas como as em jogo, uma vez ainda não se tem notícia de que algum ordenamento tenha obtido sucesso absoluto em tal tarefa.

Ademais, cabe realizar uma análise comparativa da legislação pátria e como esta seria enfrentada pelos Tribunais estrangeiros anteriormente analisados, a fim de se obter um quadro geral da qualidade do instituto no ordenamento pátrio diante de legislações alienígenas.

Por fim, diante de todo o exposto, cabe, ainda, a indicação das imperfeições da medida no Brasil, diante da comparação de experiências do Direito Comparado.

## **1.DA EVOLUÇÃO DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES NO BRASIL**

A questão do sigilo das comunicações não é um tema de todo recente em nosso ordenamento jurídico.

Desde o Império, a Constituições Brasileiras garantem o sigilo das correspondências e das comunicações de forma aparentemente absoluta<sup>1</sup>. A Carta de 1824, denominada Constituição Política do Império do Brasil, assegurava o sigilo das cartas aos brasileiros, inclusive responsabilizando o órgão dos Correios por eventuais violações.

A Constituição de 1937, por sua vez, inovou em seu art. 122, VI, estabelecendo a “inviolabilidade do domicílio e da correspondência, salvo as exceções expressas em lei”; prevendo, pela primeira vez, a possibilidade das referidas garantias serem afastadas por motivos descritos em lei.

A mencionada relativização, no entanto, não perdurou por muito tempo, na medida em que as Constituições de 1946 e 1967 abandonaram a ressalva.

---

<sup>1</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas Ilícitas*. Interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.158

Nesta, entretanto, houve outro interessante avanço. Pela primeira vez, o texto constitucional utilizou o termo “comunicações”. Com isso, não era mais necessário adotar uma interpretação ampliada do termo “correspondência” antes utilizado, uma vez que a Carta expressamente estendeu a inviolabilidade às comunicações em seu sentido mais amplo.

Na Constituição Federal de 1967, após as alterações introduzidas pela EC 1/69, o tema das interceptações telefônicas adquiriu ainda maior relevância, porquanto, no § 9º do art. 153, foi mantido o caráter absoluto da vedação. Não obstante, no § 10º do mesmo artigo, foi feita a ressalva da possibilidade de relativização da inviolabilidade do domicílio nos casos estabelecidos em lei.

Nesse sentido, parcela da doutrina, questionava o caráter absoluto do sigilo das comunicações. Defendia-se a possibilidade da realização de uma interpretação analógica da ressalva feita no § 10º, de modo a permitir a ponderação e relativização da garantia do sigilo das comunicações, muito embora o texto expresso da Constituição não permitisse tal modalidade interpretativa.

Contudo, não foi esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Em algumas ocasiões, a mais alta Corte se pronunciou reafirmando a inviolabilidade das comunicações, dando a esta um caráter absoluto<sup>2</sup>.

Era esse o quadro vigente quando promulgada a Constituição Federal de 1988, sendo esta a primeira Carta brasileira a prever expressamente a possibilidade de relativização da dita inviolabilidade, desde que obedecidos certos requisitos lá enunciados, e outros que deveriam ser previstos em lei.

---

<sup>2</sup> Dentre as quais, destacam-se: BRASIL, STF, Min. Rel. MAYER, Rafael. *RE 100.094/PR*, Brasília, 24 de Agosto de 1.984. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em 25 abr. 2013; e BRASIL, STF, Min. Rel. PASSARINHO, Aldir. *RHC 63.834/SP*, Brasília, 18 de Dezembro de 1.986. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em 25 abr. 2013.

Entretanto, essa lei veio apenas em 24 de julho de 1.996, quando foi publicada a Lei 9.296/96, que regulamenta o art. 5º, XII, da Carta Magna, momento em que finalmente passaram a ser plenamente admitidas as provas obtidas por meio do instituto das interceptações telefônicas.

## **2. DO ATUAL QUADRO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS NO PAÍS**

Apesar de ter sido pioneira e, por consequência, ter exercido um papel de grande destaque na evolução de um direito probatório, categoria integrante do direito processual penal, a Lei 9.296/96 apresenta inúmeras deficiências.

Uma das consequências disso é que inúmeros questionamentos doutrinários e jurisprudenciais se formaram ao redor da Lei 9.296/96. A primeira, e talvez mais importante das discussões, é exatamente sobre quais medidas estão abrangidas pela autorização da referida lei.

Explica-se. É que o termo “interceptação telefônica” é gênero, que se subdivide em: interceptações telefônicas em sentido estrito, escuta telefônica, interceptação ambiental, escuta ambiental e gravações ambientais.

A interceptação telefônica em sentido estrito é aquela captação da conversa de terceiros, sem que qualquer dos interlocutores tenha conhecimento. É o popular “grampo”, normalmente executado pela polícia. É a forma de quebra de sigilo telefônico mais comum. Esse é o principal objeto da exceção constitucional.

Escuta telefônica, por sua vez, ocorre quando a conversa é gravada por terceiro, mas com o conhecimento e consentimento de um dos interlocutores. Este tem conhecimento de que um terceiro está gravando a conversa, mas age como se de nada soubesse, a fim de o outro interlocutor não desconfiar de que está sendo gravado.

Discute-se, especialmente em sede doutrinária, se as escutas telefônicas<sup>3</sup> estariam englobadas no conceito de interceptações telefônicas de qualquer natureza, mencionado no art. 1º da Lei 9.296/96. Além disso, dependendo da corrente adotada, se faz necessária uma segunda indagação; em caso de negativa, seriam as escutas telefônicas absolutamente inadmissíveis em nosso ordenamento jurídico, ou simplesmente teriam elas tratamento diferenciado das interceptações?

Alguns doutrinadores, como é o caso de Luiz Flávio Gomes<sup>4</sup>, defendem que as escutas telefônicas se encaixam no conceito descrito pela lei. Eles argumentam que ambos os conceitos estariam contemplados na lei, posição esta, aliás, que nos parece mais acertada. Especialmente por dois motivos; o primeiro deles é a interpretação teleológica do texto legal, nos parece que o legislador inseriu a expressão “de qualquer natureza” para deliberadamente englobar o conceito de escuta telefônica, se a *ratio* do dispositivo não fosse este, desnecessária seria a inserção daquela expressão, mencionando o texto tão somente as interceptações telefônicas *stricto sensu*; o segundo motivo, por sua vez, é de ordem prática. É que, considerando que estamos diante de exceções de garantias constitucionais, parece que, para privilegiar o princípio da segurança jurídica, a referida exceção deveria prescindir de autorização judicial por determinação legal, e não por mera construção doutrinária ou jurisprudencial.

