



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**LUIS MIGUEL DINIZ FARIAS**

**PROVA ILÍCITA OBTIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA:  
ANÁLISE DAS REGRAS DE ADMISSIBILIDADE E O PRINCÍPIO DA  
PROPORCIONALIDADE**

**CAMPINA GRANDE - PB**

**2024**

LUIS MIGUEL DINIZ FARIAS

**PROVA ILÍCITA OBTIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA:  
ANÁLISE DAS REGRAS DE ADMISSIBILIDADE E O PRINCÍPIO DA  
PROPORCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado a Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Criminais e Novas Tecnologias.

Orientador: Prof. Me. Esley Porto

CAMPINA GRANDE - PB

2024

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

F224p Farias, Luis Miguel Diniz.

Prova ilícita obtida por meio de interceptação telefônica [manuscrito] : análise das regras de admissibilidade e o princípio da proporcionalidade / Luis Miguel Diniz Farias. - 2024.

26 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2024.

"Orientação : Prof. Me. Esley Porto, Coordenação do Curso de Direito - CCJ. "

1. Interceptação telefônica. 2. Admissibilidade de provas ilícitas. 3. Princípio da proporcionalidade. 4. Garantias constitucionais. I. Título

21. ed. CDD 347.06

LUIS MIGUEL DINIZ FARIAS

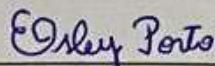
PROVA ILÍCITA OBTIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA:  
ANÁLISE DAS REGRAS DE ADMISSIBILIDADE E O PRINCÍPIO DA  
PROPORCIONALIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a  
Coordenação do Curso de Direito da Universidade  
Estadual da Paraíba, como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

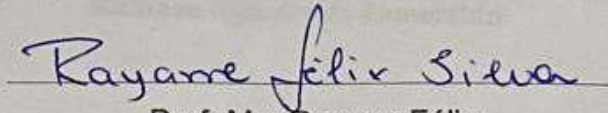
Área de Concentração: Ciências Criminais e  
Novas Tecnologias.

Aprovada em: 29 / 05 / 2024.

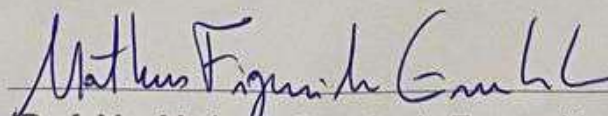
**BANCA EXAMINADORA**



Prof. Me. Esley Porto (Orientador)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Ma. Rayane Félix  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Mathus Figueiredo Esmeraldo  
Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)

Ao meu querido tio Luciano Macena, que depositava em mim todo o seu orgulho, como se seu filho fosse, bem como a companheira de início de graduação Yanne Oliveira, os quais descansam no Senhor, DEDICO.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.” – José de Alencar

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	08
2	INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE.....	10
3	INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: UM ESTUDO ACERCA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS E SOBRE A POSSÍVEL ILICITUDE DA PROVA OBTIDA .....	13
4	A (IN)ADMISSIBILIDADE DE PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS A LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .....	17
5	METODOLOGIA .....	21
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	21
	REFERÊNCIAS.....	23

# PROVA ILÍCITA OBTIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: ANÁLISE DAS REGRAS DE ADMISSIBILIDADE E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Luis Miguel Diniz Farias<sup>1</sup>  
Esley Porto<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente artigo aborda a questão da (in)admissibilidade de provas ilícitas obtidas por meio de interceptação telefônica, analisando as regras de admissibilidade sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade (ponderação de interesses). Serão discutidos os requisitos legais que legitimam a utilização de tais provas, bem como os princípios e as garantias constitucionais envolvidas. Além disso, o artigo busca realizar uma análise comparativa entre os requisitos legais e as práticas adotadas pelos órgãos de investigação e de segurança pública no Brasil. A pesquisa adotará o método dedutivo, analisando a evolução da legislação e da jurisprudência no que tange à admissibilidade de provas ilícitas por meio de interceptação telefônica. Para isso, utilizará métodos analítico-descritivos, com revisão bibliográfica de livros, artigos e revista. O objetivo é avaliar a conformidade das práticas investigativas com as normas legais e as garantias constitucionais, identificando discrepâncias e desafios na preservação dos direitos individuais no contexto da obtenção de provas ilícitas, mormente através da análise do princípio da proporcionalidade, não raramente deturpado para a eficiência da investigação criminal. A pesquisa revelará possíveis violações das regras de admissibilidade, destacando a necessidade de uma revisão legislativa e jurisprudencial para garantir a proteção dos direitos individuais e a conformidade das práticas investigativas com a legislação vigente.

