

ANÁLISE CRÍTICA DA LEI DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

Letícia Raquel Kochecki*

RESUMO:

Um dos maiores problemas da legislação processual penal brasileira se encontrava na falta de lei específica no tocante à gravação de conversa telefônica. A partir desta premissa, o legislador procurou, com o advento da Constituição de 1988, viabilizar uma lei que pudesse ser aplicada tratando equilibradamente a possibilidade de conversa telefônica alheia como fonte de prova e a violação do direito à privacidade e à intimidade constitucionalmente assegurados. O presente trabalho procura analisar, de forma crítica, os pontos mais polêmicos da lei.

PALAVRAS-CHAVE:

Provas Ilícitas – Teoria da Proporcionalidade – Interceptação Telefônica.

1. Introdução

O presente artigo tem por finalidade analisar a valoração das provas e a (in) admissibilidade da prova ilícita no âmbito processual penal no que se refere à quebra de sigilo telefônico, levando-se em conta as liberdades individuais apregoadas na Carta Política de 1988.

A fim de cumprir os objetivos por nós estabelecidos, analisamos vasta doutrina acerca do tema, e procuramos cotejá-la com o entendimento dos tribunais pátrios.

2. Provas ilícitas e teoria da proporcionalidade

A doutrina costuma afirmar que vige, no direito processual penal brasileiro (art. 157, CPP), o princípio da verdade real, pelo qual o juiz aprecia livremente as provas a fim de formar a sua convicção. No entanto, este princípio não pode ser visto de forma absoluta, posto que, se assim o fosse, certamente haveriam violações a direitos individuais constitucionalmente protegidos, bem como afronta à vida

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM. E-mail: <leti.k@uol.com.br>.

social de todo um povo. Assim, existem as restrições das provas estabelecidas na lei civil e das provas ilegais.

No que tange às provas ilegais, podemos distinguir duas espécies, quais sejam: as provas ilegítimas, assim consideradas aquelas obtidas em desconformidade com normas processuais; e as provas ilícitas, cuja obtenção viola norma de direito material, especialmente de caráter constitucional. Estas últimas são expressamente vedadas pela Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, inciso LVI (no qual inclui-se, a nosso ver, a prova ilícita por derivação, por força da teoria dos frutos da árvore envenenada).

Sobre a vedação constitucional, assim assevera Luiz Francisco Torquato Avolio:

Por prova ilícita, ou ilicitamente obtida, é de se entender a prova colhida com infração a normas ou princípios de direito material – sobretudo de direito constitucional, porque a problemática das provas ilícitas se prende sempre à questão das liberdades públicas, onde estão assegurados os direitos e garantias atinentes à intimidade, à liberdade, à dignidade humana; mas também, de direito penal, civil, administrativo, onde já se encontram definidos na ordem infraconstitucional outros direitos ou cominações legais que podem se contrapor às exigências de segurança social, investigação criminal e acerto da verdade, tais os de propriedade, inviolabilidade do domicílio, sigilo de correspondência, e outros (1999, p. 22).

Historicamente podemos perceber que, na busca da verdade real, muitos doutrinadores defendiam a utilização, no processo, de todo tipo de prova, ainda que ilegal. Alguns entendiam que tal prova deveria ser admitida, mas propunham que se punisse seu responsável (penal, civil, ou administrativamente).

Há muito doutrina e jurisprudência brasileiras têm entendido pela inadmissibilidade da produção, em juízo, de prova obtida ilicitamente. Já no ano de 1977, a nossa Corte Suprema, decidindo uma questão de família, determinou o desentranhamento de fitas gravadas pelo marido e resultantes da interceptação de conversa telefônica da mulher, utilizadas no processo de separação. Os

ministros entenderam que se tratava de gravação clandestina e que a mesma não era legal nem moralmente legítima.