No entanto, a maior parte da doutrina não compartilha do referido entendimento. Defende-se que a modalidade em questão não se enquadra no conceito de interceptação telefônica mencionada na lei.

---

<sup>3</sup> Relembrando o conceito de escuta telefônica: é a gravação de conversa telefônica, realizada por terceiro não integrante, com o conhecimento e consentimento de, pelo menos, um dos interlocutores.

<sup>4</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997. p.96

Vicente Greco Filho<sup>5</sup> defende sua posição afirmando que esta modalidade é irregulamentável no âmbito do inciso XII do art. 5º da Constituição Federal. Afirma ainda que a licitude da escuta se dá pelo confronto do direito à intimidade com a justa causa para a escuta. No mesmo sentido argumenta Antonio Scarence Fernandes, incluindo a proporcionalidade na avaliação da licitude da medida.

Por fim, destaca-se a posição de Luiz Francisco Torquato Avolio<sup>6</sup>, o qual questiona que, caso consideremos que a escuta fosse regulada pela mesma legislação que a interceptação, de nada adiantaria a distinção doutrinária.

Essa última, aliás, é a corrente adotada pelo Supremo Tribunal Federal. No julgamento do HC 75261/MG, o Ministro Relator Octavio Galloti aponta a licitude da prova, dadas as circunstâncias práticas do caso, no qual claramente a medida atendeu o princípio da proporcionalidade; o caso consistia em uma conversa entre sequestradores e parentes da vítima, na qual os policiais exerceram o papel de terceiro ouvintes<sup>7</sup>.

Outro precedente jurisprudencial que merece ser destacado é o HC 74.678/SP<sup>8</sup>, no qual é adotado o mesmo entendimento exposto.

A interceptação ambiental ocorre quando é gravada conversa sem o conhecimento de nenhum dos interlocutores. A diferença é que, ao invés de a comunicação ser realizada ao telefone, ela é realizada entre presentes. Normalmente se dá por meio de microfones e gravadores. É espécie semelhante à interceptação telefônica *strictu sensu*, mas a comunicação, neste caso, se dá entre pessoas no mesmo ambiente. Por este motivo, a interceptação ambiental é também chamada de “interceptação entre presentes”.

---

<sup>5</sup>GRECO FILHO, Vicente . *Interceptação telefônica*. São Paulo: Saraiva. 2005. p.7 .

<sup>6</sup> AVOLIO, op.cit., p. 208-209

<sup>7</sup> BRASIL, STF, Min. Rel. GALLOTTI, Octavio. *HC 75.261/MG*, Brasília, 24 de Junho de 1.997. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).> Acesso em 28 abr. 2013.

<sup>8</sup> BRASIL, STF, Min. Rel. ALVES, Moreira. *HC 74.678/SP*, Brasília, 10 de Junho de 1.997. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).>. Acesso em 28 abr. 2013.

Existe ainda a figura da escuta ambiental. Nela, a gravação é de conversa entre presentes, mas o terceiro que realiza a gravação possui o consentimento de, pelo menos, um dos interlocutores.

Deve-se destacar que a Lei 9.296/96 também não regula as gravações e escutas ambientais, na medida em que o art. 5º, XII, se refere à quebra de sigilo das comunicações telefônicas. Devido ao fato de os referidos institutos consistirem na gravação de conversas entre presentes, a lei que regula aquele dispositivo não pode abrangê-los.

Dessa forma, é opinião de parte da doutrina que essa espécie de interceptação *lato sensu*, por conseguinte, também estaria vedada ao Judiciário por falta de lei regulamentadora.

É o que diz Ada Pellegrini, quando diz que “entendemos que no Brasil a interceptação ambiental será ilícita em outros casos, por vulnerar o art. 5º, X, da CF, pelo menos enquanto não houver lei que, razoavelmente discipline a matéria”<sup>9</sup>.

Não obstante, quando se observa jurisprudência, impõe-se antes fazer uma distinção. É que quando a conversa objeto de gravação se realiza em local público, os Tribunais têm considerado lícitas as gravações. Essas provas, como não englobadas no permissivo constitucional que autoriza as interceptações mediante autorização judicial, devem preencher tão somente os requisitos básicos das provas lícitas, ou seja, serem produzidas sem ofender as normas gerais de direito.

Diferente é a situação em que a conversa que se deseja obter ocorre em local privado, na qual não se poderia, sem autorização judicial, adentrar o espaço privado do indivíduo para lhe incriminá-lo.

Ocorre que, em 2001, foi editada a Lei 10.217/01, alterando a Lei 9.034/95, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por

---

<sup>9</sup>GRINOVER, A. P.; GOMES FILHO, A.; FERNANDES, A. S. *As nulidades no processo penal*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p.185.

organizações criminosas, incluindo dispositivo que autoriza, expressamente, a investigação e obtenção de provas por meio de captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos<sup>10</sup>.

Diante deste quadro, pode-se afirmar que, quando se trata de repressão e prevenção de atividades de crime organizado, as interceptações e gravações ambientais serão lícitas, caso judicialmente autorizadas, uma vez que existe lei específica prevendo tal possibilidade. Nos demais casos, por falta de lei específica reguladora da matéria, a prova produzida deverá ser considerada inadmissível.

Por fim, vale mencionar a figura das gravações clandestinas. Elas, assim como as demais, podem ser ambientais, quando a conversa gravada ocorre entre presentes, ou telefônicas, quando a conversa se dá pelo telefone. O que distingue estas figuras das demais é que nelas, quem grava a conversa é um dos interlocutores. Não há terceiro envolvido.

