LEI Nº 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996

Fundamento Constitucional

Art. 5º, 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.

Conceitos

INTERCEPTAÇÃO	ESCUTA	CAPTAÇÃO
Feita por 3º sem conhecimento dos interlocutores	Feita por 3º com conhecimento de um dos interlocutores	Feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro

Informativo nº 0510/STJ - Quinta Turma

Não é válida a interceptação telefônica realizada sem prévia autorização judicial, ainda que haja posterior consentimento de um dos interlocutores para ser tratada como escuta telefônica e utilizada como prova em processo penal.

A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA é a captação de conversa feita por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores, que depende de ordem judicial, nos termos do inciso XII do artigo 5º da CF, regulamentado pela Lei n. 9.296/1996.

A ausência de autorização judicial para captação da conversa macula a validade do material como prova para processo penal.

A ESCUTA TELEFÔNICA é a captação de conversa feita por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores.

A GRAVAÇÃO TELEFÔNICA é feita por um dos interlocutores do diálogo, sem o consentimento ou a ciência do outro.

A escuta e a gravação telefônicas, por não constituírem interceptação telefônica em sentido estrito, não estão sujeitas à Lei 9.296/1996, podendo ser utilizadas, a depender do caso concreto, como prova no processo.

O fato de um dos interlocutores dos diálogos gravados de forma clandestina ter consentido posteriormente com a divulgação dos seus conteúdos não tem o condão de legitimar o ato, pois no momento da gravação não tinha ciência do artifício que foi implementado pelo responsável pela interceptação, não se podendo afirmar, portanto, que, caso soubesse, manteria tais conversas pelo telefone interceptado.

Não existindo prévia autorização judicial, tampouco configurada a hipótese de gravação de comunicação telefônica, já que nenhum dos interlocutores tinha ciência de tal artifício no momento dos diálogos interceptados, se faz imperiosa a declaração de nulidade da prova, para que não surta efeitos na ação penal.

HC 161.053-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 27/11/2012.

É lícita a prova consistente em GRAVAÇÃO AMBIENTAL realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

(RE 583937 QO-RG, REPERCUSSÃO GERAL - PUBLIC 18-12-2009)

De acordo com o STJ:

"Quando a gravação se refere a fato pretérito, consumado e sem exaurimento ou desdobramento, danoso e futuro ou concomitante, tem-se, normalmente e em princípio, a hipótese de violação à privacidade.

Todavia, demonstrada a (ATUALIDADE DA) investida criminosa contra o autor da gravação, a atuação deste - em razão, inclusive, do teor daquilo que foi gravado - pode, às vezes, indicar a ocorrência de excludente de ilicitude (a par da quaestio do princípio da proporcionalidade).

(Apn 479/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01/10/2007)

O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento de outro, isto é, a denominada "gravação telefônica" ou "gravação clandestina".

Entendimento do STF no sentido da licitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação. (HC 91613, Segunda Turma, PUBLIC 17-09-2012)

Informativo 0543/STJ

Em processo que apure a suposta prática de crime sexual contra adolescente absolutamente incapaz, é admissível a utilização de prova extraída de gravação telefônica efetivada a pedido da genitora da vítima, em seu terminal telefônico, mesmo que solicitado auxílio técnico de detetive particular para a captação das conversas.

Consoante dispõe o art. 3º, I, do CC, são absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos, não podendo praticar ato algum por si, de modo que são representados por seus pais.

Assim, é válido o consentimento do genitor para gravar as conversas do filho menor.

De fato, a gravação da conversa, em situações como a ora em análise, não configura prova ilícita,

visto que NÃO OCORRE, A RIGOR, UMA INTERCEPTAÇÃO da comunicação por terceiro, mas mera gravação, com auxílio técnico de terceiro, pelo proprietário do terminal telefônico, objetivando a proteção da liberdade sexual de absolutamente incapaz, seu filho, na perspectiva do poder familiar, vale dizer, do poder-dever de que são investidos os pais em relação aos filhos menores, de proteção e vigilância.

A presente hipótese SE ASSEMELHA, em verdade, à gravação de conversa telefônica feita com a autorização de um dos interlocutores, sem ciência do outro, quando há cometimento de crime por este último, situação já reconhecida como válida pelo STF (HC 75.338, Tribunal Pleno, DJ 25/9/1998).

Assim, é inviável inquinar de ilicitude a prova assim obtida, prestigiando o direito à intimidade e privacidade do acusado em detrimento da própria liberdade sexual da vítima absolutamente incapaz e em face de toda uma política estatal de proteção à criança e ao adolescente, enquanto ser em desenvolvimento.

