

Interceptação telefônica como meio de prova e inviolabilidade das comunicações

Telephone interception as a means of proof and the inviolability of communications

Recebido: 08/06/2022 | Revisado: 15/06/2022 | Aceito: 15/06/2022 | Publicado: 16/06/2022

Daniel Lemos Coelho de Macedo

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2743-8024>

Faculdade de Colinas do Tocantins, Brasil

E-mail: dlc.macedo97@hotmail.com

Felipe Tavares Nascimento

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3613-0766>

Faculdade de Colinas do Tocantins, Brasil

E-mail: felipetavaresnascimento1908@gmail.com

Resumo

A Carta Magna assegura o direito ao sigilo das comunicações, abrangendo também as telefônicas, consagrados no art. 5º como cláusula pétrea. No entanto, esse direito fundamental não é constituído como absoluto, podendo haver violação de acordo com a necessidade do bem coletivo. A Lei nº 9.296/96 regulamenta o art. 5º da Carta Magna, estabelecendo critérios para interceptação telefônica, e um destes, é a obrigatoriedade de autorização judicial. A interceptação realizada sem a devida autorização do juiz competente, torna-se prova ilícita, porém, pode tornar-se lícita conforme o princípio da proporcionalidade. A interceptação telefônica é um instrumento para obtenção de prova que deve respeitar as exigências normativas da Lei nº 9.296/96. Todo cidadão tem direito a produção de provas garantido pela ampla defesa e o contraditório, sendo assim, o processo penal traz exigências sobre a obtenção de provas. O objetivo do estudo foi analisar as possibilidades legais para interceptação telefônica sem ferir o direito de privacidade da pessoa. Para isso, realizou-se pesquisa bibliográfica onde foram abordados autores que subsidiam a temáticas, leis e jurisprudências. A pesquisa, nesse aspecto, discorre sobre a interceptação telefônica fazendo análise da legislação, doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: Interceptação telefônica; Sigilo; Prova.

Abstract

The Magna Carta ensures the right to secrecy of telephone communications, enshrined in art. 5th as a stony clause. However, this fundamental right is not constituted as absolute, and there may be violation according to the need for the collective good. Law No. 9,296/96 regulates art. 5 of the Magna Carta, establishing criteria for telephone interception, and one of these is the need for judicial authorization. If the interception is carried out without the proper authorization of the competent judge, it becomes illicit evidence, however, it may become lawful in accordance with the principle of proportionality. It is understood that telephone interception is an instrument for obtaining evidence that must comply with the normative requirements of Law No. 9,296/96. Every citizen has the right to produce evidence guaranteed by the full defense and the contradictory, therefore, the criminal procedure brings requirements on the obtaining of evidence. The objective of the study was to analyze the legal possibilities for telephone interception without harming the person's right to privacy. For this, a bibliographic research was carried out where authors who subsidize the themes, laws and jurisprudence were approached. The research, in this aspect, discusses telephone interception analyzing legislation, doctrine and jurisprudence.

Keywords: Telephone interception; Secrecy; Test.

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 no Art. 5º, XII estabelece que “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”. Diante da Constituição Federal de 1988 é inviolável as comunicações telefônicas podendo somente serem violadas quando a lei permitir para casos de investigação criminal (Brasil, 1988).

A Lei que regulamenta o art. 5º, XII da CF/88 é a Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996, que admite a interceptação em duas situações: Para o processo penal e para investigação criminal como determina a CF. Interceptar a conversa de alguém é ouvir a conversa de duas ou mais pessoas e gravá-la sem a permissão ou conhecimento do usuário da linha telefônica interceptada.

A interceptação consiste na gravação de conteúdo de comunicação telefônica, envolvendo dois ou mais indivíduos, sendo realizada por um terceiro sem conhecimento dos demais. Trata-se de um meio de prova admitido na legislação brasileira, desde que atenda as determinações constitucionais (Lopes & Jordace, 2021).

A Lei nº 9.296/96 estabelece as diretrizes para quebra do sigilo telefônico e condiciona à decisão judicial, somente sendo decretada para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Para apreciação judicial é preciso apresentar indícios razoáveis acerca da autoria ou participação do indivíduo que terá seu direito de privacidade violado em prática criminosa (Lopes & Jordace, 2021).

Sendo assim, a interceptação telefônica, é uma medida excepcional considerada legítima, desde que observadas os requisitos impostos legalmente, visto que a vida privada de um indivíduo é um direito fundamental previsto na Carta Magna. Portanto, para a licitude de produção de prova utilizando a interceptação telefônica é imprescindível examinar a CF no que tange as proibições previstas no inc. LVI, art. 5º (Alves, 2019).

O tema proposto vem discutir quais requisitos que são necessários para a interceptação telefônica atentando-se para o objeto da diligência. Nesse aspecto, é fundamental o estudo da temática no intuito de observar as determinações legais que norteiam a interceptação telefônica para que esta não viole a intimidade e os direitos fundamentais e sociais do indivíduo.

Percebe-se na atualidade o crescimento significativo de investigações que se utilizam interceptações telefônicas o que tem causado algumas discussões no âmbito jurídico em função de muitas gravações serem de forma parcial ou até mesmo tendenciosas.

O estudo é decorrente da necessidade de se conhecer sobre as interceptações telefônicas frente ao direito de privacidade do indivíduo que estão descritos nas cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988. A pesquisa é de suma importância para análise do poder do Estado no que diz respeito a interceptação telefônica bem como demonstrar as condicionalidades para que esta se execute.

A interceptação telefônica é um tema de extrema relevância para a sociedade, por se tratar de uma ferramenta de investigação de maior complexidade utilizada pelo Estado, envolvendo organizações criminosas, com finalidade de elucidação dos fatos e obtenção de provas.

A sociedade, diante das grandes revoluções tecnológicas, deve estar atenta aos princípios constitucionais para que de fato a justiça cumpra seu papel, e nesse aspecto a pesquisa irá contribuir eficazmente. Diante desse grande avanço tecnológico se questiona: - Quando as interceptações telefônicas ferem os direitos de privacidade do indivíduo? A interceptação telefônica para ser executada requer autorização judicial prévia? Quando a interceptação telefônica é contrária ao direito de privacidade do indivíduo? Quais as sanções penais pertinentes quando o direito de privacidade é ferido?

Para responder os questionamentos buscou-se na literatura e as leis brasileiras fundamentação sobre a temática proposta. Sendo assim, o objetivo da pesquisa foi analisar as possibilidades legais para interceptação telefônica sem ferir o direito de privacidade da pessoa. A referida análise envolve a legislação pertinente bem como as jurisprudências que versam sobre a temática.

2. Metodologia

A pesquisa desenvolvida é bibliográfica exploratória onde foram pesquisados autores renomados que abordam a temática proposta e será utilizado o método dedutivo buscando nos autores conhecimentos sobre o tema levantado.

O método dedutivo é conceituado como “[...] aquele que tem por objetivo encontrar leis gerais em um ramo da ciência. A lógica dedutiva parte de uma proposição abrangente para se chegar a uma proposição específica (VIEIRA, 2010, p. 30).

Realizou-se uma revisão sistemática bibliográfica com o intuito de responder a problemática levantada. A abordagem da pesquisa é de caráter qualitativa, isto porque enfatizou uma análise crítica do levantamento bibliográfico.

Para Ludke e André (1986), a pesquisa qualitativa procura novas descobertas que podem surgir durante a pesquisa, ressaltando também o ambiente em que está localizado, para melhor compreensão das situações que acontecem diariamente nas situações pesquisadas.

Para o levantamento bibliográfico foram utilizados, livros, artigos, revistas, jornais eletrônicos, sites de pesquisa entre outros na qual foram pertinentes. A pesquisa na internet se deu em banco de dados do Google acadêmico, bibliografia de teses e dissertações da Capes. O filtro para busca concentrou-se nos anos de 2015 a 2022 em artigos e textos publicados originalmente na língua portuguesa.

A tabela abaixo exemplifica os critérios de inclusão e exclusão dos artigos e obras utilizadas para construção do presente estudo:

Tabela 1: critério de inclusão e exclusão de artigos.

