

## INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: ASPECTOS PRÁTICOS.

---

Prescreve a Summa Lex pátria, *ipsis verbis*:

*“XII — 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;”*

Em obediência ao disposto neste inciso, em sua parte final, o legislador federal trouxe a lume a Lei n° 9.296, de 24 de julho de 1996, que “Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5° da Constituição Federal”.

No presente artigo, analiso aspectos práticos peculiares desta lei, com ênfase para os aspectos processuais.

Dispõe o art. 1° da lei sub examine (com itálicos e negritos nossos):

*“Art. 1° 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”*

Impõe-se dizer, de início, que comunicação telefônica é:

**“...a comunicação de voz entre duas ou mais pessoas por meio de rede telefônica. Não se confunde com comunicação por meio de linha telefônica, que está excluída do âmbito da LIT porque não autorizada sua interceptação pela CF 5° XII. Estão fora da exceção constitucional as comunicações por fax, transmissão de**

**dados, pela internet ou por sistema de modem em geral.”**  
{Nelson Nery Júnior & Rosa Maria Andrade Nery, em “Código de Processo Civil Comentado”, RT, 3ª edição, 1997, p. 1.662]

**Também é imperioso salientar (sanando simples confusão conceitual há muito estabelecida) que interceptação telefônica, escuta telefônica e gravação telefônica são termos de conteúdo jurídico dessemelhante. Com efeito, interceptação telefônica é a captação de comunicação telefônica, por um terceiro, sem o conhecimento nem o consentimento dos partícipes da conversa. Escuta telefônica é a captação de comunicação telefônica, por um terceiro, mas com o conhecimento e consentimento de um dos partícipes da conversa (vide Gomer-Cervini, Interceptação telefônica, pp. 95 e 96; Nelson Nery Júnior & Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, RT, 3ª edição, 1997, p. 1.662).**

Outro ponto: uma vez que o petitório de interceptação telefônica tem natureza de medida cautelar processual penal, o juízo competente para conhecer e julgar o pedido de interceptação telefônica é aquele que será (caso a interceptação ofereça base para persecução penal) competente para o julgamento da ação principal.

Prossigo.

Imperioso notar que não se admite, em nenhuma hipótese, interceptação telefônica para instruir processo civil. Entretanto, “produzida no processo penal, a prova obtida mediante interceptação telefônica lícita (autorizada pela CF e pela LIT) pode servir como prova emprestada no processo civil. Trata-se de prova obtida licitamente, razão porque é eficaz no processo civil. O que a CF 5º LVI veda é a eficácia da prova obtida ilicitamente. Como a prova, no processo penal, terá sido obtida licitamente, sua transposição para o processo civil, por intermédio do instituto da prova emprestada, não ofende o dispositivo constitucional que proíbe a prova obtida ilicitamente” (Nelson Nery Júnior & Rosa Maria Andrade Nery, opus cit., p. 1.663).

Proclama o art. 2º da lei *sub oculi*:

*“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.”*

O rol deste artigo 2º é, *est claris, numerus apertus*.

Há requisitos que, nos termos deste artigo, têm de ser atendidos, na postulação de interceptação telefônica: 1 — qualificação do requerente e dos requeridos; 2 — correto endereçamento judiciário (ou seja, correta indicação do juízo ao qual é dirigido o pedido) e que este juízo seja o competente (*ratione loci, materiae ou personae*) para o possível processamento da ação principal; 3 — se advindo na forma escrita, o pedido consubstancie-se em petição fundamentada, da qual constem a clara e detalhada descrição dos fatos e circunstâncias que motivam o pedido; 4 — os fundamentos fáticos e jurídicos em que se embasa a postulação; 5 — os meios a serem utilizados na efetivação da interceptação.

Peculiaridade que não se pode deixar de apontar: se ausente algum dos requisitos supra citados, devem ser aplicados, subsidiariamente, o Código de Processo Civil pátrio, em seus arts. 284 e 295, inc. I: o juízo recebedor do pedido abrirá prazo para que o requerente emende a inicial; não promovida a emenda, indefere-se a inicial, por inépcia.

Prescreve o artigo 3º:

*“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.”*

Há, entretanto, que salientar: o juiz tem o poder-dever de determinar, *ex officio*, a interceptação, tratando-se de matéria de ordem pública.

Outra peculiaridade: há outros legitimados para o pedido de interceptação, como, *exempli gratia*, a vítima, o assistente da acusação etc. E isto porque o juiz tem o dever de ofício de ordenar a interceptação,, conforme acima dito.

Continua a lei:

*“Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà 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 pode admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada á sua redução a termo*

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

O que cabe assinalar, aqui, é a questão relativa à oitiva do MP e ao prazo de vinte e quatro horas. O prazo é impróprio, não gera preclusão pro judicato nem sanções processuais ao magistrado; somente poderá haver sanções administrativas, em caso de injustificada demora em decidir sobre o pedido.

Quanto à ouvida do *parquet*, deve-se ponderar que ela é imperiosa, uma vez que aquele, além de custos legis, é o titular da ação penal pública e a ele se destina, de regra, o que for apurado na interceptação; assim, o juiz deve ouvi-lo e previamente, mesmo em caso de determinação *ex officio*. Como a lei não estabeleceu prazo para a manifestação do MP, aplica-se, por extensão, este artigo 4º (vinte e quatro horas).

Embora a opinião dominante seja a de que o magistrado só julgará o pedido após a manifestação do *parquet*, cabe ponderar se não deveria ele, ante o perigo da demora, agir como na concessão de liminar em ação cautelar (cuja natureza é semelhante à do petitório de interceptação): autorizar, liminarmente, a interceptação, até a ouvida do MP e, em caso de este se posicionar contrário à postulação, determinar a imediata cessação do procedimento investigativo, com a conseqüente inutilização do que foi interceptado.

Mais a diante, estabelece o diploma em apreço:

*“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.”*

Importa notar a possibilidade que a lei abre, à autoridade policial e ao MP, de se servirem de auxílio privado, para os fins da interceptação. Assim, o requerente não está obrigado a servir-se das concessionárias de serviço público, cabendo ser amparada por particulares que tenham condições técnicas para a execução da diligência. Respeitando-se os

parâmetros da autorização judicial, não há impedimento legal para a atuação dos terceiros.

*“Art. 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, correrá 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.”*

Comente-se o art. 10. Interceptar quer dizer coletar, intervir, imiscuir-se em conversa telefônica, desobedecendo a Lex Mater, em seu art. 5º, inc. XII.

Os crimes aqui prescritos são dolosos e se consumam independentemente de a conversa vir a ser gravada. O crime admite tentativa, uma vez que a conduta pode ser fracionada. Note-se que “sem autorização judicial” é elemento normativo do tipo. O crime não é próprio; qualquer um pode cometê-lo.

Ainda que haja autorização judicial, comete-se crime se a interceptação ultrapassa os limites fixados na autorização ou se não há finalidade de instrução processual penal ou de investigação criminal.

Impende salientar que mesmo o magistrado pode realizar os tipos penais em comento: se sabia que a interceptação era motivada por desvio de finalidade e, ainda assim, autorizou-a.

Os artigos 11 (entrada em vigor) e 12 (revogação das disposições em contrário) repetem dizeres da *praxis* legislativa.

É o que apontamos, sobre o tema.

Fortaleza, 16 de junho de 2005.

José Inácio de Freitas Filho {Advogado – OAB/CE 13.376}

---