REsp 1.026.605-ES, julgado em 13/5/2014.

LEI Nº 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996

Art. 1º 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 segredo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

Informativo n. 0546/STJ - Quinta Turma

A sentença de pronúncia pode ser fundamentada em indícios de autoria surgidos, de forma fortuita, durante a investigação de outros crimes no decorrer de interceptação telefônica determinada por juiz diverso daquele competente para o julgamento da ação principal.

Nessa situação, não há que se falar em incompetência do Juízo que autorizou a interceptação telefônica, tendo em vista que se trata de hipótese de encontro fortuito de provas.

Além disso, a regra prevista no art. 1º da Lei 9.296/1996, de acordo com a qual a interceptação telefônica dependerá de ordem do juiz competente da ação principal,

deve ser interpretada com ponderação, não havendo ilegalidade no deferimento da medida por Juízo diverso daquele que vier a julgar a ação principal, sobretudo quando autorizada ainda no curso da investigação criminal.

REsp 1.355.432-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/8/2014.

Não é ilícita a prova obtida mediante interceptação telefônica autorizada por Juízo competente. O posterior reconhecimento da incompetência do Juízo que deferiu a diligência não implica, necessariamente, a invalidação da prova legalmente produzida. A não ser que "o motivo da incompetência declarada [fosse] contemporâneo da decisão judicial de que se cuida" (TEORIA DO JUÍZO APARENTE)

(HC 81.260, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence).

REQUISITOS - SOMENTE SE ADMITE A INTERCEPTAÇÃO:

- **SE HÁ INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA/PARTICIPAÇÃO**
- **EM CRIME PUNIDO COM RECLUSÃO**
- **NÃO HÁ OUTRO MEIO DE PROVA DISPONÍVEL**

Art. 2° Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

das seguintes hipóteses:

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

De acordo com o STF:

1. **Elementos dos autos que evidenciam não ter havido investigação preliminar para corroborar o que exposto em denúncia anônima.**
2. **A interceptação telefônica é subsidiária e excepcional, só podendo ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, inc. II, da Lei n. 9.296/1996.**

3. **Ordem concedida para se declarar a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas, em razão da ilegalidade das autorizações, e a nulidade das decisões judiciais que as decretaram amparadas apenas na denúncia anônima, sem investigação preliminar. (HC 108147, Segunda Turma, PUBLIC 01-02-2013)**

RECLUSÃO X DETENÇÃO

STF: HC 83515/RS - as informações colhidas numa interceptação podem subsidiar denúncia com base em crime punido com detenção, desde que conexos com os primeiros que dariam ensejo à diligência.

STJ: RHC 13274/RS – Se no curso da interceptação telefônica – deferida para a apuração de crimes punidos com reclusão – são descobertos outros crimes conexos com aqueles, punidos com detenção, não há porque excluí-los da denúncia, diante da possibilidade de existirem outras provas hábeis a embasar eventual condenação.

O Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição da República, considerou compatível com o art. 5º, XII e LVI, o uso de prova obtida fortuitamente através de interceptação telefônica licitamente conduzida, ainda que o crime descoberto, conexo ao que foi objeto da interceptação, seja punido com detenção. (AI 626214 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, PUBLIC 08-10-2010)

Informativo n. 0541/STJ - Quinta Turma

As comunicações telefônicas do investigado legalmente interceptadas podem ser utilizadas para formação de prova em desfavor do outro interlocutor, ainda que este seja advogado do investigado. llógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal.

No mais, não é porque o advogado defendia o investigado que sua comunicação com ele foi interceptada, mas tão somente porque era um dos interlocutores. Precedente citado: HC 115.401/RJ, Quinta Turma, DJe 1º/2/2011.

RMS 33.677-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/5/2014.

(Informativo nº 0539) **Com efeito, pode ocorrer o que se chama de fenômeno da SERENDIPIDADE, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação. Precedentes citados: HC 187.189-SP, Sexta Turma, DJe 23/8/2013; e RHC 28.794-RJ, Quinta Turma, DJe 13/12/2012. HC 282.096-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2014**

Serendipidade de 1º Grau – quando há conexão ou continência, os elementos encontrados podem ser utilizados como prova lícita.

Serendipidade de 2ª Grau – quando não há conexão ou continência, só podem servir como *notitia criminis* a fim de iniciar uma nova investigação.

Para o STJ, é lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto de investigação. (HC33553-CE).

Art. 2º, 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.

Art. 3° 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.