Ao produzir uma prova, deve-se observar uma série de garantias, a fim de que esta não seja eivada de ilicitude. Mas como todo extremismo é perigoso, vem ganhando corpo em nosso ordenamento jurídico a teoria da proporcionalidade. Tal teoria objetiva minimizar a aplicação do inciso LVI do art. 5º, em caso de ofensa a outro bem constitucionalmente protegido e já era preconizada por Beling, autor da primeira obra aprofundada acerca do tema das provas ilícitas. Neste sentido têm entendido os tribunais pátrios parecem. O Supremo Tribunal Federal, a saber, tem decidido reiteradamente pela admissão das provas ilegais (tanto a ilícita como a ilegítima) quando usadas para beneficiar o réu.

Assim, não seria admissível refutarmos de pronto uma prova obtida ao arrepio de norma material se, por exemplo, esta fosse a única forma de o réu provar a sua inocência. Do mesmo modo – e aqui citamos um exemplo dado por Scarance Fernandes (PENTEADO, 1997, p. 51) – digamos que, a fim de impedir a fuga de presos perigosos de um determinado estabelecimento penitenciário, fossem-lhes violadas as correspondências e, mediante tal prática, se descobrisse que no plano de fuga constava o seqüestro de um juiz de direito. Ora, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XII, veda a violação de correspondência. Mas diante de tal situação, qual seria o melhor caminho a seguir? Dever-se-ia optar pela proteção da vida do magistrado e pela garantia da segurança social, ou pelo direito dos presos à sua intimidade?

Por certo, em casos como este, há que se sopesar os interesses e direitos em jogo, buscando-se a solução concreta mais justa, o “equilíbrio” já esposado por Dante e, mais tarde, por Beling. É o que vêm fazendo, aliás, nossos tribunais. Em investigações de delitos de difícil apuração, como, por exemplo, na extorsão mediante seqüestro, nossos tribunais têm decidido reiteradamente pela admissão da escuta telefônica como meio de prova para se aferir a autoria:

Em sede de investigação do crime de extorsão mediante seqüestro, em face da imensa dificuldade de sua apuração, é de se admitir a escuta telefônica como meio de prova para identificação da autoria (STJ – Habeas

Corpus n. ° 7869/SP – Rel. Min. Vicente Leal – DJ 09/11/1998 – in *LEXSTJ*, v. 15, março/1999, p. 285).

No que se refere às provas ilícitas por derivação, o Supremo Tribunal Federal tem seguido a teoria americana dos frutos da árvore envenenada, mas não há uma unanimidade jurisprudencial nem doutrinária neste particular. No entender de Grinover:

[...] Os direitos e garantias fundamentais não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do princípio de sua convivência, que exige a interpretação harmônica e global das liberdades individuais (1976, p. 140).

3. Lei 9.296, de 24 de julho de 1996.

A matéria de discussão de provas ilícitas, conforme Streck (1997, p. 20), ganha contornos mais nítidos com o advento da Lei 9.296, de 24 de julho de 1996, que veio a regulamentar o inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, servindo como um verdadeiro divisor de águas. Reza referido dispositivo:

É inviolável o sigilo de 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.

Ora, o legislador constituinte previu a possibilidade de *lei* regulamentar a violação das comunicações telefônicas, o que só foi levado a efeito em 1996, portanto após oito anos de total insegurança jurídica.

Veio a tão clamada lei, mas ainda observamos doutrina e jurisprudência se debatendo em torno da melhor interpretação de seus dispositivos. A Lei 9.296, por certo, resolveu vários problemas com os quais até então o operador do Direito se deparava, mas trouxe, também, inúmeras dúvidas, as quais procuramos enfrentar no presente trabalho.

A primeira pergunta que se põe é: uma norma que admite sejam as comunicações telefônicas interceptadas não seria inconstitucional? Não feriria ela o direito à intimidade? É certo que não, pois o próprio constituinte, no referido inc. XII do art. 5º permitiu exceções legítimas em relação ao sigilo das comunicações. Neste sentido, leciona José Afonso da Silva:

[...] Abriu-se excepcional possibilidade de interceptar comunicações telefônicas, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual. Vê-se que, mesmo na exceção, a Constituição preordenou regras estritas de garantias, para que não se a use para abusos. O 'objeto de tutela é dúplice: de um lado, a liberdade de manifestação de pensamento; de outro lado, o segredo, como expressão do direito à intimidade' (1997, p. 213).