Esse fato gera outros efeitos. Para elas, a jurisprudência admite ser desnecessária a autorização judicial. Essa prova é, em regra, admissível. O motivo é que, exatamente por não serem regidas por aquela legislação específica, estas são provas atípicas, na medida em que não possuem previsão específica.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial é que elas também não foram constitucionalmente vedadas. Para serem admissíveis, portanto, basta que não desrespeitem os demais limites constitucionais, quais sejam, o direito à privacidade, à reserva e demais garantias. Também não poderiam expor conversas sigilosas, como é o caso do advogado e seu cliente.

Neste aspecto, como bem observa Torquato, “a tutela penal se dirige a um segundo momento do direito à intimidade, qual seja, o direito à reserva”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup>Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: IV – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial.

O Supremo compartilha deste entendimento, tendo ele sido reafirmado em julgamentos recentes<sup>12</sup>. Como se vê, os Tribunais Superiores, notadamente o STF, têm feito uma leitura restritiva da abrangência da Lei 9.296/96. Isso, que a princípio poderia ser interpretado como a adoção de um posicionamento mais garantista, que privilegiasse o direito ao sigilo e à intimidade, em verdade produzem um efeito contrário. Como não lhes é aplicável o regime da lei 9.296/96, tais modalidades de prova têm sido entendidas como uma modalidade de prova atípica, o que gera que os requisitos para sua concessão seja os genéricos, aplicáveis para qualquer modalidade.

Como consequência, tem-se que os únicos balizadores para o deferimento dessas medidas são os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de caráter altamente subjetivo, ao invés dos critérios mais objetivos da norma regulamentadora, apesar de estes ainda apresentarem alta subjetividade.

Mas não foi essa a única oportunidade em que se privilegiou a persecução policial em detrimento dos direitos à intimidade e vida privada. Em diversos outros debates, os Tribunais Superiores têm aplicado o entendimento mais conservador.

Outro grande exemplo disso é o debate acerca do prazo de duração da medida.

---

<sup>11</sup>AVOLIO, op.cit., p.127.

<sup>12</sup>BRASIL, STF, Min. Rel. PELUSO, Cezar. *RE 402.717/PR*, Brasília, 2 de Dezembro de 2.008. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 28 abr. 2013.

Diz a Ementa: PROVA. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou.

O art. 5º da Lei. 9.296/96<sup>13</sup> dispõe que a interceptação poderá durar um prazo de 15 dias, renovável por igual período.

A grande crítica ao referido dispositivo decorre da deficiente técnica redacional adotada pelo legislador. O texto legal abre duas possibilidades de interpretação, a primeira, que a interceptação poderia durar 15 dias, renováveis por mais 15, alcançando um prazo máximo de 30 dias; a segunda, é de que o prazo de 15 dias poderia ser renovado por um número indeterminado de vezes, possibilitando a realização de interceptações *ad eternum*, desde que o pedido fosse renovado a cada 15 dias, e deferido por meio de decisão fundamentada, demonstrando sua imprescindibilidade.

A grande crítica que se faz é o fato de o legislador ter deixado a questão em aberto, deixando para que os aplicadores da lei resolvam a questão, ao invés de formular um texto mais claro, o que evitaria uma série de controvérsias.

Na doutrina, são encontrados diversos entendimentos.

Por um lado, pode-se apontar a corrente seguida por Vicente Greco Filho, para quem “a lei não limita o número de prorrogações possíveis, devendo entender-se, então, que serão tantas quantas necessárias à investigação [...]”<sup>14</sup>.

Resultado semelhante, apesar de interpretação diversa, é o alcançado por Luiz Francisco Torquato, que considera que a lei até limitou o prazo máximo da interceptação em 30 dias, no entanto, tal prazo seria muito exíguo e, por conseguinte, ineficaz para a realização dos meios a que se propõe, podendo, de tal forma, ser estendida para além daquele prazo máximo previsto na legislação.

A jurisprudência<sup>15</sup> vem adotando o mesmo entendimento, possibilitando a realização de renovações sucessivas a cada 15 dias, sem um limite temporal predeterminado.

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> GRECO FILHO, op.cit., p.52.

Outro ponto altamente controverso acerca do tema versa sobre o encontro, de forma fortuita, de provas. Esta pode ocorrer de duas maneiras: quando a investigação versa sobre determinado crime e encontram-se evidências de outro, ou quando as provas encontradas não se referem à pessoa investigada, mas à seu interlocutor.

Cabe frisar que o parágrafo único do art. 2º da Lei 9.296/96 determina ser requisito do pedido de cautelar, a descrição da situação objeto da investigação, inclusive com indicação e qualificação dos acusados, salvo impossibilidade fundamentada. É por essa imposição legal que o tema se torna tão controvertido.

De início, cabe a análise da situação na qual a interceptação telefônica é feita validamente, com autorização judicial baseada em fatos específicos descritos no pedido e indicação da pessoa investigada, mas as provas colhidas indicam a autoria de outra pessoa, não indicada no pedido cautelar.

A controvérsia se dá pela necessidade da indicação do indivíduo que sofrerá aquela constrição judicial. Não obstante, apesar de a legislação vigente ter se omitido quanto a tal assunto, já foi consolidada uma posição doutrinária e jurisprudencial majoritária acerca do tema. Segundo Ada Pellegrini Grinover:

A solução deve ser no sentido da admissão dos elementos obtidos, desde que ligados ao fato que está sendo investigado, até porque o mencionado parágrafo único do art. 2º admite a autorização mesmo nos casos em que não tenha sido possível a indicação e qualificação dos investigados<sup>16</sup>.

O STF também já se manifestou pela admissibilidade da prova obtida em face da pessoa diversa da anteriormente investigada.

Com efeito, o E. Min. Moreira Alves, relator do feito, explica, no bojo do voto proferido:

---

<sup>15</sup> BRASIL, STF, Min. Rel. JOBIM, Nelson. *HC 83.515/RS*, Brasília, 16 de Setembro de 2.004. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 29 abr.2013.

<sup>16</sup> GRINOVER, op.cit., p.176

A Lei 9.296/96, ao exigir que se individualize o investigando, o fez para que o juiz possa decidir com plenos elementos sobre a necessidade da interceptação das comunicações telefônicas, e não para que apenas se possa verificar se o autor do crime é necessariamente o investigando, tanto assim que admite que sequer se aponte o suspeito quando há impossibilidade de fazê-lo [...]<sup>17</sup>.

