**­­O MAU USO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS POR PARTE DAS AUTORIDADES**

**RESUMO:**

O artigo tem como tema a lei 9296/96 (interceptações telefônicas), que é usada em investigações criminais e também durante as instruções do processo penal. Abordagem desde o momento de sua criação, seus requisitos e determinações, até chegar às praticas abusivas que as autoridades cometem no uso desse meio de investigação. Buscar esclarecer tudo que é permitido pela lei.

**PALAVRAS CHAVE:** Interceptação telefônica. Praticas abusiva. Autoridades.

1. **INTRODUÇÃO**

O telefone em seu surgimento era um simples aparelho de comunicação, onde todo o procedimento era manual feito por uma telefonista que atendia e tinha a função de conectar a outro aparelho, para assim realizar as ligações.

Na atualidade, vários sãos os serviços de comunicação, como por exemplo, pode citar o Skype e o Whatsapp. No final da década de 60 a sociedade começou a tomar conhecimento sobre a possibilidade de transmissão de imagens, sons, escritas, sinais e dados, muito diferentemente do surgimento do telefone que se restringia somente a fala entre as partes, na atualidade temos uma comunicação muito evoluída em seu formato.

Todo esse desenvolvimento do telefone, fez com que ele fosse utilizado para pratica de fins ilícitos, onde como exemplo podemos citar telefones moveis dentro de presídios que são utilizados para o cometimento de crimes. Devido a essa crescente de atos praticados, usando como meio o telefone, foi cria­­da a lei Nº 9296/96, conhecida como lei da escuta telefônica, que veio para estabelecer normas para a realização das interceptações.

1. **.DESENVOLVIMENTO**
   1. **ORIGENS**

As interceptações telefônicas no Brasil, eram reguladas pelo artigo 57 da lei nº 4117/62 ( Código Brasileiro de Telecomunicações), sendo que tal dispositivo ia de encontro com a CF/69, que garantia o sigilo absoluto das comunicações sem qualquer ressalva para se fazer interceptações.

Com a vinda da CF/88 o STF decidiu que o assunto interceptações telefônicas deveria ser regulamentado por lei específica. Sendo assim no dia 25 de julho de 1996 surge a lei nº 9296/96, a lei da escuta telefônica.

A referida lei foi criada em acordo a exigência constitucional prevista no artigo 5º inciso XII. Pode-se dizer que foi uma grande evolução, pois colocou fim as omissões legislativas que geravam insegurança jurídica e principalmente desrespeito aos direitos das pessoas.

* 1. **CONCEITOS**

Segundo a definição do dicionário Aurélio, “GRAMPO”, “a instalação que interfere nas ligações da linha do telefone que se quer controlar, a fim de poder ouvir e/ou gravar conversações”. (AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, 2001, p.

352).

É comum no Brasil, as interceptações telefônicas serem chamadas de grampo, porém no linguajar jurídico há diferenças técnicas entre: interceptação, escuta e gravação telefônica. Interceptação segundo Luiz Francisco Torquato é “a interferência nas comunicações telefônicas, quer para impedi-las – com consequências penais - quer para delas apenas tomar conhecimento - nesse caso também com reflexos no processo” (2003, p.91), já a escuta segundo o autor é, “situação em que um dos interlocutores consente em ter as suas ligações interceptadas” (2003, p.92).

Luis Flavio Gomes também faz a diferenciação entre elas da seguinte maneira:

Interceptação telefônica em sentido estrito é a captação feita por um terceiro de uma comunicação telefônica alheia, sem o conhecimento dos comunicadores; enquanto escuta telefônica, por seu turno, é a captação realizada por um terceiro de uma comunicação telefônica alheia, mas com o conhecimento de um dos comunicadores. E o texto da lei nº 9296/96 refere-se tanto a interceptação propriamente dita como à escuta telefônica. (1997, p. 95-96).

A gravação Segundo GOMES e CERVINI (1997 p. 104 – 105) ocorre quando “durante uma conversa telefônica, um dos comunicadores resolve gravar a comunicação sem que o outro saiba”. Mais conhecida como doutrinariamente de gravação clandestina, uma vez que não é regulamentada pela lei 9296/96, e não há em nosso ordenamento uma lei especifica que há regularize.

Basicamente o que diferencia uma da outra é que na interceptação e na escuta, há necessariamente a interferência de um terceiro, enquanto na gravação um dos próprios comunicadores é quem grava a conversa.