É preciso, por um lado, prover o Estado de meios eficazes de luta à criminalidade organizada e, de outro, garantir as liberdades públicas e a intimidade individual. É neste confronto que nos deparamos, conforme vislumbra Avolio (1999, p. 98), com a teoria da proporcionalidade.

Foi o que ocorreu em junho de 2001, quando Luís Fernando Costa, o Fernandinho Beira-Mar, condenado por tráfico de entorpecentes (sentenciado pela justiça do Rio de Janeiro e de Minas Gerais), foi descoberto utilizando-se de um celular na carceragem da Polícia Federal de Brasília. Surgiu então a idéia de se instalar bloqueadores de celulares em presídios, a fim de coibir a comunicação dos presos com o mundo exterior por meio de aparelhos celulares. A idéia partiu do ministro da Justiça, José Gregori, depois de uma série de rebeliões organizadas pelo Primeiro Comando da Capital (PCC), facção criminoso de São Paulo, no início daquele ano. Dias após, porém, o líder do narcotráfico encontrava-se novamente de posse de dois aparelhos celulares. Desta vez, a opção foi por interceptá-los, o que levou a Polícia a desvendar diversas ações de narcotraficantes.

4. Questões controvertidas da Lei das Interceptações

Antes de tratarmos dos pontos nevrálgicos da Lei 9.296, cumpre fazermos algumas distinções que entendemos necessárias.

O termo interceptação, para a lei, deve ser entendido como “tomar conhecimento” de uma comunicação telefônica. Assim, interceptação é a captação de conversa por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores, ou com o conhecimento de apenas um deles. Se o meio utilizado for o “grampo”, tem-se a interceptação telefônica; se for através de gravador colocado por terceiro, tem-se a chamada interceptação ambiental.

Cumpra distinguir, também, “interceptação” e “escuta” telefônica. A interceptação telefônica é a captação feita por um terceiro de conversa alheia, sem o conhecimento dos interlocutores, ao passo que a escuta é a captação realizada por terceiro de conversa alheia com o conhecimento de um deles.

Já a gravação unilateral feita por um dos interlocutores com o desconhecimento do outro, chamada de gravação clandestina ou ambiental, não é interceptação nem está disciplinada nesta lei. Segundo Greco Filho (1996, p. 04-05) e Fernandes (in PENTEADO, 1997, p. 53), tais situações estão fora do âmbito do inciso XII do art. 5º da Constituição, e sua licitude dependerá do confronto do direito à intimidade (se existente) com a justa causa para a gravação ou interceptação.

Analisando mais especificamente a Lei 9.296, a primeira questão que se põe é com relação ao caput de seu art. 1º. A doutrina se divide ao conceituar “comunicações telefônicas”. Jesus (RT 735/458) e Gomes (1997, p. 99) entendem que a lei não se refere às “conversações” telefônicas, mas às comunicações em geral, abrangendo, pois, além da conversação, a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia, estática ou móvel.

[...] A Carta Magna não cometeria o descuido de permitir a interceptação somente no caso de conversação verbal por telefone, proibindo-a nas hipóteses mais modernas (modem), pois, se assim não

fosse, bastaria, para burlar a permissão constitucional, “digital” e não “falar” (JESUS, RT 735/458).

Com relação aos registros pertinentes às comunicações, tem-se entendido de forma unânime serem invioláveis. A dúvida surge com relação à quebra de sigilo dos “dados” telefônicos. Embora a Constituição pareça lhes conferir sigilo absoluto, entendemos, uma vez mais, pela necessária relativização de direitos fundamentais face à realidade e à necessidade social, mas sempre devemos levar em conta a justa causa para a quebra.

Outra questão fundamental relaciona-se à delimitação do objeto da Lei 9.296, que irá incidir, também, no tipo objetivo fixado no art. 10. Vislumbram-se duas correntes doutrinárias: a primeira, preconizada por Vicente Greco Filho, Scarance Fernandes e Torquato Avolio, entende que este diploma legal limita-se à interceptação *stricto sensu*, e a segunda – por nós acolhida – sustenta que estaria abrangendo, também, a escuta telefônica (neste sentido: Luiz Flávio Gomes). A nosso ver, o que a lei não disciplina são as gravações clandestinas, que só poderão ser divulgadas em havendo justa causa.