Com base em tal entendimento, a E. 1ª Turma do STF decidiu pela improcedência da alegação de nulidade das provas obtidas por meio da interceptação telefônica.

Questão mais controvertida é a que versa sobre a admissibilidade das provas obtidas devido interceptação, contra a pessoa inicialmente investigada, mas sobre crime diverso daquele que motivou o requerimento da medida.

Nesse caso, a doutrina é bem mais dividida, sendo difícil apontar uma corrente que se sobressaia em relação às demais.

Uma parcela da doutrina sustenta que essa prova é inadmissível, não sendo válida em hipótese alguma, haja vista que a prova só foi obtida em razão da investigação de outro crime. Uma vez que, inexistindo tal procedimento a prova não seria obtida, o fato dele existir não poderia interferir na apuração de outro crime. Ademais, admitindo tal prova encontrada fortuitamente, abrir-se-ia caminho para que as autoridades, desejando apurar determinado crime impassível de quebra de sigilo telefônico, motivariam o pedido devido a outros fatos, na medida em que quaisquer provas encontradas seriam admissíveis.

Guilherme de Souza Nucci<sup>18</sup>, por sua vez, parece defender a possibilidade de a prova descoberta poder funcionar como notícia crime, independentemente de qualquer relação com os fatos investigados.

O autor argumenta que “descoberto outro crime, ainda que não haja conexão entre este e a infração que se está investigando, é preciso apurá-lo, mormente se de ação pública incondicionada”<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup>BRASIL, STF, Min. Rel. ALVES, *Moreira, HC 78098/SC*, Brasília, 1 de Dezembro de 1.998. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 28 abr. 2013.

<sup>18</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.769.

Opinião semelhante é a defendida por Geraldo Prado, quando leciona que “a prova derivada do encontro fortuito será válida se relativa a crimes punidos com reclusão cuja ação penal seja pública incondicionada, independentemente de conexão ou continência”<sup>20</sup>.

Outra doutrina adota os critérios da conexão, continência e concurso de crimes para essa avaliação. Para quem adota essa corrente, nos casos acima descritos, a prova obtida serviria como *notitia criminis*, a partir da qual a polícia deveria efetuar suas investigações. No entanto, mesmo entre os defensores desta corrente, há divergências.

Parcela da doutrina defende que, uma vez que a prova foi obtida por meio de interceptação válida, além de funcionar como *notitia criminis*, a prova obtida deverá permanecer válida, desde que respeitados os critérios de conexão ou continência. Assim, não somente a prova obtida iniciaria um novo procedimento investigatório, como poderia inclusive constituir justa causa para a denúncia e até mesmo para uma eventual condenação.

Luiz Francisco Torquato<sup>21</sup>, por sua vez, também defende a possibilidade de a prova colhida funcionar como *notitia criminis*, desde que respeitados os critérios de conexão e continência. Contudo, discorda quanto a possibilidade da utilização, como notícia crime, da prova descoberta não relacionada com o objeto da investigação, uma vez que, segundo ele, não é porque foi obtida por meio de interceptação lícita, que a notícia crime será considerada igualmente lícita. Sustenta o autor:

O direito à prova, por si só, não é suficiente para legitimar a notícia-crime obtida dessa forma, carecendo de justa-causa eventual inquérito policial instaurado com base nela. Redundaria numa interceptação prospectiva, repudiada pela doutrina<sup>22</sup>.

Ada Pellegrini<sup>23</sup> insere no debate o princípio da proporcionalidade, ao considerar a possibilidade de o juiz aproveitar o resultado da interceptação em processo ou inquérito

---

<sup>19</sup>Ibid., p.769.

<sup>20</sup>PRADO, Geraldo. *Limite às Interceptações Telefônicas e a Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.63

<sup>21</sup>AVOLIO, op.cit., p. 231.

<sup>22</sup>Ibid., p. 231.

diverso do qual a medida foi concedida. A autora propõe a análise da gravidade do crime como critério aferidor desta proporcionalidade, sendo a prova descoberta válida tão somente quando se tratar de crime mais grave do que o inicialmente investigado.

A jurisprudência também entra neste debate. Em voto extremamente didático, o E. Min. Felix Fischer destacou que, encontradas provas fortuitamente no decorrer da interceptação, estas deverão ser reputadas válidas, caso obedeçam aos critérios de conexão ou continência já mencionados. Essa tem sido também a interpretação dada pelo Supremo.

No entanto, o próprio Ministro Relator do caso em análise faz uma ressalva a esse entendimento predominante. Ocorre que o processo em questão versava sobre a descoberta de provas acerca de um novo fato que, além de não ser conexo ao crime investigado, sequer havia acontecido. A atividade criminosa ainda estava em fase de desenvolvimento.

Dessa forma, decidiu a Turma:

Especificamente no caso dos autos, tenho que, em princípio, havendo o encontro fortuito de notícia de prática futura de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não se deve exigir a demonstração de conexão entre o fato investigado e aquele descoberto, a uma, porque a própria Lei 9.296/96 não a exige, a duas, pois o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado e, a três, tendo em vista que se por um lado o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de **alguém**, o fez com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou válida. A discussão a respeito da conexão entre o fato investigado e o fato encontrado fortuitamente só se coloca em se tratando de infração penal pretérita, porquanto no que concerne as infrações futuras o cerne da controvérsia se dará quanto a licitude ou não do meio de prova utilizado e a partir do qual se tomou conhecimento de tal conduta criminosa<sup>24</sup>.

Frisa-se que tal entendimento é uma exceção, sendo certo que a jurisprudência, em sua maioria, vem adotando os critérios da conexão e continência para definir a admissibilidade da prova produzida<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup>GRINOVER, op.cit., p.175

<sup>24</sup>BRASIL, STJ, Tribunal Pleno, Min. Rel. FISCHER, Felix. *HC 69552/PR*, Brasília, 14 de Maio de 2.007. Disponível em <www.stj.jus.br.> Acesso me 28 abr. 2013.