**Palavras-Chave:** Interceptação telefônica; Admissibilidade de Provas Ilícitas; Princípio da Proporcionalidade; Garantias Constitucionais.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Email: luis.farias@aluno.uepb.edu.br.

<sup>2</sup> Doutorando em Sociologia pela Universidade Federal de Pernambuco, Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba, Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Campina Grande, Especialista em Língua Portuguesa e Literatura pela UNIASSELVI, Especialista em Ciência Política pela UNIASSELVI, Especialista em Docência e Educação pelo Instituto Federal da Paraíba, Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Federal de Campina Grande, Especialista em Direito Público e Privado pela UNIAMERICA, Especialista em Direito Médico pela UNIFACISA, Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela UNIFIP, Especialista em Docência do Ensino Superior pela UNOPAR, Graduado em História pela UNIASSELVI, Graduado em Letras – Língua Portuguesa pela UNOPAR, Graduado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Email: esleyporto@servidor.uepb.edu.br.



## ABSTRACT

This article addresses the issue of the (in)admissibility of illicit evidence obtained through telephone interception, analyzing the rules of admissibility from the perspective of the principle of proportionality (weighting of interests). The legal requirements that legitimize the use of such evidence, as well as the principles and constitutional guarantees involved will be discussed. In addition, the article seeks to perform a comparative analysis between legal requirements and practices adopted by investigative and public safety bodies in Brazil. The research will adopt the deductive method, analyzing the evolution of legislation and jurisprudence regarding the admissibility of illicit evidence through telephone interception. For this, it will use analytical-descriptive methods, with literature review of books, articles and magazine. The objective is to assess the compliance of investigative practices with legal norms and constitutional guarantees, identifying discrepancies and challenges in preserving individual rights in the context of obtaining illicit evidence, especially through the analysis of the principle of proportionality, not infrequently misrepresented for the efficiency of criminal investigation. The research will reveal possible violations of the admissibility rules, highlighting the need for a legislative and jurisprudential review to ensure the protection of individual rights and compliance of investigative practices with current legislation.

**Keywords:** Telephone interception; Admissibility of Illicit Evidence; Principle of Proportionality; Constitutional Guarantees.

## RESUMEN

El presente artículo aborda la cuestión de la (in)admisibilidad de pruebas ilícitas obtenidas por medio de interceptación telefónica, analizando las reglas de admisibilidad desde la perspectiva del principio de proporcionalidad (ponderación de intereses). Se discutirán los requisitos legales que legitiman el uso de tales pruebas, así como los principios y garantías constitucionales implicados. Además, el artículo busca realizar un análisis comparativo entre los requisitos legales y las prácticas adoptadas por los órganos de investigación y de seguridad pública en Brasil. La investigación adoptará el método deductivo, analizando la evolución de la legislación y de la jurisprudencia en cuanto a la admisibilidad de pruebas ilícitas por medio de interceptación telefónica. Para ello, utilizará métodos analítico-descriptivos, con revisión bibliográfica de libros, artículos y revista. El objetivo es evaluar la conformidad de las prácticas investigativas con las normas legales y las garantías constitucionales, identificando discrepancias y desafíos en la preservación de los derechos individuales en el contexto de la obtención de pruebas ilícitas, principalmente a través del análisis del principio de proporcionalidad, no raramente distorsionado a la eficiencia de la investigación criminal. La investigación revelará posibles violaciones de las reglas de admisibilidad, destacando la necesidad de una revisión legislativa y jurisprudencial para garantizar la protección de los derechos individuales y la conformidad de las prácticas investigativas con la legislación vigente.