INCLUSÃO	EXCLUSÃO
Artigos publicados de 2015 a 2022	Artigos anteriores a 2015
Estudos em Língua Portuguesa	Estudos em Língua espanhol e inglês
Que abordam sobre a interceptação telefônica	Que abordam outras situações
Que discorrem sobre a interceptação e o Direito Brasileiro	Que discorrem sobre interceptação no direito internacional
Textos completos	Texto incompletos

Fonte: Autores (2022).

Foram utilizados, ainda, como subsidio jurídico a Constituição Federal de 1988, a Lei nº 9.296/1996 e outras leis infraconstitucionais. Após análise dos dados foi realizado a síntese para compor do presente estudo.

3. Os direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988

Para a compreensão dos Direitos fundamentais e sociais da pessoa humana é fundamental fazer uma abordagem entre as diferentes possibilidades e as teorias históricas que relatam o surgimento desse direito no ordenamento jurídico brasileiro. A teoria geral dos direitos fundamentais atende as peculiaridades do direito constitucional positivo brasileiro, trata-se de cláusulas pétreas positivadas na Constituição Federal-CF de 1988. Em análise a evolução constitucional brasileira a CF de 1988 foi a primeira a utilizar as expressões Direitos e Garantias Fundamentais abrangendo as diversas espécies de direitos (Alves, 2019).

De acordo com Sarlet (2019) essa terminologia adotada constitucionalmente segue sendo utilizadas outras expressões tais como direitos humanos, direitos do homem, direitos subjetivos e públicos, liberdades públicas, direitos individuais, liberdades fundamentais e direitos humanos fundamentais.

Costuma-se dividir, doutrinariamente, os conceitos de direitos humanos e de direitos fundamentais. Direitos humanos são aqueles previstos em normas de direito internacional (convenções, tratados). Visam proteger a pessoa humana, proporcionando-lhe uma vida digna. Já os direitos fundamentais são os direitos da pessoa humana positivados nas Constituições e na legislação interna dos Estados. São vigentes em uma ordem jurídica concreta (Alves, 2019).

Nem todos os direitos fundamentais são exercidos por todas as pessoas indistintamente. Já os direitos humanos podem ser vindicados por qualquer pessoa. Conforme já se manifestou o Supremo Tribunal Federal (ADIN MC 939), o rol dos direitos e garantias fundamentais reconhecidos pelo Estado Brasileiro não se restringe aos direitos elencados no art. 5º CF/88, sendo, pois, encontrados ao longo de todo texto constitucional (Alves, 2019).

Os Direitos Fundamentais são considerados indispensáveis à pessoa humana, direito este necessário para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Nesse aspecto não basta o Estado reconhecer esses direitos através de leis, mas é necessário concretizá-los. Nesse sentido, “[...] os direitos fundamentais, de certa forma, são também direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos [...] (Sarlet, 2019, p. 249)”.

Entende-se que os Direitos Fundamentais são produtos da evolução histórica, das relações sociais. Sendo assim, os Direitos Fundamentais são: inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e universais.

Os direitos fundamentais caracterizam-se pela universalidade, ou seja, são direitos que valem em todos os lugares, e com todos os tempos e são aplicáveis a todas as pessoas. São inalienáveis por não poderem ser alienados, sendo assim, uma pessoa não pode desinvestir de seus direitos fundamentais. Tem-se afirmado que os direitos fundamentais não prescrevem. Pode decorrer o tempo que for sem serem exercidos, e contra eles não corre a prescrição extintiva do direito. Tal direito é irrenunciável, visto que está fundamentado no direito de personalidade (Angelotti & Cury, 2020).

Os Direitos Fundamentais, dotados de normatividade têm aplicabilidade imediata conforme reza o art. 5º, §1º “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (Brasil, 1988)”.

José Afonso da Silva (2020) classifica os Direitos Fundamentais a partir da Constituição como: a) direitos individuais (art. 5º); b) direitos à nacionalidade (art. 12); c) direitos políticos (arts. 14 a 17); d) direitos sociais (arts. 6º, 7º, 193 e seguinte); e) direitos coletivos (art. 5º); f) direitos solidários (arts. 3º, 225).

A Constituição de 1988 descreve extenso rol de direitos e garantias fundamentais (arts. 5º a 17) distribuindo em cinco capítulos: direitos e deveres individuais e coletivos (capítulo I); direitos sociais (capítulo II); direitos da nacionalidade (capítulo III); direitos políticos (capítulo IV) e partidos políticos (capítulo V).

Alguns desses direitos fundamentais foram petrificados. Portando, não podem ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inciso IV). No entanto, não pode se generalizar, afirmando que todos os direitos fundamentais são cláusulas pétreas, há exceções que de acordo com a necessidade social podem ser deliberadas proposta.

Segundo Zulmar Fachin (2019) :

Um direito fundamental, mesmo sendo cláusula pétrea, pode ter sua vigência comprometida pelo poder constituinte originário. Em outras palavras, o poder constituinte originário pode restringir, suspender, negar ou revogar um direito constitucional considerado cláusula pétrea (Fachin, 2019, p. 248).

Um direito que fundamental considerado cláusula pétrea, pode sofrer restrições, um exemplo que podemos citar, temática do presente estudo, é o sigilo das comunicações telefônicas que pode ser violado mediante autorização judicial (art.5º, XII). No que tange a suspensão, cita-se, a liberdade de locomoção prescrita no art. 5º, XV que pode ser suspensa na vigência de estado de sítio decretado nos casos de comoção grave de repercussão nacional.

No caso de negação, o Habeas corpus é um direito fundamental que pode ser negado em caso de punições disciplinares militares (art. 142, § 2º). Já a revogação acontece quando o poder constituinte originário, reunindo em Assembleia Nacional Constituinte, que elaboram uma nova Constituição revogando a atual.

A sedimentação dos Direitos Fundamentais é fruto de uma evolução histórica. Verifica-se, portanto, que estes não são os mesmos em todas as épocas, mas dependem das conquistas sociais e dos valores da sociedade em determinada época. A doutrina costuma dividir ou classificar essa evolução conforme foram surgindo, em gerações ou dimensões (Silva, 2020).

Tais dimensões mereceram estudo e sistematização pelos doutrinadores, sendo ordinariamente possível classificar os direitos fundamentais em direitos de defesa ou de primeira dimensão, também denominados de direitos civis e políticos, pois visam defender o indivíduo face o arbítrio do Estado. São ligados ao valor, liberdade e têm caráter negativo com a abstenção por parte do Estado e são positivados em normas de eficácia imediata (Silva, 2020).

Surgidos no século XVII, eles cuidam da proteção das liberdades públicas, ou seja, os direitos individuais, compreendidos como aqueles inerentes ao homem e que devem ser respeitados por todos os Estados, como o direito à liberdade, à vida, à imagem, à manifestação, à expressão, ao voto, entre outros (Angelotti & Cury, 2020).

Merece consideração, também, dentro do estudo da classificação dos direitos fundamentais a existência de direitos à prestação ou de segunda dimensão. É o direito de exigir do Estado determinadas prestações materiais e jurídicas de caráter positivo. São direitos sociais, econômicos e culturais. Veio atrelado ao Estado Social da primeira metade do século passado (Angelotti & Cury, 2020).

Por último, dentro da classificação há os direitos à participação ou de terceira dimensão. Possuem caráter positivo e negativo. Através deles o indivíduo participa da vida política do Estado. Também estão inseridos nesta dimensão de direitos fundamentais os direitos chamados difusos, que se caracterizam por ter a sua titularidade indeterminada, como por exemplo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (Angelotti & Cury, 2020).

Vale observar que, embora alguns doutrinadores falem em gerações de direitos, não existe qualquer relação de hierarquia entre estes direitos, mesmo porque todos interagem entre si, de nada servindo um sem a existência dos outros. Esta nomenclatura – geração – adveio apenas em decorrência da época de surgimento, com o objetivo de alcançar uma sociedade mais justa, igualitária e fraterna (Silva, 2020)

Entende-se que a terminologia “gerações” não seja adequada para a definição da evolução dos direitos fundamentais. O termo geração pode remeter a uma falácia de que conforme fosse evoluindo houvesse uma substituição de uma geração por outra.