<sup>25</sup>BRASIL, STJ, Min. Rel. VAZ, Laurita. *HC 33.462/DF*, Brasília, 27 de Setembro de 2.005. Disponível em< www.stj.jus.br>. Acesso em 28 abr. 2013. BRASIL, STF, Min. Rel. JOBIM, Nelson. *HC 83.515/RS*, Brasília, 16 de setembro de 2.004. Disponível em< www.stf.jus.br>. Acesso em 28 abr. 2013.

### 3. DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos foi criado pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. A referida Convenção foi discutida em Roma, no ano de 1950, apesar de ter entrado em vigor apenas no ano de 1953.

Consagrando um conjunto de direitos de diversa natureza (civis, políticos, económicos e culturais), a Convenção instituiu um mecanismo de garantia da aplicação desses direitos, através da criação de um órgão internacional independente que tem por missão apreciar as queixas relativas à violação, pelos Estados partes, dos direitos previstos na Convenção: o Tribunal Europeu de Direitos do Homem.

Alguns detalhes sobre o funcionamento da Corte também merecem ser mencionados.

O primeiro deles é que a jurisdição da Corte é suplementar em relação à jurisdição dos Estados. Isso significa que a Corte só pode ser acionada, em caso de esgotamento de todos os recursos internos previstos no ordenamento do Estado em questão. Sem esse exaurimento das instâncias internas, os casos sequer são analisados pela Corte. Trata-se, portanto, de condição *sine qua non* para o exercício de jurisdição por parte do Tribunal internacional.

Ademais, a jurisdição da Corte deve ser expressamente aceita pelo Estado envolvido. Não basta a mera ratificação da Convenção que criou a Corte ou de suas posteriores alterações, é necessário que haja uma manifestação do país signatário aceitando a jurisdição da Corte e aceitando submeter-se a ela.

Outro importante detalhe é que a proteção concedida pela Corte não alcança apenas nacionais de países signatários, mas também estrangeiros, residentes ou não nas mencionadas nações. Logo, indivíduos em trânsito, bem como estrangeiros, mesmo que ilegalmente domiciliados nos países signatários, também poderão invocar essa proteção, caso sintam que seus direitos protegidos pela Convenção estão sendo ou na iminência de ser violados.

#### 4. DA JURISPRUDÊNCIA DO TEDH

Explicitada a dinâmica de funcionamento da Corte, passa-se à análise de sua jurisprudência, especialmente no que tange à inviolabilidade das comunicações telefônicas.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos previu uma série de garantias individuais as quais devem ser respeitadas pelos Estados que a ratificarem, inclusive o direito à inviolabilidade do domicílio e correspondência.

Para se certificar da aplicação desses preceitos, foi criado, no ano de 1959, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem, cuja atribuição é julgar casos em que haja desrespeito àquelas garantias.

A questão sobre a interceptação das comunicações foi apreciada pela Corte em algumas oportunidades, tendo sua jurisprudência se modificado gradualmente no decorrer dos anos. Senão vejamos.

- **Caso Golder<sup>26</sup>**

O primeiro caso julgado pelo Tribunal recebeu a alcunha de “Caso Golder”, devido ao nome de um dos envolvidos.

No ano de 1970, o presidiário Sidney Elmer Golder requereu ao Ministro do Interior britânico autorização para consultar um advogado, na medida em que desejava processar civilmente um dos carcereiros. O pedido foi negado pelo Ministro, determinando a retenção das correspondências enviadas para ele, inclusive de seu advogado.

Diante da negativa, Golder ingressou com duas reclamações perante o TEDH pela violação de sua correspondência e pela impossibilidade de ser assistido por advogado.

Por outro lado, argumentou o governo que os direitos previstos na Convenção não seriam aplicáveis às pessoas sendo punidas com pena privativa de liberdade.

---

<sup>26</sup> SEVA, Antonio Pablo Rives. *La Intervención de las Comunicaciones em El Proceso Penal: Análisis Doctrinal, Legislación y Jurisprudencia*. Barcelona: Bosch, 2010. p.371.

No entanto, tal argumento não prosperou, na medida em que somente as exceções previstas na Convenção poderiam possibilitar a quebra de sigilo. Ao final, o Tribunal chegou à conclusão de que houve ofensa ao art. 8º do Convênio, reafirmando a inviolabilidade da comunicação por meio da correspondência

- **Caso Malone<sup>27</sup>**

O primeiro caso referente à interceptação de comunicações telefônicas chama-se “Caso Malone”, ocorrido na Inglaterra.

O Sr. Malone era um comerciante de antiguidades, sendo acusado de vários crimes de receptação. As acusações seriam todas provadas por meio de gravações, feitas pela polícia, com autorização do Ministro do Interior, de conversas telefônicas do imputado. Todavia, estas foram consideradas ilegais pelo Judiciário britânico, razão pela qual ele não foi condenado.

Diante disso, o Sr. Malone decidiu ingressar com uma ação indenizatória contra o chefe de polícia de Londres. A pretensão não prosperou, chegando o caso ao TEDH.

Neste, foram discutidos alguns tópicos além da legalidade das interceptações realizadas.

A Corte, então, deliberou que, apesar de o próprio dispositivo da Convenção prever a possibilidade de quebra da inviolabilidade por alguns motivos pontuais, alguns outros requisitos deveriam ser apreciados para que as gravações sejam admitidas como provas lícitas.

Sendo assim, a decisão proferida por aquele Tribunal foi no sentido de que a possibilidade de interceptação das comunicações deve estar prevista, além de no próprio texto da Convenção, em lei formal do país em questão, que estabeleça seus requisitos e dite o procedimento adequado para sua realização.

Contudo, diante do fato de inexistir naquele país, à época, a referida lei, a Corte resolveu o caso, sem explanar quais os requisitos e pressupostos que a Corte consideraria necessários e adequados para o deferimento da cautelar.

---

<sup>27</sup> Ibid., p.378.

Não obstante, resta evidente que, para a Corte, o deferimento da medida não depende apenas de lei autorizativa em caráter geral, mas carece de outros requisitos a serem descritos na respectiva legislação.

No mesmo sentido foi a decisão da Corte no caso *Kruslin*, desta vez reconhecendo a inexistência de lei reguladora no direito francês. Nele, no entanto, a decisão foi ainda mais enfática sobre a obrigatoriedade de previsão legal para que a prova obtida seja considerada lícita.