A Lei 9.296, como quis o constituinte, só pode ser utilizada na esfera criminal, seja para investigação ou instrução processual penal (em quaisquer de suas fases). Assim, uma vez que esta investigação criminal pode ser levada a cabo pelo Ministério Público (art. 4º, do Código de Processo Penal), entendemos ser perfeitamente admissível que este requeira a interceptação, tal qual pode fazê-lo a autoridade policial.

Já com relação às Comissões Parlamentares de Inquérito, a doutrina entende que não lhes foi conferida tal legitimidade, vez que atuam apenas no âmbito político-administrativo, financeiro e orçamentário:

Não é cabível esse meio probatório no caso de Comissão Parlamentar de Inquérito, que se destina a apurar fatos relacionados com a administração pública. [...] Considerando que a CF só permitiu a interceptação para “fins” de investigação criminal ou instrução penal, não cabe tal medida em investigações de CPI (GOMES, 1997, p. 117).

No entanto, entendemos que estas comissões são responsáveis pela investigação de crimes que têm em seu pólo passivo, em geral, toda a coletividade. São crimes contra a ordem econômico e financeiro, crimes “de colarinho branco”, os quais muitas vezes não podem ser elucidados sem que se quebre o sigilo das comunicações. Assim, a nosso ver, muito embora o legislador, por razões de política criminal, optou por deixar as Comissões Parlamentares de Inquérito fora do âmbito do artigo 3º, caberá ao juiz, no caso concreto, analisar a admissibilidade de conceder a quebra, levando em conta a teoria da proporcionalidade e a justa causa.

A Lei 9.296/96 também não prevê a possibilidade de advogado pleitear a quebra do sigilo das comunicações, o que é analisado por Avolio:

No quadro do moderno processo penal de estrutura cooperatória, inspirado na paridade de armas entre acusação e defesa, questiona-se o fato de o legislador não haver conferido a esta última a possibilidade de requerer a medida (1999, p. 201).

Entende o eminente processualista que a não extensão do direito de requerer a interceptação ao advogado justifica-se por razões de ordem prática. Segundo ele, o legislador não quis transformar tal medida em uma praxe corriqueira. Mas e se o acusado pretendesse interceptar a conversa de outro possível suspeito, ou mesmo da suposta vítima, a fim de provar a sua inocência? Neste caso, Avolio sustenta que poderia o advogado do réu pleitear a medida diretamente ao juiz, em nome do princípio da proporcionalidade. Para Streck (1997, p. 65), ao se vedar à defesa o direito de requerer a interceptação, há violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Questão bastante criticada pela doutrina é a interceptação determinada *ex officio* pelo juiz, prevalecendo o entendimento de ser este um resquício do sistema inquisitório. Daí porque a doutrina é praticamente unânime em entender inconstitucional o art. 3º da Lei (neste sentido: Ricardo Melchior de Barros Rangel, Lenio Luiz Streck e Luiz Flávio Gomes).

A interceptação depende de ordem do juiz competente da ação principal, que o fará de forma escrita, motivada, e sob sigredo de

justiça. Não havendo inquérito distribuído, a competência será determinada pela prevenção, lembrando que o juiz deverá ser dotado de jurisdição penal (penal comum estadual, penal comum federal, penal militar, ou penal eleitoral). A autorização judicial só pode ser dispensada em caso de estado de defesa ou estado de sítio.

A exigência da lei de que a autoridade judicial seja a competente para a “ação principal” tem sua razão de ser [...]. Não quer a lei nem sequer que muitos juízes venham participar dessa medida cautelar. Estão em jogo direitos fundamentais, que constituem a base para o desenvolvimento da personalidade do sujeito. A revelação de uma comunicação telefônica que nada tem a ver com o que se investiga pode arrasar a vida de uma pessoa (GOMES, 1997, p. 157).

Outra questão fundamental acerca da Lei 9.296 diz respeito à constitucionalidade do parágrafo único de seu art. 1º, que procura abranger também a interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática. Mais uma vez a doutrina é bastante divergente.