Por isto, a mais moderna doutrina defende o emprego do termo dimensões no lugar de gerações, uma vez que não há hierarquia entre tais direitos, podendo-se dizer que a divergência doutrinária já está superada, devendo-se utilizar aquela denominação. No que tange as dimensões dos direitos fundamentais, Paulo e Alexandrino (2019) afirmam que:

Os primeiros direitos fundamentais têm o seu surgimento ligado à necessidade de se impor limites e controles aos atos praticados pelo Estado e suas autoridades constituídas. Nasceram, pois, como uma proteção à liberdade do indivíduo frente à ingerência abusiva do Estado. Por esse motivo – exigirem uma abstenção, um não fazer do Estado em respeito à liberdade individual – são denominados direitos negativos, liberdades negativas, ou direitos de defesa. Somente no século XX, com o reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão – direitos sociais, culturais e econômicos -, os direitos fundamentais passaram a ter feição positiva, isto é, passaram a exigir, também, a atuação comissiva do Estado, prestações estatais em favor do bem-estar do indivíduo (Alexandrino, 2019, p. 90).

Portanto, não se pode falar em modelos uniformes de Constituição, visto que se trata de categorias de conteúdo muito variável que são reflexos do processo evolutivo da sociedade. Por outro lado, tanto as constituições quanto os direitos nelas consagrados se encontram em constante processo de transformação na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos.

3.1 O sigilo das comunicações no texto constitucional

A primeira Constituição brasileira a assegurar o direito a inviolabilidade da correspondência foi a de 1824. O Código Criminal do período imperial tipificava como crime diversas ações de atentados ao sigilo das correspondências. Em conformidade seguia o Código Penal de 1890 e o Código Penal em vigor (1940) que não rompeu a mesma linha de proteção. A Constituição de 1937 traz em seu rol legal a inviolabilidade da correspondência sem eu art. 122, porém o legislador não constituiu esse direito como absoluto prevendo espaço para exceções contidas em lei (Silva & Silva, 2018).

No entanto, a constituição de 1946 em seu art. 141, § 6º retomou ao princípio de inviolabilidade absoluta, não prevendo exceções. Esse período é marcado pelo avanço das tecnologias e a industrialização, conseqüentemente a Constituição de 1967 no § 9º do art. 150 descreve em seu texto legal o sigilo das correspondências e também das comunicações telefônicas e telegráficas, sem exceções, *in verbis* “São invioláveis a Correspondência e o sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas”.

O legislador na Constituição Federal de 1988 faz a inclusão do sigilo dos dados, reafirmando a inviolabilidade e sigilo das comunicações telefônicas. O art. 5º, inciso XII dispõe que:

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 (Brasil, 1988).

Diante do texto legal, percebe-se que o dispositivo constitucional torna o processo de interpretação algo difícil diante da revolução tecnológica na qual estamos inseridos. Hoje, vivenciamos uma comunicação virtual, os telefones virtuais, as mensagens de textos em aplicativos e redes sociais são exemplos dessas mudanças virtuais.

A interpretação do artigo 5º, XII gerou inúmeras dúvidas e alegações em função dos grandes avanços tecnológicos na área das comunicações. Muitos doutrinadores afirmam que a inviolabilidade dos dados consagrada no texto constitucional não engloba o direito ao sigilo bancário, sendo resguardado pelo “direito à intimidade e à vida privada”. Segundo Tânia Nigri (2017) alguns doutrinadores enfatizam que à regulamentação infraconstitucional somente para interceptação das ligações telefônicas, sendo vedada de forma absoluta a quebra do sigilo das correspondências, das comunicações telegráficas e dos dados.

O entendimento doutrinário leva ao entendimento de que a inviolabilidade das correspondências é absoluta. É perceptível o conflito doutrinário no que tange a inviolabilidade de dados. De acordo com o estudo de Tânia Nigri (2017):

A tormentosa questão da inviolabilidade do sigilo de dados carece de uma análise mais percuciente acerca da sua estrutura, visando alcançar uma conclusão compatível com o Direito Brasileiro que não contempla, nem nunca contemplou, direitos absolutos (Negrini, 2017, s/p.).

Comungando esse mesmo pensamento Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel afirmam que a expressão “no último caso” inclui o sigilo de dados. Para que houvesse o entendimento o artigo deveria ter a seguinte redação: “É inviolável o sigilo da correspondência e da comunicação telegráfica, de dados, e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial (Gomes & Maciel, 2018)”.

Em detrimento desse conflito a preocupação, portanto, era de regulamentar o inciso XII do art. 5º da atual Constituição Federal. Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel afirmam que “Era imperiosa a necessidade de um diploma legal específico, visto que em matéria de direitos fundamentais qualquer restrição só pode ter por base a própria Constituição ou uma “lei” (Gomes & Maciel, 2018, p. 28)”.

A lei regulamentadora do art. 5º, XII da CF/88 é a Lei nº 9.296/1996 que se tornou um estatuto jurídico específico para as interceptações telefônicas. A regulamentação do artigo 5º, XII CF/1988 era uma necessidade evidente para sociedade e o magistrado. A presente lei norteia o poder do Estado no que diz respeito a violação prevista legalmente das comunicações.

Entende-se que a Constituição de 1988 traz a proteção do sigilo das comunicações, porém não de forma absoluta, mas com exceções previstas em lei.

3.2 O princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é um importante instrumento em um Estado Democrático. No entanto, o que se percebe diante dos estudos é que esse princípio ainda engatinha no sistema jurídico brasileiro. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu vários princípios constitucionais que se constituem como sustentáculo do Estado Democrático de Direitos. A presente constituição se difere das demais por estabelecer em seu art. 1º, inciso III, os fundamentos da dignidade da pessoa humana, embasada na concepção de Estado Democrático de Direitos (Silva, 2020).

É perceptível a preocupação do legislador ao elaborar a Carta Magna com a dignidade da pessoa humana, ressaltando no Título II os Direitos e Garantias Fundamentais, considerados o sustentáculo dos demais direitos.

Segundo Rafael Bezerra Cardoso (2018):

O princípio da proporcionalidade possui natureza mista tendo como conteúdo características de princípio e de regra. A primeira deve-se ao fato de ter um alto grau de generalidade, abstratividade e de fundamentalidade. A segunda advém da possibilidade, diante de um fato concreto, da obrigatoriedade de hierarquizar valorativamente um dos princípios fundamentais conflitantes, para solucionar a questão posta em juízo (Cardoso, 2018, p. 3).

Nesse aspecto, o princípio da proporcionalidade reafirma o interesse do bem comum, havendo conflito, atende-se ao bem coletivo. Os Direitos Fundamentais individuais não podem se sobrepor aos direitos coletivos em determinadas situações.

O princípio da proporcionalidade serve como ponto de partida para interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais. Importante ressaltar que este princípio está diretamente relacionado com o princípio da isonomia, da razoabilidade e o princípio da legalidade (Alves, 2019).

De acordo com Roberta Pappen da Silva (2015, p. 4) “A vinculação do princípio da proporcionalidade por via dos direitos fundamentais justifica o entendimento de que qualquer manifestação do poder público deve render-lhe obediência”. No intuito de evitar abusos por parte do Estado o legislador atribui o princípio da proporcionalidade como norteador dos direitos fundamentais.

A aplicação do princípio da proporcionalidade constitui-se como fonte de respeito aos Direitos Humanos positivado nas Constituições nacionais, delimitando o poder do Estado em suas funções.

Segundo Waldek Fachinelli Cavalcante (2018, p. 5) o princípio da proporcionalidade tem a “difícil missão de equilibrar a máxima liberdade com a necessária intervenção estatal”. Nesse aspecto, a intervenção estatal deve ser bem fundamentada para que não se transforme em decisão arbitrária.

No campo penal, ao aplicar a proporcionalidade exige-se que se tenha em mente algumas premissas: 1) em um Estado Democrático de Direito não pode haver por parte destas ações arbitrárias, impondo limites além do necessário, ferindo liberdades Constitucionais; 2) o Direito Penal é a ferramenta do Estado que mais pode restringir a liberdade, logo deve ter aplicação subsidiária; 3) o legislador está limitado pelos direitos fundamentais (Cavalcante, 2018, p. 12).

Contudo, o objetivo do princípio da proporcionalidade no Direito Penal é limitar o poder do Estado sobre os direitos fundamentais do indivíduo. Isso, implica em uma postura de que o Poder Público não se sobrepor aos interesses da coletividade.