É que havia certos dispositivos no Código de Processo Penal que citavam, de forma muito superficial, a possibilidade de o juiz autorizar a quebra do sigilo telefônico. No entanto, o Tribunal entendeu que a lei regulamentar esse instituto deva ser clara, detalhada e precisa, estabelecendo pressupostos e procedimentos, o que não ocorria com a norma em questão.

Diante disso, as gravações foram consideradas ilegais.

- **Caso Sra. A**<sup>28</sup>

Neste caso, a polícia francesa foi informada sobre a existência de um plano para assassinar um homem chamado Sr. De Varga. Segundo o noticiante, o esquema criminoso seria de autoria da Sra. A, médica cardiologista.

Abertas as investigações, o informante, denominado Sr. Gehrling, seguindo a sugestão da polícia francesa, telefonou para o domicílio da investigada, acertando detalhes sobre o plano para a realização do homicídio, conversa essa que fora gravada e mantida nos arquivos da polícia.

Posteriormente, sem que o homicídio tenha sequer sido tentado, a médica ingressou com uma ação indenizatória contra o informante e o Comissário de Polícia da Cidade de Paris, que havia sugerido a gravação da referida conversa telefônica, sob o argumento de que teria sido gravada conversa privada sem o seu consentimento.

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, p.404.

No Judiciário francês, o pedido indenizatório foi julgado improcedente, por se considerar que o diálogo ultrapassaria a mera esfera privada dos interlocutores, atingindo direitos de terceiros, o que afastaria o dever de indenizar por parte daqueles que a devassaram.

Submetido ao Tribunal Europeu, entretanto, a sentença foi reformada. Entendeu-se que foram violadas a vida privada e o sigilo das comunicações da autora, até mesmo por não ter a gravação sido objeto de autorização judicial, o que configurou, no entendimento da Corte, ingerência indevida da autoridade pública na vida da investigada.

- **Caso Halford<sup>29</sup>**

Neste caso, Alison Halford, uma inspetora da polícia britânica, em razão de sua função policial, possuía diversos telefones, sendo que estava autorizada a utilizar um deles para a realização de telefonemas de ordem pessoal. Essa grande quantidade de telefones se justificava pelo fato de eles integrarem um sistema de comunicações da polícia local, sistema esse que era autônomo em relação à rede pública.

Logo após ingressar com uma demanda judicial pela suposta ocorrência de discriminação sexual, decorrente do fato de ter sido preterida para uma promoção por inúmeras vezes, ela consultou sua autoridade superior, a fim de confirmar se poderia realmente utilizar aquele telefone específico para realizar ligações pessoais, o que foi respondido afirmativamente.

Não obstante, suspeitando que tais telefones estavam sendo interceptados, com o fito de obter informações que poderiam ser utilizadas no processo sobre a discriminação, ela solicitou ao órgão competente para que apurasse se havia alguma investigação sobre ela em que estivessem sendo realizadas interceptações telefônicas. A resposta foi negativa.

Mesmo assim, a Corte Europeia foi provocada, uma vez que a autora insistia que foram interceptados seus telefones residenciais e os utilizados no trabalho.

---

<sup>29</sup> Ibid., p.407.

Em sua decisão, o Tribunal resolveu que as disposições da Convenção sobre direitos humanos, mais especificadamente sobre o direito a vida privada e inviolabilidade das comunicações, também se aplicariam aos telefones profissionais, assim como aos residenciais, uma vez que os telefones de trabalho também se compreenderiam na noção de vida familiar e correspondência.

Ressalta-se, entretanto, que o pedido foi julgado improcedente pelo TEDH, mas não porque a quebra do sigilo seria lícita, mas sim porque não haveria qualquer evidência conclusiva de que os grampos teriam sido realizados. Se houvesse essa comprovação, como explanado, o Tribunal esclareceu expressamente o seu entendimento.

- **Caso Copland<sup>30</sup>**

Outro caso interessante discutido pelo TEDH é o caso Copland contra o Reino Unido. Neste, a discussão versava se telefonemas feitos pelo aparelho do local de trabalho estariam abrangidos nos conceitos de vida privada e correspondência, ambos garantidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A conclusão da Corte foi de que as mencionadas ligações estavam englobadas pela garantia da Convenção, razão pela qual foi reconhecida a violação dos direitos humanos na realização daquela medida.

Mas não foi essa a única questão controversa abordada. No mesmo sentido, entendeu-se que o sigilo das comunicações também abrangeria o histórico de navegação na internet realizado pelo investigado no computador de trabalho.

E mais. Também se considerou ilícita a prova produzida apenas por meio das informações relativas ao tempo de duração e linha telefônica com a qual a ligação foi feita, sem qualquer menção ao conteúdo da conversa. Embora tais informações possam ser obtidas pela simples análise da conta telefônica, o Tribunal entendeu que, sem autorização judicial,

---

<sup>30</sup> Ibid., p.420.

também se trata esta de ingerência indevida do Estado na vida privada do indivíduo, razão pela qual as provas não puderam ser utilizadas no processo para o qual foram produzidas.

- **Caso Matheron**<sup>31</sup>

Este precedente, por sua vez, gira da descoberta fortuita de provas contra pessoas que não eram investigadas no inquérito que deu origem à interceptação.

No caso, a medida foi deferida no curso de processo penal alheio ao reclamante, mas, no curso da realização da cautelar, foram descobertos diálogos que comprovavam a sua participação em crime de tráfico de entorpecentes.

Ressalta-se que, à época, já havia no país – França, legislação específica sobre a matéria, de modo que a interceptação telefônica judicialmente autorizada seria plenamente lícita.

Dessa forma, as provas obtidas apresentariam, pelo menos à primeira vista, aptidão para ser utilizada no processo penal contra o reclamante.

Contudo, entendeu-se que tal interpretação conduziria a um alargamento muito grande de uma exceção a um direito fundamental, uma vez que sujeitaria um número indeterminado de pessoas, que dialogassem com qualquer investigado que estivesse sendo objeto da constrição por meio telefônico, à uma devassa indevida.