Importante destacar, que as gravações clandestinas não podem servi jamais para incriminar alguém, porem caso seja para beneficiar ou inocentar o acusado ela poderá ser utilizada.

* 1. **UTILIZAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA**

Para autoridade fazer uso da interceptação telefônica, tem que estar presente três requisitos: ordem judicial, finalidade para investigação criminal ou instrução processual penal.

Por se tratar de um restrição a um direito fundamental, está somente pode ser concedida judicialmente a parti do preenchimento de requisitos estabelecidos em lei e na Constituição, além é claro a observância tanto de princípios implícitos como também os explícitos. Em seu artigo 1º a lei das interceptações telefônica dispõe que :

"Art. 1º A interceptação das 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 segredo de justiça. Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática".

A lei 9296/96 em seu artigo 2º cita os casos em que as escutas telefônicas não serão admitidas, podemos destacar os seguintes fatos: Quando não houver indícios razoáveis da autoria ou da participação em infração penal, e também caso a prova possa ser obtidas por outros meios legais.

“Art. 2º da Lei n.º 9296/96 – 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 mínimo, com pena de detenção.

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

Sendo assim, não é qualquer situação que a interceptação telefônica pode ser determinada, mas somente naquelas que a previsão em lei e com autorização judicial.

* 1. **PRAZOS**

Por se tratar de uma providencia cautelar, há requisitos para medidas dessa natureza, que são: o FUMUS BONI IURIS e PERICULUM IN MORA ( Aparência do bom direito e o Risco na demora). Portanto para a decretação da interceptação, deve o magistrado verifica se há a presença desses dois pressupostos.

Com relação ao prazo de duração, tal medida possui duração de 15 dia, que podem ser prorrogadas por igual período, porém cabe a autoridade que realiza o pedido comprovara necessidade do meio de prova. Porém, caso o juiz entenda que para a investigação o prazo menor do que quinze dias seja hábil para autoridade realizar a investigação, pode esse de ofício decreta prazo menor para sua execução.

A prorrogação desse prazo pode ser estendida enquanto houver a necessidade para investigação ou instrução criminal, desde que seja demonstrado isso ao magistrado e seja deferido pelo mesmo.

* 1. **RESOLUÇÃO Nº 59 NOS PROCEDIMENTOS DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.**

Buscando a uniformidade nos procedimentos de aplicação da interceptação telefônica, a resolução nº59 foi criada. A Resolução em questão traz os procedimentos que devem ser seguidos pelas autoridades.

De acordo com a Resolução, o pedido de interceptação deve ser encaminhado juntamente com os documentos ao setor de distribuição da comarca, em um envelope lacrado contendo no envelope em sua parte externa uma folha de rosto comunicando que se trata de medida cautelar sigilosa, informando a delegacia de origem, ou o órgão do ministério público e comarca de origem.

Em um outro envelope menor, que também deverá ser lacrado e anexado ao primeiro envelope, deverá constar o numero e o ano do procedimento no qual se pede a interceptação. Posteriormente o envelope será aberto e a distribuição efetivada, em caso de deferimento é expedido um ofício a operadora telefônica, a qual juntamente com autoridade responsável irão realizar as interceptações .

A fim de realizar alterações e revogações na Resolução nº59, foi elaborado a Resolução de nº 84. Basicamente, o que se alterou foi com relação a novas regras para as operadoras de telefone, sendo que a cada semestre elas devem informar a Corregedoria Nacional de justiça os nomes e registro de seus funcionários que tenham acesso a essas interceptações. Houve também alterações referente ao envelope, alterou a Corregedoria que é responsável em receber as informações sobre o numero de interceptações que estão em andamento, ficando a cargo da Corregedoria Nacional por meio eletrônico.

* 1. **ABUSOS**

Durante as investigações ou instruções penais, as autoridades estão dispostas a investigar, caso não seja possível obter provas através de outros meios pode essa se usar da interceptação telefônica, obedecendo aos requisitos exigidos em lei.

Conforte preconiza o artigo 151 paragrafo 1º inciso II, realizar interceptações não autorizadas é considerado crime. O grande problema que por parte da autoridade que realiza interceptações ilegais, nem sempre são identificadas e punidas e quando são identificadas não sofrem punições severas, pois o código penal deixa a possiblidade de aplicação de penas alternativas.

