

**LUIZ FLÁVIO GOMES
SILVIO MACIEL**

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996

**3.^a edição
revista, atualizada e ampliada**

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

STJ00098822

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996

3.^a edição revista, atualizada e ampliada

1.^a edição: 2010; 2.^a edição: 2013.

LUIZ FLÁVIO GOMES

SÍLVIO MACIEL

Diagramação eletrônica: TCS – Tata Consultancy Services - CNPJ 04.266.331/0001-29.

Impressão e encadernação: Geo-Gráfica e Editora Ltda., CNPJ 44.197.044/0001-29.



Este livro também pode ser
adquirido na versão eBook.
visite: livrariart.com.br

© desta edição [2014]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

MARISA HARMS

Diretor responsável

Visite nosso site: www.rt.com.br

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT

(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda

Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450

CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Impresso no Brasil [07-2014]

Profissional

Fechamento desta edição [04.07.2014]



ISBN 978-85-203-5344-8

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| NOTA DOS AUTORES..... | 7 |
| LEI 9.2926, DE 24 DE JULHO DE 1996..... | 13 |
| 1. INTRODUÇÃO..... | 13 |
| 2. O REGIME JURÍDICO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 15 |
| 3. CONSTITUIÇÃO DE 1988: PREVISÃO DE INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS..... | 16 |
| 4. SURGIMENTO DA LEI 9.296/1996 (LEI REGULAMENTADORA)..... | 19 |
| 5. DIREITO INTERTEMPORAL (PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO IMEDIATA).... | 22 |
| 6. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES PRECEDENTES..... | 22 |
| ARTIGO 1.º..... | 24 |
| 1. Delimitação do objeto da Lei 9.296/1996: interceptação telefônica de qualquer natureza..... | 24 |
| 2. Ausência de regulamentação legal da gravação telefônica e das captações ambientais..... | 27 |
| 3. Situações específicas..... | 35 |
| 4. Distinção entre comunicação telefônica e conversação telefônica..... | 46 |
| 5. Quebra do sigilo dos “dados” telefônicos..... | 51 |
| 6. Utilização, sem ordem judicial, das chamadas registradas no aparelho apreendido..... | 54 |
| 7. Finalidade da interceptação: utilização em investigação criminal e instrução processual penal..... | 54 |
| 8. Interceptação telefônica na fase da investigação criminal..... | 55 |
| 9. Interceptação e prisão em flagrante..... | 60 |
| 10. Interceptação telefônica na fase da instrução processual penal..... | 60 |
| 11. A questão da “prova emprestada”..... | 63 |
| 12. Princípio da legalidade e (i)lícitude da prova..... | 67 |
| 13. Ordem do juiz competente para a ação principal (juiz natural)..... | 70 |
| 14. Autorização concedida por Juízes de Departamentos de Inquéritos..... | 73 |
| 15. Declinação e modificação de competência..... | 75 |
| 16. Prevenção..... | 77 |

| | |
|---|-----|
| 17. Interceptação sob sigilo de justiça (seu triplice significado) | 78 |
| 18. Constitucionalidade do sigilo de justiça e proteção dos valores implicados | 81 |
| 19. Abrangência da expressão “comunicações de telemática” | 83 |
| 20. A incidência da lei nas “comunicações telemáticas” | 85 |
| 21. A questão da constitucionalidade do parágrafo único do art. 1.º da Lei 9.296/1996 | 88 |
| 22. Distinção entre comunicação de dados e dados em si mesmos | 93 |
| 23. Número do <i>internet protocol</i> | 94 |
| ARTIGO 2.º | 95 |
| 1. Pressupostos legais para o cabimento da interceptação | 95 |
| 2. Índícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal: <i>fumus delicti comissi</i> | 96 |
| 3. Indispensabilidade da interceptação telefônica: <i>periculum in mora (periculum in libertatis)</i> | 98 |
| 3.1 Decretação de interceptação telefônica tão somente com base em delação anônima: ilicitude | 104 |
| 3.2 Interceptação para apuração de crime contra a ordem tributária | 105 |
| 4. Crimes punidos com reclusão | 106 |
| 5. Necessidade de indicação do crime e da pessoa que serão objetos da interceptação | 110 |
| 6. “Encontro fortuito” de outros fatos ou de outros envolvidos na infração | 113 |
| 7. Encontro fortuito de crime punido com detenção ou de contravenção penal | 120 |
| 8. “Prova ilícita” e “prova ilegítima” | 121 |
| 9. A questão das provas ilícitas derivadas | 129 |
| 10. A admissibilidade da prova ilícita em favor do acusado | 134 |
| 11. O princípio da legalidade como regra de garantia da presunção de inocência | 135 |
| 12. Não questionamento da ilegalidade da interceptação no momento oportuno | 136 |
| ARTIGO 3.º | 139 |
| 1. Somente o “juiz” pode determinar a interceptação telefônica | 139 |
| 2. O juiz “pode” ou “deve” determinar a interceptação? | 140 |
| 3. Comissões Parlamentares de Inquérito | 141 |
| 4. Determinação da interceptação “de ofício” pelo juiz: inconstitucionalidade .. | 143 |
| 5. Quem pode requerer a interceptação telefônica? | 152 |
| ARTIGO 4.º | 156 |
| 1. O pedido de interceptação: conteúdo (exigências mínimas) | 156 |
| 2. Forma do pedido de interceptação | 157 |
| 3. Prazo para a decisão judicial sobre pedido | 157 |
| ARTIGO 5.º | 159 |

| | |
|---|-----|
| 1. Necessidade de fundamentação da decisão judicial | 159 |
| 2. Prazo da interceptação..... | 167 |
| ARTIGO 6.º | 172 |
| 1. Autoridade competente para conduzir os procedimentos de interceptação telefônica | 172 |
| 2. Ciência ao Ministério Público | 173 |
| 3. Transcrição das gravações..... | 174 |
| 4. Encaminhamento dos autos de interceptação ao juiz..... | 177 |
| 5. Preservação do sigilo | 179 |
| ARTIGO 7.º | 180 |
| 1. Requisição às operadoras de telefonia | 180 |
| ARTIGO 8.º | 181 |
| 1. Autuação apartada | 181 |
| 2. Preservação do sigilo | 182 |
| 3. Apensamento da autuação apartada | 184 |
| 4. Direito de ampla defesa e contraditório diferido | 185 |
| ARTIGO 9.º | 189 |
| 1. Do incidente de inutilização do que não interessa à prova | 189 |
| ARTIGO 10..... | 193 |
| 1. A interceptação ilegal e a quebra de segredo de Justiça: alcance e limites da neocriminalização..... | 193 |
| 2. Bem jurídico tutelado | 193 |
| 3. Características criminológicas..... | 196 |
| 4. Condutas incriminadas..... | 196 |
| 5. Sujeito passivo | 200 |
| 6. Ação penal e pena..... | 201 |
| 7. Irretroatividade..... | 201 |
| 8. Confronto com o delito informático do art. 154-A do Código Penal..... | 201 |
| ARTIGO 11..... | 203 |
| 1. Direito intertemporal..... | 203 |
| ARTIGO 12..... | 204 |
| 1. Revogação das disposições em contrário..... | 204 |
| OUTRAS FONTES BIBLIOGRÁFICAS CONSULTADAS E/OU INDICADAS..... | 205 |
| ANEXO – RESOLUÇÃO 59, DE 09 DE SETEMBRO DE 2008 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ..... | 215 |
| OUTRAS OBRAS DOS AUTORES..... | 221 |