Nesse sentido, o TEDH considerou que a prova obtida não poderia ser usada contra o recorrente, uma vez em que não houve a análise sobre o eventual preenchimento dos requisitos legais da interceptação para a apuração de crime por ele praticado, tendo em vista que ele sequer era mencionado na investigação que originou a medida. Assim, caso considerada lícita a prova, ele não teria sido protegido pela lei em vigor, o que não se mostra compatível com a Convenção sobre os Direitos do Homem.

- **Caso Liberty**<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Ibid., p.418.

No caso “Liberty e outros contra o Reino Unido”, por sua vez, a questão discutida versava se as garantias de vida privada e correspondência englobariam não só as comunicações telefônicas, mas também as comunicações realizadas por meio de fax e correio eletrônico.

Mais uma vez, a Corte decidiu afirmativamente, considerando que a proteção abrangeria tais formas de comunicação.

- **Caso Valenzuela Contreras<sup>33</sup>**

Por fim, destacamos o caso Valenzuela Contreras. Neste, foi aberto inquérito policial com base em injúrias e ameaças sofridas pelo noticiante por meio de comunicações telefônicas e por correspondência.

O noticiante desconfiava do Sr. Contreras, razão pela qual a polícia conseguiu autorização para interceptar sua linha telefônica. Com as provas obtidas, ele foi julgado e condenado a pena privativa de liberdade e multa.

Diante disso, recorreu tantas vezes quanto possível. Não obstante, os Tribunais consideraram que as gravações não eram a única prova constante dos autos, estando a condenação amparada por outros meio de prova. Com isso, ele recorreu ao TEDH.

A discussão nesta Corte era se a legislação espanhola da época, na medida em que a legislação espanhola já previa a possibilidade de realização da medida, era suficientemente clara e precisa.

Ao final do processo, a Corte decidiu que a legislação daquele país não preenchia os requisitos exigidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, na medida em que não havia previsão das categorias de pessoas suscetíveis as escutas judiciais, natureza das

---

<sup>32</sup> Ibid., p.422.

<sup>33</sup> Ibid ., p.427.

infrações que podem originá-las, fixação de um limite máximo de duração da medida, as condições em que deveriam ser transcritas as gravações para apreciação judicial.

Dessa forma, decidiu o Tribunal que a legislação espanhola, à época, não indicava com clareza o momento e as modalidades do exercício do poder de apreciação das autoridades naquele campo. Disse ainda que o Sr. Contreras não se beneficiou de um mínimo de proteção necessário para o exercício do Direito em uma sociedade democrática.

Diante do exposto, as gravações foram consideradas ilegais por violarem o art. 8º da Convenção. No entanto, a condenação foi mantida pela existência de outras provas capazes de subsidiá-la.

## **CONCLUSÃO**

A legislação vigente foi muito importante quando de sua concepção. A Constituição Federal de 1988 abriu portas para novas formas de investigação policial, permitindo que o poder público adentre na esfera privada do indivíduo.

Não obstante, para excepcionar as garantias individuais previstas na própria Constituição, esta demandou o preenchimento de certos requisitos, que deveriam ser previstos em lei específica.

Com o advento da Lei 9.296/96, o aparelho policial se revolucionou. A polícia adquiriu novas formas de investigação nunca antes imaginadas. O poder público passou a ser capaz de não só escutar as conversas dos indivíduos, mas ainda gravá-las e usá-las como meios de prova, sem que estes sequer tenham conhecimento de que estavam sendo interceptados. Tal possibilidade aperfeiçoou os procedimentos investigatórios de forma significativa e possibilitou a descoberta e prova de crimes em que, no regime anterior, eram de difícil apuração, como no que se refere ao crime organizado.

No entanto, a quebra de sigilo das comunicações telefônicas, apesar de ser um meio extremamente eficaz da obtenção de provas, também configura um meio de quebra dos direitos à intimidade e vida privada, do investigado e de terceiros.

Diante da possibilidade de obter provas e descobrir novos fatos incriminadores sem a necessidade de uma investigação mais complexa, a utilização da medida tornou-se cada vez mais frequente. O caráter subsidiário das interceptações telefônicas foi distorcido tornando-se hoje o principal meio de investigação policial, senão o único.

Em relatório da chamada CPI das Escutas Telefônicas Clandestinas<sup>34</sup>, chegou-se a conclusão de, no ano de 2007, foram realizadas cerca de 409.000 interceptações telefônicas<sup>35</sup>, entre telefones fixos e celulares, no país. Se compararmos com outros países, todavia, verificamos que esse número não é alarmante somente no Brasil. Segundo o mesmo relatório divulgado pela CPI, no ano de 2007, na Itália, teriam sido realizadas cerca de 124.000 interceptações. Na Inglaterra, por sua vez, afirma ter havido 519.260 pedidos de sobre dados telefônicos e registros de Internet.

Não obstante a sua frequente utilização como meio de prova, fato é que a legislação regente da matéria deixa uma série de lacunas, que têm sido enfrentadas diariamente pela jurisprudência.

Nesse contexto, seguindo a lógica vigente no atual estágio da teoria constitucional, tem-se que, em se tratando de exceção às garantias constitucionais da intimidade, vida privada e inviolabilidade de comunicações telefônicas, em caso de lacunas ou omissões deixadas pela

---

<sup>34</sup>LOPES, Iriny. *Relatório Final da CPI de Escutas Telefônicas Clandestinas*. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/53a-legislatura-encerradas/cpiescut/relatorio-final-aprovado/Relatorio-Final-Versao-Final.pdf>. Consulta em 8 de Outubro de 2013.

<sup>35</sup> Para o cálculo deste número, a CPI considerou cada pedido de renovação da medida como uma nova interceptação. Dessa forma, se a interceptação perdurasse por 60 dias, o cálculo seria de que houve 4 interceptações, quais sejam, a original e as 3 renovações de prazo.

lei, não poderia o intérprete realizar uma interpretação ampliativa do permissivo, mas deveria ser feita uma interpretação restritiva.

Todavia, não é bem isso que tem sido feito pelos Tribunais Superiores quando se deparam com casos paradigmáticos ou de grande relevância jurídica. Assim, como visto, não são raras as oportunidades em que tem se privilegiado a persecução penal em detrimento do próprio direito fundamental.