3.3 As provas no sistema processual brasileiro

A prova no sistema processual brasileiro é de suma importância na fase de investigação criminal. Percebe-se uma divergência na doutrina quanto à distribuição do ônus processual no que tange a existência do delito. A origem da palavra ônus é latina ônus que significa fardo, peso, cargo, etc. Nesse aspecto o ônus no sistema processual brasileiro implica uma imposição que as partes possuem em provar, pelos meios lícitos, a veracidade do fato (Nucci, 2019).

O termo prova origina-se do latim *probation*, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – *probare* – que tem como significado ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar (Nucci, 2019).

Segundo Fernando Capez (2019, p. 36) há uma distinção entre ônus e obrigação, “a principal diferença entre a obrigação e o ônus consiste na obrigatoriedade, tendo a parte no primeiro caso o dever de praticar o ato, sob pena de violar a lei, enquanto que no segundo caso, o adimplemento é facultativo”. O processo penal tem como objetivo a apuração de ato ou fato criminoso bem como sua autoria, o que é conseguido por meio da prova.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover (2017, p. 124) “prova é o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo”.

Nesse aspecto, a prova é um elemento essencial na efetivação do processo penal, pois consiste na busca da verdade, é denominada material, real ou substancial, justamente para fazer contraste com a verdade formal ou instrumental do processo civil. Em conformidade Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 392) enfatiza que “É preciso destacar que a descoberta da verdade é sempre relativa, pois o que é verdadeiro para uns, pode ser falso para outros”.

Sobre a veracidade da prova a doutrina ressalta o Princípio da Verdade Real que segundo Djalma Eutímio Carvalho (2019, p. 237) “é corolário do princípio da prova. Tem o sentido de verdade próxima da realidade”. Importante ressaltar que esse princípio não é absoluto, devendo atentar-se para os limites impostos na Constituição e pelas leis infraconstitucionais.

Em consonância Waldemar Cláudio de Carvalho (2018) afirma que “[...] a prova judiciária visa reconstrução dos fatos investigados na instrução criminal, objetivando fornecer ao julgador uma verdade judicial, senão absoluta, mas apta a fundamentar uma decisão final”. Sendo assim, a prova no que diz respeito ao aspecto processual tem prerrogativas sobre sua utilização e aplicabilidade.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LVI veda a utilização de provas obtidas por meios ilícitos, *in verbis* “LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. O Supremo Tribunal Federal na AP 307-3 DF afirmou que:

[...] 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.

A prova ilícita refere-se àquela que rompe com os padrões estabelecidos na Carta Magna e que fere os Direitos Fundamentais da pessoa humana. As provas não podem ser contrárias aos princípios constitucionais.

A Lei nº 11.690/2008 alterou o conteúdo do art. 157 do CPP, fixando importantes balizas para o sistema de avaliação das provas ilícitas, “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais (Brasil, 2008) ”.

A expressão provas ilícitas tornou-se gênero do qual surgem às espécies: obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. Segundo Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 391) “[...] constituem provas ilegais as que afrontam qualquer norma da legislação ordinária, por isso, envolvem tanto as penais quanto as processuais penais”.

Sendo assim, uma prova conseguida por infração à norma penal, como exemplo confissão obtida por tortura ou alcançada violando-se norma processual penal constitui-se como prova ilícita e deve ser desentranhada dos autos. Em consonância Alberto J. Q. T de Camargo Aranha enfatiza sobre a prova ilícita que “por ser proibida, ofende, molesta, opõe-se ao direito (Aranha, 2018, p. 50)”.

Importante salientar que a doutrina distingue prova ilícita da ilegítima. A primeira seria obtida com a violação da regra de direito material constitucional (ex. confissão por meio de tortura). A segunda, com a violação de regra processual penal (ex. oitiva de testemunha, sem a presença de advogado da parte).

Em suma Vinícius Daniel Petry (2015) afirma que:

Prova ilícita é toda aquela que ofende o direito material. Há atualmente uma confusão entre prova ilegítima e prova ilícita, mas não devem ser confundidas, apesar de ambas não serem aceitas pelo nosso direito processual, pois a prova ilícita fere o direito material enquanto a prova ilegítima o direito processual. (...) Enfim, prova ilícita consiste na prova obtida por meios não aprovados pela legislação pátria ou meios que contrariam direitos zelados por alguma legislação, seja ela ordinária, complementar, carta magna etc (Petry, 2015, p. 2).

Esse mesmo entendimento é comungado pela turma abaixo designada:

Prova ilícita. Interceptação escuta e gravação, telefônicas e ambientais. Princípio da Proporcionalidade. Encobrimento da própria torpeza. Compra e Venda com dação em pagamento. Verdade processualizada. Doutrina e jurisprudência.

1 – Prova ilícita é a que viola normas de direito material ou os direitos fundamentais, verificável no momento de sua obtenção. Prova ilegítima é a que viola as normas instrumentais, verificável no momento de sua processualização. Enquanto a ilegalidade advinda da ilegitimidade produz a nulidade do ato e a ineficácia da decisão, a ilicitude comporta um importante dissídio acerca de sua admissibilidade ou não, o que vai desde a sua inadmissibilidade, passando da admissibilidade a utilização do princípio da proporcionalidade.

2 – O princípio da proporcionalidade, que se extrai dos artigos 1º e 5º da Constituição Federal, se aplica quando duas garantias se contrapõem. A lei nº 9.296/96 veda, sem autorização judicial, a interceptação e a escuta telefônica, mas não a gravação, ou seja, quando um dos interlocutores grava a própria conversa. A aplicação há de ser uniforme ao processo civil, em face da comunicação entre os dois ramos processuais, mormente dos efeitos de uma sentença penal condenatória no juízo cível e da prova emprestada.

3 – A garantia da intimidade, de forte conteúdo ético, não se destina a proteção da torpeza, da ilicitude, mesmo que se trate de um ilícito civil. Na medida em que o requerido, deliberadamente, confessa ao autor o negócio realizado, mas diz que este não conseguiria prová-lo, pretende acobertar-se sob o manto da torpeza, com a inadmissibilidade da gravação. A conduta do autor manteve-se dentro dos estritos limites da justa causa, da necessidade de reaver seu crédito, sem interferência ou divulgação para terceiros.

4 – A prova testemunhal, ainda que indiciária, roborava a existência do negócio jurídico havido entre as partes. (Apelação Cível nº 70004590683, TJRS, 2ª Câmara Especial Cível, Rel. Des. Nereu José Giacomolli, Data do julgamento 09.12.2002, negado provimento, unânime)

Nesse aspecto, de acordo com Djalma Eutímio de Carvalho (2019, p. 333) “a prova ilícita não pode servir para embasar a peça acusatória, muito menos a condenação”. A inadmissibilidade de provas ilícitas atende ao princípio das instrumentalidades das formas.

As provas derivadas das ilícitas são proibidas normatizada no § 1º da Lei nº 11.690/2008 que reza “São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas”. No entanto o legislador admite a utilização dessas provas em duas situações, exemplificadas pelo professor Djalma Eutímio de Carvalho (2019):

1ª) Quando não evidenciado o nexo de causalidade (causa e efeito) entre a prova ilícita e a derivada (doutrina da limitação da fonte independente) [...].

2ª) Quando a prova derivada puder ser obtida por uma fonte independente da prova ilícita originária[...] (Carvalho, 2019, p. 354).

A afirmativa em afastar as provas derivadas das ilícitas tem o intuito de garantir o direito constitucional da ampla defesa havendo idoneidade processual. Segundo Vinicius Daniel Petry (2015, p. 3) “a parte deve ser valer de todos os meios de prova possíveis e adequados para influenciar no convencimento do Juiz. A prova é para o processo e a demonstração dos fatos gera uma sentença mais justa e adequada”.

Trata-se da doutrina dos frutos da árvore envenenada. Vale enfatizar que toda prova regularmente obtida através de prova ilícita, deve também ser considerada ilícita.

3.3.1 Admissibilidade da prova ilícita

Existe um conflito quanto a inadmissibilidade da prova ilícita, questiona-se sobre a vedação da Constituição Federal se é absoluta ou se admitiria exceções. Cita-se a decisão dada pelo STJ, no RMS 5.352/GO:

I – A impetrante/recorrente tinha marido, duas filhas menores e um amante médico. Quando o esposo viajava, para facilitar seu relacionamento espúrio, ela ministrava ‘Lexotan’ às meninas. O marido, suspeito, gravou conversa telefônica entre sua mulher e o amante. A esposa foi penalmente denunciada (tóxico). Ajuizou, então, ação de mandado de segurança, instando no desentranhamento da decodificação magnética. II – Embora esta Turma já se tenha manifestado pela relatividade do inciso XII (última parte) do art. 5º da CF (HC 3.982/RJ, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 26.2.96, no caso concreto o marido não poderia ter gravado a conversa ao arpejo de seu cônjuge. Ainda que impulsionado por motivo relevante, acabou por violar a intimidade individual da esposa, direito garantido constitucionalmente (art. 5º, X).