PROVA EMPRESTADA

Os elementos informativos de uma investigação criminal, ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por Juízo competente, admitem compartilhamento para fins de instruir procedimento criminal ou mesmo procedimento administrativo disciplinar contra os investigados. (HC 102293, Segunda Turma, PUBLIC 19-12-2011)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR:

Admite-se a utilização dos dados obtidos em interceptação como prova emprestada para procedimento administrativo disciplinar, seja contra as mesmas pessoas em relação às quais os dados foram colhidos ou em relação a terceiros, cujos supostos ilícitos tenham surgido dessa prova (STF: INQ –QO 2424/RJ).

Informativo nº 0523/STJ - Primeira Seção

É possível utilizar, em processo administrativo disciplinar, na qualidade de "prova emprestada", a interceptação telefônica produzida em ação penal, desde que devidamente autorizada pelo juízo criminal e com observância das diretrizes da Lei 9.296/1996. MS 16.146-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22/5/2013.

Art. 4° O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterá a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

§ 1° Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

- **Dada a urgência da medida, permite-se que o pedido seja feito de forma verbal.**

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

- **Trata-se de prazo especial previsto na lei 9296/96, impondo ao juiz decidir em 24 horas, dada a urgência da medida.**

Art. 5° 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.

Informativo nº 0493/STJ - Sexta Turma

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TERMO INICIAL.

A Lei n. 9.296/1996, que regula a quebra de sigilo das comunicações telefônicas, estabelece em 15 dias o prazo para duração da interceptação, porém não estipula termo inicial para cumprimento da ordem judicial.

No caso, a captação das comunicações via telefone iniciou-se pouco mais de três meses após o deferimento, pois houve greve da Polícia Federal no período, o que interrompeu as investigações. (...) não pode haver delonga injustificada para o começo da efetiva interceptação e deve-se atentar sempre para o princípio da proporcionalidade, mas, na hipótese, sendo a greve evento que foge ao controle direto dos órgãos estatais,

não houve violação do mencionado princípio. Assim, a alegação de ilegalidade das provas produzidas, por terem sido obtidas após o prazo de 15 dias, não tem fundamento, uma vez que o prazo é contado a partir do dia em que se iniciou a escuta, e não da data da decisão judicial que a autorizou.

HC 113.477-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/3/2012.

De acordo com o STF:

Decisão que autoriza interceptação telefônica redigida de forma sucinta, mas que se reporta ao preenchimento dos requisitos dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.296/1996 e ao conteúdo da representação policial na qual os elementos probatórios existentes contra os investigados estavam relacionados. Invalidade patente não reconhecida.

(HC 103817, Primeira Turma, 29-05-2012)

(Informativo 742/STF, 2ª Turma)

Não se revestem de ilicitude as escutas telefônicas autorizadas judicialmente, bem como suas PRORROGAÇÕES, ante a necessidade de investigação diferenciada e contínua, demonstradas a complexidade e a gravidade dos fatos.

HC 119770/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.4.2014.

Processo penal. Interceptação telefônica. Alegação de violação aos artigos 5º; 93, INCISO IX; E 136, § 2º DA CF. ARTIGO 5º DA LEI N. 9.296/96. Discussão sobre a constitucionalidade de sucessivas renovações da medida. Alegação de complexidade da investigação. Princípio da razoabilidade. Relevância social, econômica e jurídica da matéria. Repercussão geral reconhecida. (RE 625263 RG, PUBLIC 09-09-2013 – AINDA SEM JULGAMENTO – CONCLUSO AO RELATOR EM 09/03/2015).

Inexiste, na espécie, ausência de motivação da decisão que a implementou e prorrogou as interceptações telefônicas, pois, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal, "as decisões que, como no presente caso, autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento"(STF HC 108671 - 10-06-2013)

Art. 6° Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

Art. 7° Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público.

Informativo nº 0506/STJ - Quinta Turma

Tratando-se de escutas telefônicas, não se pode concluir do art. 6º da Lei n. 9.296/1996 que apenas a autoridade policial é autorizada a proceder às interceptações. No entanto, esses atos de investigação não comprometem ou reduzem as atribuições de índole funcional das autoridades policiais, a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial.

Ademais, a eventual escuta e posterior transcrição das interceptações pelos servidores do MP não anulam as provas, pois se trata de mera divisão de tarefas dentro do próprio órgão, o que não retira dos promotores de justiça a responsabilidade pela condução das diligências, conforme o art. 4º, V, da Res. n. 76/2009 do CNMP. HC 244.554-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 9/10/2012.