Mas situações assim não ocorrem somente no Brasil. As interceptações telefônicas são meio de prova utilizado na maioria dos ordenamentos jurídicos do globo.

A grande diferença, pelo menos em comparação com os Tribunais Internacionais especializados na questão dos Direitos Humanos, notadamente a Corte Europeia de Direitos Humanos, cuja jurisprudência foi objeto desse trabalho, é que, em situações semelhantes, a solução dos casos tem sido favoráveis às garantias fundamentais.

Ao contrário do que ocorre aqui, o TEDH tem adotado entendimentos mais garantistas, nos quais, havendo qualquer irregularidade na realização da cautelar, ou até mesmo no caso de deficiência da norma que a regulamenta, prepondera o direito fundamental.

Desse quadro se extrai que ainda não há uma legislação, ao menos nos principais ordenamentos jurídicos, que cumpra a difícil missão de preencher todas as lacunas e compreender todas as situações que podem ocorrer no plano fático. A diferença é que, no Brasil, técnica é esquecida para suprir as deficiências normativas, o que não acontece na Corte Europeia de Direitos Humanos.

## **REFERÊNCIAS**

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas Ilícitas: Interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

AROCENA, Gustavo Alberto; BALCARCE, Fabián Ignacio; CESANO, José Daniel. *Prueba em Materia Criminal*. Buenos Aires: Astrea, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. Brasília: Saraiva, 2009.

BRASIL, STF, Min. Rel. ALVES, Moreira. *HC 74.678/SP*, Brasília, 10 de Junho de 1.997. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 15 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. ALVES, Moreira. *HC 78098/SC*, Brasília, 1 de Dezembro de 1.998. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 15 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. BARBOSA, Joaquim. *RHC 85.575/SP*, Brasília, 28 de Março de 2.006. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 22 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. BARBOSA, Joaquim. *HC 84.301/SP*, Brasília, 9 de Novembro de 2.004. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 20 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. BARBOSA, Joaquim. *HC 84.388/SP*, Brasília, 26 de Outubro de 2.004. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 20 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. CORRÊA, Mauricio. *HC 72.588/PB*, Brasília, 12 de Junho de 1.996. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 15 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. GALLOTTI, Octavio. *HC 75.261/MG*, Brasília, 24 de Junho de 1.997. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 15 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. GALVÃO, Ilmar. *HC 73.351/SP*, Brasília, 9 de Maio de 1.996. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 15 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. JOBIM, Nelson. *HC 83.515/RS*, Brasília, 16 de Setembro de 2.004. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 20 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. JOBIM, Nelson. *HC 83.515/RS*, Brasília, 16 de Setembro de 2.004. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 20 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. MAYER, Rafael, *RE 100.094/PR*, Brasília, 24 de Agosto de 1.984. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 22 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. PASSARINHO, Aldir. *RHC 63.834/SP*, Brasília, 18 de Dezembro de 1.986. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 22 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. PELUSO, Cezar. *RE 402.717/PR*, Brasília, 2 de Dezembro de 2.008. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 22 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. PERTENCE, Sepúlveda. *HC 69.912/RS*, Brasília, 16 de Dezembro de 1.993. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 15 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. SILVEIRA, Néri da. *MC em ADIN 1.082/DF*, Brasília, 1 de Julho de 1.994. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 20 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. SILVEIRA, Néri da. *MC em ADIN 1488/DF*, Brasília, 7 de Novembro de 1.996. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 20 abr. 2013.

BRASIL, STF, Min. Rel. VELLOSO, Carlos. *PET 577 QO/DF*, Brasília, 25 de Março de 1.992. Disponível em < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 22 abr. 2013.

BRASIL, STJ, Min. Rel. DIPP, Gilson. *RHC 13.274/RS*, Brasília, 18 de Setembro de 2.003. Disponível em < [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 25 abr. 2013.

BRASIL, STJ, Min. Rel. FISCHER, Felix. *HC 69552/PR*, Brasília, 14 de Maio de 2.007. Disponível em < [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 25 abr. 2013.

BRASIL, STJ, Min. Rel. FONSECA, José Arnaldo. *HC 37.227/SP*, Brasília, 16 de Novembro de 2.004. Disponível em < [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 25 abr. 2013.

BRASIL, STJ, Min. Rel. VAZ, Laurita. *HC 33.462/DF*, Brasília, 27 de Setembro de 2.005. Disponível em < [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 25 abr. 2013.

BRASIL, TJRJ, Des. Rel. MOREIRA, Barbosa. *AI 7.111*, Rio de Janeiro, 7 de Novembro de 1.983. Disponível em < [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br)>. Acesso em 25 abr. 2013.

BRASIL. Lei n. 9.034, de 3 Mai. 1.995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm)>. Acesso em: 25 mai. 2013.

BRASIL. Lei n. 9.296, de 24 Jul. 1.996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm)>. Acesso em: 25 mai. 2013.

COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo. *Escuta Telefônica*. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/194/escuta-telefonica>. Consulta em 13 de Setembro de 2.010.

FONSECA, Tiago Abud. *Interceptação Telefônica: A Devassa em Nome da Lei*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Interceptação telefônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.

GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação Telefônica: Considerações sobre a Lei 9.296, de 24 de Julho de 1.996*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As Nulidades no Processo Penal*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LOPES, Iriny. *Relatório Final da CPI de Escutas Telefônicas Clandestinas*. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/53a-legislatura-encerradas/cpiescut/relatorio-final-aprovado/Relatorio-Final-Versao-Final.pdf>. Acesso em 15 de Out de 2.010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

PRADO, Geraldo. *A interceptação das comunicações telefônicas e o sigilo constitucional de dados operados em sistemas informáticos e telemáticos*. São Paulo. Boletim IBCCrim, n. 55, página 13. 1997.

PRADO, Geraldo. *Limite às Interceptações Telefônicas e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SEVA, Antonio Pablo Rives. *La intervención de las Comunicaciones em El Proceso Penal*. Barcelona: Bosch, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

VALENTINO, Cyrlston Martins. *As exceções ao sigilo das correspondências e comunicações na Constituição de 1988*. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4029/as-excecoes-ao-sigilo-das-correspondencias-e-comunicacoes-na-constituicao-de-1988>. Consulta em 24 de mai. 2013.