Percebe-se que a decisão do STJ não furta o princípio da proporcionalidade, sendo observado os valores assegurados constitucionalmente, tendo o entendimento de que foi violado o direito de intimidade, visto que o marido não poderia gravar a conversa da esposa. Nesse aspecto, fica entendido que o direito à intimidade é mais valioso que qualquer direito a prova ilícita.

Alguns doutrinadores afirmam que a prova ilícita só é admitida em certos casos no direito penal, desde que a favor do acusado. No entanto é fatídico que a prova ilícita deve ser tida como excepcional. De acordo com esse entendimento segue o posicionamento do STF sobre a questão, *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. PREQUESTIONAMENTO. Súmula 282-STF. PROVA: REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. Súmula 279-STF. I. - gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. II. - Existência, nos autos, de provas outras não obtidas mediante gravação de conversa ou quebra de sigilo bancário. III. - A questão relativa às provas ilícitas por derivação "the fruits of the poisonous tree" não foi objeto de debate e decisão, assim não prequestionada. Incidência da Súmula 282-STF. IV. - A apreciação do RE, no caso, não prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em recurso extraordinário. Súmula 279-STF. V. - Agravo não provido" (AI 50.367-PR, 2ª. Turma. Rel. Min. Carlos Velloso. J. 01/02/05. DJ 04/03/05.).

"Captação, por meio de fita magnética, de conversa entre presentes, ou seja, a chamada gravação ambiental, autorizada por um dos interlocutores, vítima de concussão, sem o conhecimento dos demais. Ilicitude da prova excluída por caracterizar-se o exercício de legítima defesa de quem a produziu. Precedentes do Supremo Tribunal HC 74.678, DJ de 15-8-97 e HC 75.261, sessão de 24-6-97, ambos da Primeira Turma." (RE 212.081, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 5-12-97, DJ de 27-3-98). No mesmo sentido: HC 75.338, Rel. Min. Nelson Jobim, julgamento em 11-3-98, DJ de 25-9-98.

Os julgados acima citados demonstram que quando a prova produzida é em defesa própria a mesma pode ser admitida no processo, visto que foi produzida em legítima defesa. O conflito existente envolve diretamente os direitos fundamentais de primeira geração, entre eles o direito à intimidade, direito este que não visa somente proteger o indivíduo de abusos estatais, mas também de particular.

Em suma o processualista baiano Fredier Didier (2018) cita:

A admissibilidade da prova ilícita no processo deve ser vista, porém, como algo excepcional. Para que seja admitida, é necessário que sejam atendidos alguns critérios: (i) imprescindibilidade: somente pode ser aceita quando se verificar, no caso concreto, que não havia outro modo de se demonstrar a alegação de fato objeto da prova ilícita, ou ainda quando o outro modo existente se mostrar extremamente gravoso/custoso para a parte, a ponto de inviabilizar, na prática, o seu direito à prova; (ii) proporcionalidade: o bem da vida objeto de tutela pela prova ilícita deve mostrar-se, no caso concreto, mais digno de proteção que o bem da vida violado pela ilicitude da prova; (iii) punibilidade: se a conduta da parte que se vale da prova ilícita é antijurídica/ilícita, o juiz deve tomar as providências necessárias para que seja ela punida nos termos da lei de regência (penal, administrativa, civil etc.); (iv) utilização pro reo: no processo penal, e apenas nele, tem-se entendido que a prova ilícita somente pode ser aceita se for para beneficiar o réu/acusado, jamais para prejudica-lo (Didier, 2018, p. 122).

A admissibilidade da prova ilícita ainda é fonte de grandes questionamentos pelos juristas, nesse sentido, é importante frisar que o direito de prova não pode ser contrário ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Segundo Alexandre de Moraes (2018):

O contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor (Moraes, 2018, p. 93).

Nesse aspecto, defensores dessa corrente afirmam que a exclusão de provas como ilícitas do processo deve ser determinada expressamente pelo ordenamento jurídico. Em consonância Vinícius Daniel Petry (2015) elucida que o entendimento majoritário sobre a finalidade da prova no processo é de trazer a verdade na resolução da questão. Seguindo esse entendimento, doutrinadores enfatizam que se a ilegalmente obtida elucidar essa verdade, seja ela aceita.

Importante salientar que o entendimento da inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal é anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo reafirmada na Carta Magna atual.

A fase de instrução processual tem como finalidade à produção de provas sobre o fato e autoria. Segundo Luiz Flávio Gomes instrução criminal é “[...] toda atividade reveladora do fato incriminado ao conhecimento do juiz (Gomes, 2018, p. 25)”. A construção processual é a fase da “formação da culpa”, é trazer ao juizado convicção sobre a responsabilidade.

No que tange a interceptação telefônica não interessa se a ação penal é pública ou privada. A lei trata de instrução penal e não distingue a modalidade de ação. Logo, desde que preenchidos todos os requisitos legais, é de se admitir a interceptação, inclusive na ação privada.

A propósito a norma constitucional no art. 5º, XII não era autoaplicável, requeria lei regulamentadora da parte final desse inciso. Estávamos diante de uma reserva legal, aliás, reserva legal qualificada, porque o constituinte não só estabeleceu a necessidade de uma lei para se admitir a interceptação das comunicações telefônicas, como também fixou algumas exigências para fins de investigação criminal ou instrução penal e ordem judicial. O STF adotou essa postura desde o famoso HB 69.912/RS, do qual o relator Min. Sepúlveda Pertence, não permitindo interceptações telefônicas com fundamento tão somente no Código Brasileiro de Telecomunicações (Gomes, 2018).

Portanto, a prova mediante a interceptação telefônica requer observância aos preceitos legais atendendo ao princípio da legalidade. Caso sejam descumpridos os requisitos legais, tornam-se nula no devido processo legal. Assim, reafirma-se que a

produção de prova por meio de interceptação das comunicações telefônicas sem a autorização judicial não possui nenhum valor jurídico. “É prova ilícita e, portanto, inadmissível, salvo em favor do acusado (Gomes, 2018, p. 56)”.

Importante salientar que na busca da verdade material (ou real) nem tudo está permitido. Ela só pode ser alcançada de acordo com os ditames do Estado de Direito, respeitando-se seus limites. Não se trata de uma verdade buscada a qualquer preço, nem tudo é lícito no âmbito probatório (Alves, 2019).

No intuito de equipar a sociedade com instrumentos que contenham o crescimento do crime organizado, permite-se a quebra do sigilo telefônico dentro dos padrões legais com objetivo de produzir provas lícitas que garantam a verdade e a elucidação dos fatos no processo penal.

O princípio constitucional da ampla defesa e contraditório, no que tange a produção de prova, só pode ser admitido como lícito quando observada os preceitos legais. Sendo lícita a interceptação quando autorizada pelo juiz, nos casos na qual a lei permite, tanto na fase processual quanto no processo investigatório.

Importante salientar que o STF e o STJ consolidam o entendimento de que a autorização para interceptação é competência exclusiva do juiz. Portanto, para ser admitido como prova requer a prévia autorização judicial.

4. Interceptação Telefônica

A realidade cotidiana é extremamente dinâmica e o direito tem que se adequar as realidades sociais para que não se torne obsoleto e anacrônico. Nos dias atuais é imprescindível que o direito acompanhe a evolução tecnológica, considerando a agilidade com que é transmitida as informações e se processam as mudanças em todos os campos da vida humana.

Nesse aspecto, a definição de comunicação telefônica não pode limitar-se em conceitos ultrapassados, que indicam sua redução à mera transmissão da fala. Segundo Vicente Greco Filho (2016, p. 10) “comunicação telefônica não se confunde com comunicação por meio de linha telefônica”. Telefone é o aparelho de comunicação de voz, de modo que os outros instrumentos que se utilizam da linha telefônica somente por esta razão não podem ser a ele equiparados. Entende-se que a Constituição não utiliza a terminologia comunicação por rede telefônica

No entanto, há discordância quanto à limitação do conceito de interceptação telefônica, diante da realidade do desenvolvimento meteórico das telecomunicações. Sem dúvida seria um grande equívoco pretender reduzir a transmissão de voz a definição de comunicação telefônica.