**Palabras Clave:** Interceptación telefónica; Admisibilidad de Pruebas Ilícitas; Principio de Proporcionalidad; Garantías Constitucionales.

## RÉSUMÉ

Le présent article aborde la question de la (non-)recevabilité des preuves illicites obtenues par interception téléphonique en analysant les règles de recevabilité sous l'angle du principe de proportionnalité (pondération des intérêts). Les exigences légales qui légitiment l'utilisation de telles preuves, ainsi que les principes et les garanties constitutionnelles en question seront discutés. En outre, l'article cherche à effectuer une analyse comparative entre les exigences légales et les pratiques adoptées par les organismes d'enquête et de sécurité publique au Brésil. La recherche adoptera la méthode déductive, analysant l'évolution de la législation et de la jurisprudence en ce qui concerne la recevabilité des preuves illicites par interception téléphonique. Pour ce faire, il utilisera des méthodes analytiques descriptives, avec révision bibliographique de livres, d'articles et de magazines. L'objectif est d'évaluer la conformité des pratiques d'enquête avec les normes juridiques et les garanties constitutionnelles, en identifiant les divergences et les défis dans la préservation des droits individuels dans le cadre de l'obtention de preuves illicites, notamment en analysant le principe de proportionnalité, souvent dénaturé pour l'efficacité de l'enquête pénale. La recherche révélera les violations possibles des règles de recevabilité, soulignant la nécessité d'une révision législative et jurisprudentielle pour assurer la protection des droits individuels et la conformité des pratiques d'enquête avec la législation en vigueur.

**Mots-Clés:** Interception téléphonique; Recevabilité des preuves illicites; Principe de proportionnalité; Garanties constitutionnelles.

## 1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como escopo o estudo sobre a admissibilidade de provas ilícitas obtidas por meio de interceptação telefônica, instituto jurídico previsto na Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996, à luz do princípio constitucional implícito da proporcionalidade e cuja realização, na prática, tem sido desvirtuada pelos órgãos de segurança pública, mormente pela polícia judiciária.

Tendo em vista a evolução da criminalidade organizada e a crescente informatização da vida em geral, a interceptação telefônica tem sido cada vez mais empregada na investigação de crimes em geral, fato este que levanta questões cruciais sobre a proteção e o respeito às garantias constitucionais básicas, como o direito à intimidade e à vida privada, bem como ao devido processo legal substancial.

Diante desse cenário, é fundamental analisar como conciliar a obtenção da verdade processual com a preservação dos direitos fundamentais, tendo em vista a utilização do princípio da proporcionalidade quando confrontados o direito à segurança, previsto no artigo 144 da Constituição Federal, e os direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos e ao devido processo legal.

Assim como a busca pessoal, instituto regulamentado pelo artigo 244 do Código de Processo Penal, a interceptação telefônica é frequentemente utilizada de forma genérica e generalizada, sem critérios claros e objetivos. Essa generalização de seu uso suscita questionamentos sobre a efetiva observância dos preceitos legais e constitucionais, destacando a importância de uma análise crítica das práticas

adotadas pelos órgãos de investigação e a necessidade de reavaliar os critérios que orientam sua utilização.

Ademais, verifica-se que, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988 consignar a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, há correntes doutrinárias e decisões judiciais que flexibilizam essa garantia constitucional, trazendo à tona um cenário de incertezas permeado de contornos subjetivos e discricionários, principalmente no âmbito investigativo por parte da polícia judiciária.

Nesse sentido, este projeto busca não apenas examinar os requisitos legais para a realização e a admissibilidade de provas obtidas por interceptação telefônica, como também compreender como no contexto das investigações empreendidas pelas polícias judiciárias há, não raramente, a obtenção dessas provas por meios ilícitos e a efetiva utilização destas no processo penal.

