

LUIZ FLÁVIO GOMES • SILVIO MACIEL

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DAS COMUNICAÇÕES DE DADOS E TELEMÁTICAS

Comentários à Lei 9.296/1996

4ª edição
revista, atualizada
e ampliada

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Editorial: Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Luciana Felix, Marcella Pâmela da Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

Analistas Editoriais: André Furtado de Oliveira e Karolina de Albuquerque Araújo

Assistente Editorial: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Produção Editorial

Coordenação

IVÊ A. M. LOUREIRO GOMES

Líder Técnica de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Felipe Augusto da Costa Souza, Gabriele Laís Sant'Anna dos Santos, Maria Eduarda Silva Rocha, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra, Rafaella Araujo Akiyama e Thais Rodrigues Sampaio

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier, Daniela Medeiros Gonçalves Melo e Maria Cecília Andreo

Estagiários: Angélica Andrade, Beatriz Brandão Belo Bicker, Miriam da Costa Leite, Nicolas Eugênio Almeida Bueno e Sthefany Moreira Barros

Capa: Brenno Stologli Teixeira

Controle de qualidade da diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Rafael Ribeiro

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Rafael da Costa Brito

1124386

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Gomes, Luiz Flávio; Maciel, Silvi
Interceptação telefônica e das comunicações de dados e telemáticas: comentários a Lei
9.296/1996 / Luiz Flávio Gomes, Silvio Maciel. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo:
Editora Thomson Reuters Brasil. 2018.

Bibliografia.
ISBN 978-85-5321-053-4

1. Interceptações telefônicas – Leis e legislação – Brasil 2. Tecnologias da informação e comunicação 3. Telemática I. Maciel, Silvi. II. Título.

18-16124

CDU-343.451(81)(094.56)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Leis comentadas : Interceptações telefônicas : e das comunicações de dados e telemáticas : Direito processual penal 343.451(81)(094.56)

SUMÁRIO

SOBRE OS AUTORES	11
NOTAS DOS AUTORES.....	13
LEI 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996.....	19
1. INTRODUÇÃO.....	19
2. O REGIME JURÍDICO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	21
3. CONSTITUIÇÃO DE 1988: PREVISÃO DE INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS.....	22
4. SURGIMENTO DA LEI 9.296/1996 (LEI REGULAMENTADORA)	25
5. DIREITO INTERTEMPORAL (PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO IMEDIATA)....	28
6. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES PRECEDENTES.....	28
ARTIGO 1.º	30
1. Delimitação do objeto da Lei 9.296/1996: interceptação telefônica de qualquer natureza.....	30
2. Ausência de regulamentação legal da gravação telefônica e das captações ambientais.....	33
3. Situações específicas.....	41
4. Distinção entre comunicação telefônica e conversação telefônica	55
5. Quebra do sigilo dos “dados” telefônicos.....	59
6. Utilização, sem ordem judicial, das chamadas registradas no aparelho apreendido.....	62
7. Finalidade da interceptação: utilização em investigação criminal e instrução processual penal	62
8. Interceptação telefônica na fase da investigação criminal.....	63
9. Interceptação e prisão em flagrante.....	68
10. Interceptação telefônica na fase da instrução processual penal.....	68
11. A questão da “prova emprestada”.....	71
12. Princípio da legalidade e (i)licitude da prova.....	76
13. Ordem do juiz competente para a ação principal (juiz natural)	79
14. Autorização concedida por Juizes de Departamentos de Inquérito	81

15. Declinação e modificação de competência	84
16. Prevenção.....	86
17. Interceptação sob sigilo de justiça (seu triplice significado)	87
18. Constitucionalidade do sigilo de justiça e proteção dos valores implicados	90
19. Abrangência da expressão “comunicações de telemática”	92
20. A incidência da lei nas “comunicações telemáticas”	94
21. A questão da constitucionalidade do parágrafo único do art. 1.º da Lei 9.296/1996.....	97
22. Distinção entre comunicação de dados e dados em si mesmos.....	102
23. Número do <i>internet protocol</i>	102
ARTIGO 2.º	104
1. Pressupostos legais para o cabimento da interceptação.....	104
2. Índícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal: <i>fumus delicti commissi</i>	105
3. Indispensabilidade da interceptação telefônica: <i>periculum in mora (periculum in libertatis)</i>	107
3.1. Decretação de interceptação telefônica tão somente com base em delação anônima: ilicitude.....	114
3.2. Interceptação para apuração de crime contra a ordem tributária.....	115
4. Crimes punidos com reclusão	115
5. Necessidade de indicação do crime e da pessoa que serão objetos da interceptação.....	119
6. “Encontro fortuito” de outros fatos ou de outros envolvidos na infração.....	122
7. Encontro fortuito de crime punido com detenção ou de contravenção penal... ..	130
8. “Prova ilícita” e “prova ilegítima”	131
9. A questão das provas ilícitas derivadas.....	139
10. A admissibilidade da prova ilícita em favor do acusado.....	144
11. O princípio da legalidade como regra de garantia da presunção de inocência ..	145
12. Não questionamento da ilegalidade da interceptação no momento oportuno... ..	146
ARTIGO 3.º	148
1. Somente o “juiz” pode determinar a interceptação telefônica.....	148
2. O juiz “pode” ou “deve” determinar a interceptação?.....	149
3. Comissões Parlamentares de Inquérito	150
4. Determinação da interceptação “de ofício” pelo juiz: inconstitucionalidade..	152
5. Quem pode requerer a interceptação telefônica?	161
ARTIGO 4.º	165
1. O pedido de interceptação: conteúdo (exigências mínimas).....	165
2. Forma do pedido de interceptação	166
3. Prazo para a decisão judicial sobre pedido	166

ARTIGO 5.º	168
1. Necessidade de fundamentação da decisão judicial	168
2. Prazo da interceptação	177
ARTIGO 6.º	183
1. Autoridade competente para conduzir os procedimentos de interceptação telefônica	183
2. Ciência ao Ministério Público	185
3. Transcrição das gravações	186
3.1. O problema das denominadas “transcrições interpretativas”	190
4. Encaminhamento dos autos de interceptação ao juiz.....	191
5. Preservação do sigilo	192
ARTIGO 7.º	194
1. Requisição às operadoras de telefonia	194
ARTIGO 8.º	196
1. Autuação apartada	196
2. Preservação do sigilo	197
3. Apensamento da autuação apartada	199
4. Direito de ampla defesa e contraditório diferido	200
ARTIGO 9.º	204
1. Do incidente de inutilização do que não interessa à prova	204
ARTIGO 10.....	208
1. A interceptação ilegal e a quebra de segredo de Justiça: alcance e limites da neocriminalização.....	208
2. Bem jurídico tutelado	208
3. Características criminológicas	211
4. Condutas incriminadas.....	211
5. Sujeito passivo	215
6. Ação penal e pena	216
7. Irretroatividade	216
8. Confronto com o delito informático do art. 154-A do Código Penal	216
ARTIGO 11.....	218
1. Direito intertemporal	218
ARTIGO 12.....	219
1. Revogação das disposições em contrário	219
OUTRAS FONTES BIBLIOGRÁFICAS CONSULTADAS E/OU INDICADAS.....	221

18 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DAS COMUNICAÇÕES DE DADOS E TELEMÁTICAS

ANEXO – RESOLUÇÃO 59, DE 9 DE SETEMBRO DE 2008, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ.....	237
OUTRAS OBRAS DOS AUTORES.....	245
CONTEÚDO EXCLUSIVO NO FORMATO PROVIEW	
Questões comentadas	