No que tange à possibilidade legal de interceptação da comunicação, existem duas correntes doutrinárias. A primeira considera inconstitucional o parágrafo único do art. 1º da Lei de Interceptações Telefônicas, ao passo que a segunda corrente sustenta a legalidade deste dispositivo. Os que entendem pela legalidade, fundam-se na razão de que os fluxos de informática e telemática são espécies de comunicações telefônicas.

Não nos parece que o constituinte quis estender a quebra de sigilo também a estes tipos de comunicação. Ademais, entendemos – ao lado de Ada Pellegrini Grinover e Carlos Maximiliano – que toda regra limitadora de direitos, sobretudo as excepcionais, devem ser interpretadas de forma restritiva:

A informática tem por objeto o tratamento da informação através do uso de equipamentos e procedimentos na área de processamento de dados. Neste sentido técnico, o dispositivo vulnera a Constituição, que não permite a quebra do sigilo dos bancos de dados. Já a telemática versa sobre a

manipulação e utilização da informação através do uso combinado do computador e dos meios de telecomunicação, de modo que aqui se tem uma comunicação de dados via telefone. Mesmo assim, a resposta seria negativa, dado que as regras limitadoras de direitos, sobretudo as excepcionais, devem ser interpretadas restritivamente. Desse modo, a 'comunicação telefônica' parece adstrita à transmissão de voz (GRINOVER apud RANGEL, 2000, p. 64).

São pressupostos para a autorização da cautelar de interceptação os indícios razoáveis da autoria ou participação em crime punido com reclusão; e que a prova não possa ser produzida por outro meio. Trata-se do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, que devem ser cabalmente demonstrados pelo juiz na fundamentação de sua decisão. Como medida cautelar que é, a interceptação é deferida *inaudita altera parte*, o que não implica em violação ao princípio do contraditório, pois a parte será ouvida em momento oportuno, ou seja, na primeira oportunidade que houver após a realização de tal prova (portanto é um contraditório diferido).

Com relação ao âmbito de admissibilidade das interceptações telefônicas, o legislador selecionou os crimes punidos em abstrato com reclusão. As doutrinas tecem severas críticas a este critério. Jesus (RT 735/458) sustenta que alguns delitos puníveis com detenção, por sua própria natureza ensejariam a interceptação, como é o caso da ameaça e dos crimes contra a honra cometidos por telefone. Para Fernandes (in PENTEADO, 1997, p. 57), Greco Filho (1997, p. 15) e Gomes Filho (apud AVOLIO, 1997, p. 194), se o juiz autorizar a interceptação em qualquer crime punido com reclusão, poderá ocorrer numa aplicação inconstitucional da lei. Daí porque Streck (1997, p. 49) pede cautela, dizendo que "o remédio não pode ser mais drástico que a doença que pretenda combater".

O art. 2º da referida Lei é totalmente inconcebível, pois elenca hipóteses em que a quebra de sigilo não será admitida [...]. Ora, se partirmos do princípio de que este diploma legal deve ser aplicado só e tão-somente em casos especiais, pois atingiria a intimidade, a honra, a imagem e a vida privada não só do suspeito, mas de outras pessoas, nunca o legislador poderia restringir a

sua aplicação a quaisquer tipos de crimes apenados com reclusão (RANGEL, 2000, p. 66-67).

Talvez o legislador tivesse andado melhor se houvesse adotado o critério enumerativo, defendido por Avolio e implementado pelo CPP italiano:

Melhor teria sido que se adotasse a fórmula do Projeto Miro Teixeira, por nós preconizados, que enumerava os crimes passíveis de interceptação telefônica, porém com algumas ressalvas, vez que se deixou de incluir, entre outros cuja apuração seria impraticável sem o recurso às interceptações, os crimes contra a administração pública (AVOLIO, 1999, p. 193).

Com relação ao sujeito passivo da interceptação, este pode ser qualquer pessoa, desde que identificado perfeitamente pelo juiz. A linha telefônica, que também deve ser identificada, pode ser de propriedade de um dos interlocutores, de terceiro, ou pública.