O legislador foi sábio ao utilizar a expressão “comunicações telefônicas de qualquer natureza”, isso significa que não se limita a voz via telefone. Conclui-se que a telefonia, nos dias atuais, tem uma abrangência bem maior em consequência do grande avanço tecnológico.

Comunicação telefônicas “de qualquer natureza”, destarte, significa qualquer tipo de comunicação permitida na atualidade em razão do desenvolvimento tecnológico. Pouco importa se isso se concretiza por meio de fio, radioeletricidade (como é o caso do celular), meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, com uso ou não da informática. É a hipótese do “fax”, por exemplo, em que se pode ou não utilizar o computador. Para efeito de interpretação do conceito de comunicação telefônica, o que interessa é a constatação do envolvimento da telefonia, com recursos técnicos comunicativos que atualmente ela permite (Gomes; Maciel, 2018, p. 47).

O conceito atual atende ao princípio da atualidade, que por sua vez funda-se numa *ratio legis* de caráter atual, cujos elementos de sua verificação são extraídos ao tempo presente e às novas exigências. Para Gomes e Maciel (2018) interceptar significa, etimologicamente, interromper no seu curso, deter, impedir a passagem. Porém, de acordo com a natureza jurídica, mas precisamente na Lei nº 9.296/96 a palavra “interceptação” não corresponde exatamente ao seu sentido idiomático, não quer dizer interrompê-la, impedi-la ou cortá-la. Na Lei a expressão tem sentido de tomar conhecimento, ter contato com o conteúdo dessa comunicação enquanto ela está acontecendo.

No que tange ao conceito de interceptação telefônica existem alguns conflitos na doutrina, no entanto a jurisprudência tem sido comungada o mesmo entendimento, O Superior Tribunal de Justiça recentemente fez a seguinte distinção:

1. A interceptação telefônica é a captação da conversa feita por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores, que dependem de ordem judicial, nos termos do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. 2. A escuta é a captação de conversa telefônica feita por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores, ao passo que a gravação telefônica é feita por um dos interlocutores do diálogo, sem o conhecimento ou a ciência do outro. (STJ, HC 161.053/SP, rel. Min. Jorge Mussi, Dje 03.12.2012).

TRÁFICO DE INFLUÊNCIA (ARTIGO 332 DO CÓDIGO PENAL). GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA ENTRE O PACIENTE, ADVOGADO, E SUA CLIENTE EFETUADA POR TERCEIRO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. SIGILO VIOLADO. ILICITUDE DA PROVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. 1. 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 Constituição Federal. 2. A escuta é a captação de conversa telefônica feita por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores, ao passo que a gravação telefônica é feita por um dos interlocutores do diálogo, sem o consentimento ou a ciência do outro. 3. Na hipótese, embora as gravações tenham sido implementadas pelo esposo da cliente do paciente com a intenção de provar a sua inocência, é certo que não obteve a indispensável prévia autorização judicial, razão pela qual se tem como configurada a interceptação de comunicação telefônica ilegal. 4. O fato da esposa do autor das interceptações - que era uma interlocutora 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 seu marido, não se podendo afirmar, portanto, que, caso soubesse, manteria tais conversas com o seu advogado pelo telefone interceptado. 5. Aplicação da norma contida no artigo 157, caput, do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.11.690/08.6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a nulidade das escutas telefônicas realizadas em detrimento do paciente, determinando-se o seu desentranhamento dos autos.

(STJ - HC: 161053 SP 2010/0017511-6, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 27/11/2012, T5 - QUINTA TURMA,)

A propósito, no julgado acima, o STJ decidiu que a interceptação em sentido estrito sem autorização judicial configura crime de acordo com o art. 10 da lei nº 9.296/96, sendo inadmissíveis como prova processual. No que concerne à escuta telefônica o entendimento jurisprudencial é o mesmo, é necessária autorização judicial.

A CF/88 garante ao cidadão o contraditório e a ampla defesa, no entanto, no que tange a interceptação telefônica esse direito de prova fica restrito as condicionalidades previstas no art. 5º inciso XII, isso garantindo o sigilo das comunicações.

4.1 Natureza jurídica

A Constituição Federal de 1988 instituiu em seu art. 5º inciso XII (norma de eficácia limitada) a permissão excepcional para violação das comunicações telefônicas, desde que observado os requisitos expressos: por meio de ordem judicial; a elaboração de lei regulamentadora infraconstitucional que estabeleça às hipóteses e a forma que possibilitem a autorização judicial; e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (Brasil, 1988).

As interceptações anteriores a CF/88 eram regidas pelo art. 57, inciso II, alínea “e” da Lei nº 4.117/62, no entanto o STF após a Carta Magna de 88 decidiu reconhecê-la como prova ilícitas e a necessidade de lei ordinária, jurisprudência a baixo:

EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIME QUALIFICADO DE EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO (CP, ARTIGO 357, PÁR. ÚNICO). CONJUNTO PROBATÓRIO FUNDADO, EXCLUSIVAMENTE, DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, POR ORDEM JUDICIAL, PORÉM, PARA APURAR OUTROS FATOS (TRÁFICO DE ENTORPECENTES): VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO. 1. O artigo 5º, XII, da Constituição, que prevê, excepcionalmente, a violação do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não é auto-aplicável: exige lei que estabeleça as hipóteses e a forma que permitam a autorização judicial. Precedentes. a) Enquanto a referida lei não for editada pelo Congresso Nacional, é considerada prova ilícita a obtida mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo quando haja ordem judicial (CF, artigo 5º, LVI). b) O artigo 57, II, a, do Código Brasileiro de Telecomunicações não foi recepcionado pela atual Constituição (artigo 5º, XII), a qual exige *numerus clausus* para a definição das hipóteses e formas pelas quais é legítima

a violação do sigilo das comunicações telefônicas. 2. A garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não distingue o telefone público do particular, ainda que instalado em interior de presídio, pois o bem jurídico protegido é a privacidade das pessoas, prerrogativa dogmática de todos os cidadãos. 3. As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, artigo 5º, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o Juiz foi vítima das contumélias do paciente. 4. Inexistência, nos autos do processo-crime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo. 5. Habeas-corpus conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de 6 votos contra 5. (HC 72588, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/1996, DJ 04-08-2000 PP-00003 EMENT VOL-01998-02 PP-00289 RTJ VOL-00174-02 PP-00491).

Sendo assim, a CF/88 institui parâmetros limitativos à quebra do sigilo telefônico, isso, garantindo o preceito inviolável na qual reza o art. 5º, inciso XII. A permissão para interceptação telefônica deve seguir os preceitos legais, caso contrário, torna-se prova ilícita.

Atendendo a necessidade constitucional de lei infraconstitucional foi sancionada em 24 de julho de 1996 a Lei nº 9.296 que dispõe sobre a interceptação telefônica. Nesse aspecto, é necessário que lei seja analisada no contexto social em que surge, para que, conscientes das forças extrajurídicas atuantes, tenhamos condições de possuímos uma ótica crítica e ponderada do alcance dos seus dispositivos, especialmente para mensurar devidamente os valores que devem preponderar quando em jogo as garantias individuais constitucionalmente tuteladas (Greco Filho, 2019).

Nos dias atuais são muitos os questionamentos sobre a natureza jurídica da interceptação telefônica, visto que a mídia tem divulgado constantemente ações criminosas que tiveram como meio de provas no processo investigatório a quebra do sigilo telefônico. No entanto, o apelo social para “justiça” não pode infringir o direito ao sigilo é que é supremo.