De acordo com o STJ:

"Dos artigos 6º e 7º da Lei 9.296/1996, não há como extrair que a autoridade policial seja a única autorizada a proceder às interceptações telefônicas, até mesmo porque o legislador não teria como antever, diante das diferentes realidades encontradas nas unidades da Federação, quais órgãos ou unidades administrativas teriam a estrutura necessária

ou mesmo as maiores e melhores condições para executar a medida.

Esta Corte Superior já decidiu que não se pode interpretar de maneira restrita o artigo 6º da Lei 9.296/1996, sob pena de se inviabilizar a efetivação de interceptações telefônicas".

(HC 131.836/RJ, QUINTA TURMA, DJe 06/04/2011)

Denúncia. Crimes de rufianismo e favorecimento da prostituição. Interceptação telefônica realizada pela Polícia Militar. Nulidade. Não ocorrência. Medida executada nos termos da Lei 9.296/96 (requerimento do Ministério Público e deferimento pelo Juízo competente). Excepcionalidade do caso: suspeita de envolvimento de autoridades policiais da delegacia local. (HC 96986, PUBLIC 14-09-2012)

§ 1° No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua TRANSCRIÇÃO.

- **Segundo entendimento jurisprudencial, não há necessidade de degravação integral do conteúdo, bastando os trechos suficientes para lastrear a denúncia, não havendo que se falar em violação ao contraditório e à ampla defesa.**

(Informativo 742/STF, Plenário)

Não é necessária a transcrição integral das conversas interceptadas, desde que possibilitado ao investigado o pleno acesso a todas as conversas captadas, assim como disponibilizada a totalidade do material que, direta e indiretamente, àquele se refira, sem prejuízo do poder do magistrado em determinar a transcrição da integralidade ou de partes do áudio. Inq 3693/PA

EM SENTIDO CONTRÁRIO (exceção):

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – MÍDIA – DEGRAVAÇÃO. A degravação consubstancia formalidade essencial a que os dados alvo da interceptação sejam considerados como prova – artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96. (AP 508 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, PUBLIC 19-08-2013)

§ 2° 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.

- **Trata-se de providência necessária ao controle da diligência, devendo a autoridade policial prestar contas ao juiz que deferiu a medida, relatando o resultado da interceptação.**

§ 3° Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8, ciente o Ministério Público.

- **Assim que recebe a prova colhida, o juiz determina o apensamento dos autos da medida cautelar aos autos do inquérito ou da ação penal, cientificando-o ao membro do Ministério Público.**

Art. 8° A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

- **A lei não menciona a necessidade de laudo pericial sobre a interceptação (STJ HC 42733/RJ).**
- **O indeferimento de perícia fonográfica não caracteriza cerceamento de defesa se a condenação não é fundamentada exclusivamente na interceptação (STJ: HC 65818/RJ).**

ART. 8º, 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, § 1) ou na conclusão do processo ao juiz.

Art. 9° 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.

TIPO PENAL

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.

Bem jurídico Tutelado

Na primeira figura (REALIZAR INTERCEPTAÇÃO) é a inviolabilidade da comunicação, decorrente do direito à intimidade.

Na segunda figura (QUEBRAR SEGREDO DA JUSTIÇA) é a administração da justiça, bem como a intimidade violada.

Sujeitos ativo e passivo

Sujeito ativo - qualquer pessoa. Segundo entendimento dominante, trata-se de crime comum, pois o tipo penal não exige nenhuma qualidade especial do agente.

Sujeitos passivos - o Estado e as pessoas que tiveram a comunicação interceptada ou cujo conteúdo foi indevidamente divulgado.

Tipo Objetivo

1ª Conduta: REALIZAR (efetuar, operar, fazer) INTERCEPTAÇÃO de.

Trata-se de crime permanente, cuja consumação se protrai no tempo.

É crime plurissubsistente, admitindo a tentativa.

Objeto material – comunicações

2ª Conduta: QUEBRAR (violar, romper) o segredo de justiça.

Objeto material: o segredo da justiça, ou seja, a situação sigilosa concernente à justiça (em sentido amplo: investigação criminal ou processo penal).

É crime instantâneo, ocorrendo a consumação no momento determinado em que o ocorre a violação do sigilo.

Crime plurissubsistente, admite a tentativa, mas comporta a modalidade unissubsistente (não cabendo a tentativa), conforme o meio empregado (ex.: divulgação verbal).

Tipo Subjetivo

É o dolo, não se exigindo qualquer especial fim de agir.

Não se pune a conduta culposa.

Elementos Normativos Especiais que se ligam às duas condutas:

"**sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei**".

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.