Digamos que, no curso de uma captação de comunicação telefônica, surjam fatos novos e penalmente relevantes, que envolvam terceiros, portanto não identificados na medida concessiva. É o que se denomina de “encontro fortuito”. Pergunta-se: esta prova é válida? A doutrina majoritária tem entendido que sim, mas apenas quando houver conexão com o delito objeto de investigação. Há autores que acrescentam também a continência e o concurso de crimes. Jesus, porém, sustenta que o encontro fortuito não vale como prova em hipótese alguma. A melhor doutrina, a nosso ver, é a de Greco Filho, que dispõe nos seguintes termos:

É certo que, no momento em que a interceptação foi autorizada, não se tinha o requisito dos indícios razoáveis da autoria da infração conexa ou em concurso, mas a interceptação incide sobre as pessoas, é uma exceção ao resguardo da intimidade, de modo que, uma vez legitimamente autorizada em face de alguém em virtude de fato criminoso, admite sua utilização em outros delitos (punidos com reclusão) relacionados com o primeiro. É fato notório que a atividade criminosa, especialmente a organizada, não se limita a uma especialidade, ramificando-se do tráfico de

entorpecentes para o seqüestro, o contrabando de armas, etc. E seria uma limitação excessiva não se permitir que, uma vez autorizada legitimamente à interceptação, não pudesse ela abranger toda a atividade criminosa dos interceptados no âmbito da continência ou conexão a partir do fato que a justificou [...] (1996, p. 22-23).

Dos artigos 3º ao 9º a Lei 9.296 traz o procedimento da interceptação. Os pontos fundamentais do procedimento já foram por nós tratados ao analisarmos as questões postas, pelo que não vamos nos alongar muito. Um ponto que entendemos fundamental, porém, diz respeito ao art. 7º, segundo o qual a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviços públicos. É importante que o juiz especifique a forma pela qual a interceptação será levada a efeito e as cautelas a serem tomadas, identificando, se possível, todas as pessoas envolvidas na diligência, para que não haja maiores riscos à intimidade das pessoas e a segurança do sigilo. Também para preservar a intimidade é que a lei determina que as partes da gravação que não interessarem à prova não de ser inutilizadas pelo juiz, de ofício. Se este nada fizer, cabe à parte interessada impetrar mandado de segurança a fim de proteger seu direito.

O art. 10 da Lei 9.296 criou um novo tipo penal, ao considerar criminosas as atividades de realizar interceptação de comunicações telefônicas, ou quebrar segredo de Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Ao lado da Lei 9.296, uma nova lei surgiu a fim de coibir o crime organizado: a Lei 10.217, de 12 de abril de 2001. Referido diploma legal inclui como meio de prova e procedimento investigatório, o “grampo” telefônico. Os requisitos, porém, são os mesmos do art. 1º da Lei das Interceptações.

5. Conclusão

A Constituição Federal reconhece o direito à intimidade (art. 5º, inc. X) e assegura o sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, XII). Em seu art. 5º, LVI, a Carta Magna proíbe o uso de provas ilícitas. No entanto, o Estado precisou estabelecer certas restrições ao direito de intimidade, a fim de melhormente proteger a sociedade.

Ganha corpo, assim, o princípio da proporcionalidade, por meio do qual se busca atingir o ponto de equilíbrio, ou seja, o binômio segurança social-liberdade individual. E é justamente em face deste princípio que se permite lei complementar estabelecendo as condições necessárias para que as comunicações telefônicas, de qualquer natureza, possam ser interceptadas.

Esta norma complementar regulamentadora, que veio suprir uma lacuna existente no direito pátrio, é a Lei 9.296/96. Uma interceptação realizada em desconformidade com esta norma, ou anteriormente a ela, constitui-se em prova ilícita.

A interceptação das comunicações telefônicas é tema de indiscutível atualidade e interesse para a coletividade. Hoje a interceptação constitui-se em indispensável meio de captação de provas. Muito embora existam interpretações díspares com relação à Lei 9.296, concluímos que, em qualquer hipótese, deve sempre se buscar o equilíbrio, ou seja, através de um cotejo entre as liberdades públicas e o direito à intimidade, deve-se buscar, sempre, a proporcionalidade.