A lei 9.296/96, no seu art. 1º, refere-se à “interceptação de comunicações telefônicas de qualquer Natureza”. É necessário, pois, delimitar o que se entende por interceptação de qualquer natureza, a doutrina descreve seis situações distintas:

a) interceptação telefônica em sentido estrito – consiste na captação da comunicação telefônica por um terceiro sem o conhecimento de nenhum dos comunicadores.

b) escuta telefônica: é a captação da comunicação telefônica por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores e desconhecimento do outro.

c) gravação telefônica ou gravação clandestina: é a gravação da comunicação telefônica por um dos comunicadores, ou seja, trata-se de uma gravação da própria comunicação. Em regra, é feita sem o conhecimento do outro comunicador.

d) interceptação ambiental: é a captação de uma comunicação no próprio ambiente dela, por um terceiro, sem o consentimento de um dos comunicadores;

e) escuta ambiental: é a captação de uma comunicação, no ambiente dela, feita por um terceiro com o consentimento de um dos comunicadores;

f) gravação ambiental: é a captação no ambiente da comunicação feita por um dos comunicadores, também denominada gravação clandestina.

Portanto, a Lei nº 9.296/96 traz como objetos apenas a interceptação em sentido estrito e a escuta telefônica, isso porque apenas nessas duas hipóteses há comunicação telefônica e um terceiro interceptador. As demais situações citadas não condizem com o regime jurídico instituído pela presente lei.

Entende-se por interceptação a captação da conversa por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores ou com o conhecimento de só um deles. Se o meio utilizado for o grampeamento do telefone, tem-se a interceptação telefônica; em se tratando de captação de conversa por um gravador colocado por terceiro, tem-se a interceptação entre presentes, também chamada de interceptação ambiental. Mas se um dos interlocutores grava a sua própria conversa telefônica ou não, com o outro, sem o conhecimento deste, fala-se apenas em gravação clandestina (Grinover & Fernandes & Gomes Filho, 2015, p. 174).

Entende-se que a produção de provas é livre no processo, no entanto, no caso de interceptação telefônica, é necessária autorização judicial para que não se torne uma prova ilícita. Isso porque, o acusado não é obrigado a construir provas contra si, ressaltando que o acusado não necessariamente seja o culpado, e principalmente, há que se considerar que todos os cidadãos são potencialmente passíveis de uma acusação.

Sendo assim, Cabette (2016, p. 23) diz que “sob o manto do Princípio da Presunção de Inocência (art. 5º, LVII, da CF), eis que surge o processo penal como garantia ao inocente e não como instrumento de perseguição”. Portanto, o processo penal constitui-se em elemento de garantia de direitos e não de punição absoluta, é o momento de averiguação da verdade.

A Lei 9.296/96 restringe mais ainda sobre a necessidade de autorização judicial, exige ordem do juiz competente da ação principal. Nesse aspecto, a interceptação telefônica não pode ser autorizada por qualquer juiz, mas tão somente por aquele que tem competência para a ação penal.

A jurisprudência comunga o texto da lei, e vem declarando ilícitas as interceptações autorizadas por juízes ou tribunais evidentemente incompetentes para ação penal:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES MILITARES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DECRETADA PELA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. NULIDADE DA PROVA COLHIDA.
1. Somente o juiz natural da causa, a teor do disposto no art. 1.º, Lei n.º 9.296/96, pode, sob sigredo de justiça, decretar a interceptação de comunicações telefônicas 2. Na hipótese, a diligência foi deferida pela justiça comum estadual, durante a realização do inquérito policial militar, que apurava a prática de crime propriamente militar (subtração de armas e munições da corporação, conservadas em estabelecimento militar). Deve-se, portanto, em razão da incompetência do juízo, declarar a nulidade da prova ilicitamente colhida. 3. Ordem concedida.

(STJ - HC: 49179 RS 2005/0177420-6, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 05/09/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 30/10/2006 p. 341RSTJ vol. 206 p. 403)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.430 - RJ (2006/0002531-4) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO RECORRENTE : TIM CELULAR S/A ADVOGADO : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE E OUTRO (S) RECORRIDO : OS MESMOS T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DO RIO DE JANEIRO - RJ DECISÃO Trata-se de recurso ordinário, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, diante de acórdão que, em caso de quebra de sigilo telefônico determinado sobre processo relacionado com ato infracional, denegou-se a segurança que tivera, por objetivo, obstar a interceptação autorizada. Sustenta o Ministério Público que apenas o juiz criminal tem competência para determinar a quebra de sigilo quando se objetiva instrumentalizar investigação criminal, conforme dispõem os arts. 1º e 8º, da Lei n. 9.296/1996. Aduz que No Juízo da Infância e da Juventude, não se faz investigação criminal, e muito menos instrução processual penal, o que de plano já colocaria a decisão em afronta ao dispositivo constitucional e a sua regulamentação por lei. Ademais, o fato está sendo investigado em inquérito policial, que não se destina a apuração de atos infracionais, mas de ilícitos penais praticados por imputáveis, os traficantes e chefes das organizações criminosas. A ordem deve ser dada pelo "juiz competente da ação principal", portanto do processo criminal que apura o tráfico [...] Passo a decidir. Eis a motivação da decisão recorrida:... o traficante Erismar Rodrigues Moreira, vulgo Bem-te-vi, vem se utilizando de adolescentes infratores para manter sua política expansionista e subtrair-se da ação da polícia, tendo em vista a inimizabilidade desses agentes... As investigações foram realizadas no curso do Processo n.2005.711.001854-3 do Rio de Janeiro, e, assim, estaria o pedido amparado na jurisprudência do Superior Tribunal, como se pode ver do HC-83.632 (Quinta Turma, Ministro Jorge Mussi, DJe de 20/9/2010). No mesmo sentido, o HC-49.179 (Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, DJ de 5/9/2006): Somente o juiz natural da causa, a teor do disposto no art. 1.º, Lei n.º 9.296/96, pode, sob sigredo de justiça, decretar a interceptação de comunicações telefônicas. No entanto, as informações disponíveis no sítio do Tribunal de Justiça Fluminense noticiam que o feito foi arquivado em 12/8/2010, por força de decisão proferida em 18/12/2009. Tais as circunstâncias, evidencia-se a perda do objeto deste recurso, razão por que julgo prejudicado os pedidos (art. 38 da Lei n. 8.038/90). Publique-se. Intimem-se. Brasília, 1º de fevereiro de 2011. Ministro CELSO LIMONGI(Desembargador convocado do TJ/SP) Relator

(STJ - RMS: 21430, Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Publicação: DJ 21/02/2011)

Segundo Gomes e Maciel (2018) se a autorização for dada por um juiz aparentemente competente e depois se verificar que ele não é o competente para a ação, deve se aplicar, nessa hipótese a declinação e modificação de competência. Por exemplo: vislumbram-se a hipótese de tráfico interno. Posteriormente, descobre-se que é caso de tráfico transnacional, é válida a medida cautelar.

O STF e o STJ desde o ano de 2004 consolidaram esse entendimento de que nos casos de modificação e declinação de competência a interceptação autorizada pelo juiz até então considerado competente é válida no novo juízo ou tribunal.

HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO ANACONDA". INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE QUANTO ÀS PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPORTANTE INSTRUMENTO DE INVESTIGAÇÃO E APURAÇÃO DE ILÍCITOS. ART. 5º DA LEI 9.296/1996: PRAZO DE 15 DIAS PRORROGÁVEL UMA ÚNICA VEZ POR IGUAL PERÍODO. SUBSISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS QUE CONDUZIRAM À DECRETAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÕES FUNDAMENTADAS E RAZOÁVEIS. A aparente limitação imposta pelo art. 5º da Lei 9.296/1996 não constitui óbice à viabilidade das múltiplas renovações das autorizações. DESVIO DE FINALIDADE NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, O QUE TERIA IMPLICADO CONHECIMENTO NÃO-AUTORIZADO DE OUTRO CRIME. O objetivo das investigações era apurar o envolvimento de policiais federais e magistrados em crime contra a Administração. Não se pode falar, portanto, em conhecimento fortuito de fato em tese criminoso, estranho ao objeto das investigações. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE ALAGOAS PARA AUTORIZAR A REALIZAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS QUE ENVOLVEM MAGISTRADOS PAULISTAS. As investigações foram iniciadas na Justiça Federal de Alagoas em razão das suspeitas de envolvimento de policiais federais em atividades criminosas. Diante da descoberta de possível envolvimento de magistrados paulistas, o procedimento investigatório foi imediatamente encaminhado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde as investigações tiveram prosseguimento, com o aproveitamento das provas até então produzidas. ATIPICIDADE DE CONDUTAS, DADA A FALTA DE DESCRIÇÃO OBJETIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES DOS TIPOS PENAIS. ART. 10 DA LEI 9.296/1996: REALIZAR INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS, DE INFORMÁTICA OU TELEMÁTICA, OU QUEBRAR SEGREDO DE JUSTIÇA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU COM OBJETIVOS NÃO-AUTORIZADOS EM LEI. Inexistem, nos autos, elementos sólidos aptos a demonstrar a não-realização da interceptação de que o paciente teria participado. Habeas corpus indeferido nessa parte. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. DISCREPÂNCIA ACERCA DO LOCAL ONDE SE ENCONTRA DEPOSITADA DETERMINADA QUANTIA MONETÁRIA. A denúncia é inepta, pois não especificou o fato juridicamente relevante que teria resultado da suposta falsidade - art. 299 do Código Penal. Habeas corpus deferido nessa parte.