É cada vez mais comum nos meios de comunicação, divulgação de interceptações telefônicas envolvendo pessoas públicas, que geralmente ocorrem em operações policias, onde as provas são horas e mais horas de gravações telefônicas e que infelizmente na maioria das vezes não é feita obedecendo os requisitos estabelecidos em lei, e principalmente não são feitas por pessoas competentes para realização da interceptação.

Como exemplo desses abusos que são cometidos, pode citar a ABIN ( Associação Brasileira de inteligência) onde a Folha Online em agosto de 2008 publicou uma matéria sobre a possibilidade de ter ocorrido interceptações com o ministro Gilmar Mendes e demais autoridades dos 3 poderes.

* 1. **A (I)LICITUDE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO MEIO DE PROVA**

Conforme preconiza o artigo 5º da Constituição Federal inciso LXI, são inadmissíveis prova proveniente de meios ilícitos.

Somente a interceptação como meio de prova individual, não tem validade como prova, pois segundo a doutrina não se tem a materialização do delito capaz de gera um decisão fundamentada condenatória. O que é muito comum, são provas obtidas de forma ilícita, na qual essa gera o conhecimento de outras provas, onde seu conteúdo se faz de forma licita. No Brasil é muito comum isso ocorre nos crimes de busca domiciliar ilegal e de confissão extorquida.

Porem, se tem a teoria dos frutos da árvore envenenada, provas teoricamente lícitas obtidas de forma ilícita (prova ilícita), também serão consideradas ilícitas. Sobre esse tema assim definiu o Ministro Celso de Mello em seu voto:

"a prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica." Ação penal n. 307-3 – Distrito Federal – voto.

* 1. **SIGILO DAS COMUNICAÇÕES ENTRE ADVOGADO E CLIENTES**

A lei 9296/96 não abordou o tema interceptação telefônica entre advogado e cliente, porem na doutrina, entende que não é possível realizar tal interceptação em razão do sigilo absoluto e também ao exercício do direito de defesa. Sobre esse tema assim dispõe Luiz Francisco Torquato Avolio :

Muito embora a lei de interceptações telefônicas não tenha previsto expressamente a vedação da medida nas conversas que envolvam o suspeito ou eu e seu defensor, deve ser tida como refutada pelo ordenamento jurídico, constituindo, assim, eventual gravação de conversa entre o advogado e o cliente como prova ilícita inadmissível no processo. (2003, p. 181).

Além disso o Estatuto da advocacia em seu artigo 7º inciso II, também dispõe sobre o assunto.

“Art.7º São direitos do advogado;

(...)

II- ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônica ou afins, salvo caso de busca e apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB.”

Porém, caso o advogado não esteja na figura de defensor, mas sim como

coautor ou participe de infração penal, nada impede que ocorra a interceptação telefônica.

* 1. **CONCLUSÃO**

A interceptação telefônica, é uma medida que busca auxiliar as investigações, onde dois direitos básicos e fundamentais devem ser respeitado, que são: inviolabilidade e o sigilo das comunicações.

A lei 9296/96 foi um avanço para o ordenamento jurídico Brasileiro, pois veio para colocar fim as falhas que ocorria sobre interceptações. Outro fato muito importante, foi a resolução de nº 59 do CNJ, que posteriormente foi alterada pela resolução Nº84, onde houve a uniformização dos procedimentos, como também definiu regras que devem ser seguidas pelas operadoras de telefone.

Infelizmente nem sempre as autoridades agem de acordo com os procedimentos legais, mesmo tendo conhecimento que se trata de pro ilícita. Mas como foi citado, tal fato ocorre devido o agente não sofrer punições severas, mas mesmo assim o instituto é de grande valia e fundamental para auxiliar as autoridades em suas investigações.

**REFERÊNCIAS**

FILHO, Vicente Greco**. Interceptação telefônica.** 3º Edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios/ JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Legislação Penal Especial.** 2º Edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2016. (Coordenador Pedro Lenza)

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada.** 3º Edição. Salvador, editora JusPODIVM, 2015.

TAVARES, Roselaine Andrade – **“O MAU USO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (LEI 9296/96) COMO INSTRUMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL”.** Retirado de: <http://revistapensar.com.br/direito/> Acesso em: 06/08/2016