6. Referências

AMARAL, Agamenon Bento do. **A inconstitucionalidade parcial da Lei 9.296, de 24 de julho de 1996**. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com/a/art4tel.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2001.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. A constituição e o sigilo dos dados telefônicos. **Observatório da Imprensa**. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br>>. Acesso em: 22 mar. de 2001.

_____. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRAGA CALHAU, Lélío. O direito à prova e as provas ilícitas. **Revista Electrónica de Derecho Penal**. Disponível em: <<http://www.ujgoias.com.br>>. Acesso em: 22 mar. 2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário de língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987.

FREGADOLLI, Luciana. Da prova no processo penal. **Revista de Direito Privado e Processual da Universidade Estadual de Maringá**, n. 1, ano 2000, p. 117-144.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. Âmbito das interceptações telefônicas: crimes com reclusão. **Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares**, n. 3, jan./fev. 2000. Disponível em: <<http://www.amajme-sc.com.br/revista3.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2001.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Gravações telefônicas e clandestinas: (i)licitude e (in)admissibilidade**. Disponível em: <<http://www.estudoscriminais.com.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2001.

_____. **Quebra do sigilo dos dados ou registros telefônicos: partes 1, 2 e 3**. Disponível em: <<http://www.estudoscriminais.com.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2001.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica: considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Manual de processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. São Paulo: Saraiva, 1976.

HOESCHL, Hugo Cezar. **A interceptação telefônica e a ofensa a princípios constitucionais do processo penal**. Disponível em: <<http://www.digesto.net/ddigital/sigilo/principios1.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2001.

JESUS, Damásio Evangelista de. Interceptação de comunicações telefônicas: notas à Lei 9.296, de 24.07.1996. **Revista dos Tribunais**, v. 735.

LIPPMANN, Ernesto. Privacidade eletrônica: sigilo dos e-mails de funcionários deve ser respeitado. **Revista Consultor Jurídico**, 18 set. 2000. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/consultor/>>. Acesso em: 24 mar. 2001.

MARTÍNEZ, José Maria de Souza. **Comissões parlamentares de inquérito**. Disponível em: <<http://www.faroljuridico.com.br/art-cpi.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A ilicitude na obtenção da prova e sua aferição.** Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dpp0013.html>>. Acesso em: 23 mar. 2001.

PENTEADO, Jaques de Camargo (Coord.). **Justiça Penal:** críticas e sugestões: provas ilícitas e reforma pontual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PRADO, Robervani Pierin do. Provas ilícitas no processo penal. **Revista de Ciências Jurídicas**, Maringá, v. 1, 1997, p. 205-219.

RANGEL, Ricardo Melchior de Barros. **A prova ilícita e a interceptação telefônica no direito processual penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SATO, Sandra. Grupo estuda bloqueio de celulares em prisões. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 29 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www3.estado.com.br/jornal/01/06/29/news182.html>>. Acesso em: 22 mar. 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SILVA, Pablo Rodrigo Alfen da. **Interceptação telefônica e a tutela da intimidade.** Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/lei9296b.html>>. Acesso em: 23 mar. 2001.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. **A escuta telefônica:** comentários à Lei 9.296/96. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com>>. Acesso em: 22 mar. 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais:** constituição – cidadania – violência. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal.** 21. ed. rev. e atual., v. 3. São Paulo: Saraiva, 1999.

ABSTRACT:

One of the biggest problems of the brazilian penal processual legislation could be found in the lack of specific law about the telephonic converse recording. Beginning of this premise, the legislator intended with the advent of the Constitution of 1988, to make possible a law that could with equilibrium be applied treating the possibility of that telephonic converse of other person as forensic evidence and the breaking of the right to privacy and intimacy constitutionally assured. The present work analyzes of critical form, the points most controversial of law.

KEYWORDS:

Illicit forensic – Theory of Proportionality – Telephonic Interception.

Recebido para publicação em: 05/06/2002

Aceito para publicação em: 12/07/2002