(STF - HC: 84388 SP, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 26/10/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19-05-2006 PP-00042 EMENT VOL-02233-01 PP-00033)

Sendo assim, de acordo como Código de Processo Penal havendo dois ou mais juízes competentes, é certo que qualquer deles pode autorizar a interceptação, e aquele que autorizar fica, prevento para a ação.

Importante salientar que a interceptação telefônica é uma medida utilizada na investigação criminal e que pode ser requerida pela autoridade policial, na investigação, ou do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Algumas discussões sobre a competência do Ministério Público em investigações criminais, no entanto, o STF e STJ vêm consolidando o entendimento favorável legitimando sua competência nesse aspecto.

[...] A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. - Ainda que inexistam qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente "persecutio criminis in judicio", desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. - A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei

Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais . - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. - Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. (STF - HC: 85419 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-02 PP-00252).

A interceptação telefônica é um importante instrumento investigatório que deve obedecer aos preceitos estabelecidos na Carta Magna e na Lei nº 9.296/96. Sendo assim, a finalidade da interceptação é investigatória como objetivo de alcançar a verdade, no entanto de acordo com o art. 5º da Lei 9296/96, a interceptação não poderá exceder o prazo de 15 dias, sendo prorrogado por igual tempo em caso de comprovada necessidade.

5. Considerações Finais

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º intitula inviolável o direito das comunicações, salvo em casos comprovadamente necessários e que haja autorização judicial. Entende-se que o direito a comunicações é um direito fundamental, consagrado como cláusula pétrea e que não pode ser violado, salvo em conformidade com a determinação legal. Ao abordar sobre o princípio da proporcionalidade ficou evidente que o direito fundamental não tem caráter absoluto, atendendo ao interesse do bem coletivo.

A interceptação telefônica é uma importante ferramenta para elucidação de fatos criminosos no processo penal, no tanto, requer a autorização judicial conforme preconiza a lei. De acordo com a Lei nº 9296/96 as interceptações sem autorização judicial são constituídas como provas ilícitas.

Todo indivíduo tem o direito ao contraditório e a ampla defesa no devido processo penal, porém, a produção de provas não pode ser contrária às determinações em lei. Em detrimento do direito à intimidade e o sigilo das comunicações previstos constitucionalmente é que não é permitido a interceptação sem autorização do juiz competente criminal.

A interceptação telefônica na legislação brasileira encontra-se fundamentada no art. 5º inciso XII da CF/88 e na lei infraconstitucional nº 9.296/96. Com a sanção da Lei nº 9296/96 regulamentou e restringiu a possibilidade de violação do direito de sigilo das comunicações.

Na Lei nº 9.296/96 o doutrinador é taxativo ao determinar que qualquer gravação feita por terceiro sem autorização judicial é constituída como prova ilícita, isso porque o indivíduo tem o direito de não produzir provas contra si. Percebe-se que a temática da interceptação telefônica é complexa, no entanto, a jurisprudência tem mitigado o entendimento expresso pela lei.

O posicionamento do judiciário no processo penal deve ser sempre de resguardar os direitos fundamentais como prevê a Carta Magna, e em exceção, havendo justificativa maior autorizar a violação desses direitos. Hoje, há grande discussão sobre o direito de intimidade, isso porque com o avanço da tecnologia muitos cidadãos acabem tendo sua privacidade e intimidade violada.

É perceptível o conflito existente entre a lei nº 9.296/96 e a Constituição Federal, no entanto, cabe ao magistrado interpretá-la conforme o espírito constitucional. Preservando o direito ao sigilo das comunicações, sendo favorável a interceptação somente em caso que se justifiquem o direito coletivo. Isso, fará com que os cidadãos se sintam seguros, em um Estado Democrático de Direitos, que não usa de seu poder estatal para violar os direitos fundamentais.

Sugerimos a futuro estudos o aprofundamento sobre a jurisprudência no que diz respeito a utilização da interceptação telefônica e suas exigências legais, abordando dados estatísticos de quais tribunais são mais frequentes.

Em suma, conclui-se o estudo, enfatizando que o tema é complexo e requer aprofundamento doutrinário, visto que o direito evolui conforme a evolução social, no entanto, é importante ressaltar que os direitos fundamentais são sedimentados e resguardados como elemento superior.

Referências

- Angelotti, R. & Cury, E. (2020). *Os aspectos jurídicos da interceptação telefônica e os limites de sua licitude*. Anais do Seminário de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito –X SEMPEX do Centro Universitário de Santa Fé do Sul –UNIFUNEC, 24a 26de agosto, 2(2).
- Alves, J. C. R. (2019). Interceptação telefônica à luz do direito brasileiro. <https://www.unifacvest.edu.br/assets/uploads/files/arquivos/afba7-alves,-jean-carlos-ribeiro.-interceptacao-telefonica-a-luz-do-direito-brasileiro,-lages,-unifacvest,-2019..pdf>.
- Aranha, A. J. Q. T. (2018). *Da prova no processo penal*. Saraiva.
- Brasil, Constituição Federal de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Brasil, Lei nº 9296 de 24 de julho de 1996. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm
- Brasil, Lei nº 11.690 de 09 de junho de 2008. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm.
- Cardoso, R. B. (2018). O princípio da proporcionalidade na Constituição Federal de 1988. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1999, 21 dez. 2018, p.3.
- Capez, F. (2019). *Curso de processo penal*. Saraiva.
- Carvalho, D. E. (2019). *Curso de processo penal*. Forense.
- Carvalho, W. C. de. (2018). As provas ilícitas no atual ordenamento processual penal brasileiro. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, 21(6/7).
- Cavalcante, W. F. (2018). Direito Penal e princípio da proporcionalidade: uma defesa dos direitos humanos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3787, 13 nov. 2018.
- Didier JR., Fredie. (2018). *Curso de Direito Processual Civil*. JusPODIVM.
- Fachin, Z. (2019). *Curso de direito constitucional*. Forense.
- Gomes, L. F. & Maciel, S. (2018). *Interceptação Telefônica: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996*. Editora Revista dos Tribunais.
- Greco Filho, V. (2016). *Interceptação Telefônica*. Saraiva.
- Grinover, A. P. (2017). O regime brasileiro das interceptações telefônicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, 2017. n.17, p. 124-134.
- Grinover, A. P. & Fernandes, A. S. & Gomes Filho, A. M. (2015). *As nulidades no processo penal*. Revista dos Tribunais.
- Lopes, U. D., & Jordace, T. (2021). Interceptação telefônica e sua admissibilidade constitucional. *Revista Saber Digital*, 14(2), 8–24. <https://doi.org/10.24859/SaberDigital.2021v14n2.1131>.
- Moraes, A. de. (2018). *Direito Constitucional*. Atlas.
- Nigri, T. (2017) Sigilo de dados: os limites de sua inviolabilidade. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1498.
- Nucci, G. de S. (2019). *Manual de processo penal e execução penal*. Editora Revista dos Tribunais.
- Paulo, V. & Alexandrino, M. (2019). *Direito constitucional descomplicado*. Editora Método.
- Petry, V. D. (2015). A prova ilícita. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 8(146).
- Sarlet, I. W. (2019). *Curso de direito constitucional*. Editora Revista dos Tribunais.
- Silva, J. A. da. (2020) *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Malheiros.
- Silva, R. P. da. (2015). Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10(565).
- Silva, C. A. & Silva, C. E. (2018). Interceptação telefônica e a investigação criminal. *Scientiam Juris*, 6(1), 21-28 <http://doi.org/10.6008/SPC2318-3039.2018.001.0002>.
- <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>