De maneira sucinta, é salutar destacar que o princípio da proporcionalidade é essencial para o equilíbrio nas tensões entre normas constitucionais divergentes, que refletem, por oportuno, a natureza pluralista da Constituição. Dessa forma, o princípio da proporcionalidade fornece critérios objetivos para a ponderação de interesses conflitantes, requerendo que as medidas dos órgãos de polícia judiciária sejam adequadas, necessárias e proporcionais aos objetivos almejados.

Sob essa perspectiva, quando da análise da admissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, o princípio atua como balizador, exigindo uma análise cuidadosa das circunstâncias para determinar a legitimidade de sua utilização em juízo. Assim, além de proteger direitos fundamentais, contribui para a preservação da ordem jurídica e para a busca de justiça em um Estado Democrático de Direito.

Todavia, nota-se que prevalece, atualmente, uma interpretação e extensiva aplicação do princípio da proporcionalidade, corolário do devido processo legal substancial, como um instrumento de justificação de decisões judiciais que buscam violar a regra da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos. Esta utilização, por vezes, sugere uma interpretação ampla e genérica do referido princípio, que pode ser empregado como uma espécie de "guarda-chuva" para a mitigação dos direitos fundamentais, adaptando-se conforme os interesses que estejam em jogo na ponderação das regras constitucionais.

Com efeito, nesta pesquisa, fez-se inicialmente uma expedição teórica acerca do conceito, da natureza jurídica e da finalidade das interceptações telefônicas. Em seguida, foram confrontados os requisitos previstos na Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996 para a realização das interceptações telefônicas como verdadeiro instrumento de obtenção de prova. Por fim, buscou-se analisar como o princípio da proporcionalidade se aplica na etapa de admissibilidade de provas ilícitas obtidas por meio de interceptação telefônica.

Esta investigação é crucial para compreender como as normas que regulam essa prática podem ser harmonizadas com os princípios constitucionais, garantindo, assim, a preservação dos direitos individuais e a busca pela justiça no âmbito do processo penal.

Nesse interim, a pesquisa tem como objetivo geral o exame acerca da admissibilidade de provas ilícitas obtidas por meio de interceptação, levando em consideração a aplicação do princípio da proporcionalidade.

A pesquisa adotou o método dedutivo, partindo de uma análise geral e ampla para chegar a conclusões específicas, considerando as legislações correlatas e a jurisprudência pertinente acerca da matéria. Além disso, utilizou o método analítico-descritivo, empregando a revisão bibliográfica como procedimento técnico, a partir da consulta de livros, artigos e revistas especializadas.

## 2 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE

Sob uma perspectiva conceitual genérica, compreende-se a “interceptação” como a interrupção de um curso, a apreensão daquilo que é dirigido a outrem, a captação ou a detenção de algo. (Lima, 2021)

Sobre referido conceito, o jurista Paulo Rangel aduz ser a interceptação telefônica a “captação feita por terceira pessoa de comunicação entre dois (ou mais) interlocutores sem o conhecimento de qualquer deles”. (Rangel, 1997, p.178)

Pontua, ademais, que não se pode confundir interceptação telefônica com escuta telefônica, que é “a mesma captação feita por terceiro da comunicação entre dois (ou mais) interlocutores, porém com o conhecimento de um deles (ou alguns deles). (Rangel, 1997, p.179)

Reforçando essa diferenciação preliminar, Renato Brasileiro Lima (2021, p.523) acentua que “não se deve confundir interceptação com escuta telefônica, nem tampouco com gravação telefônica”. Para tanto, apresentou referido autor um esquema didático que distingue diversos conceitos associados, dentre os quais importa salientar os seguintes, senão vejamos:

a) Interceptação telefônica (ou interceptação em sentido estrito): consiste na captação da comunicação telefônica alheia por um terceiro, sem o conhecimento de nenhum dos comunicadores. Essa é a interceptação em sentido estrito (ou seja: um terceiro intervém na comunicação alheia, sem o conhecimento dos comunicadores);

b) Escuta telefônica: é a captação da comunicação telefônica por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores e desconhecimento do outro. Na escuta, como se vê, um dos comunicadores tem ciência da intromissão alheia na comunicação. É o que ocorre, por exemplo, na hipótese em que familiares da pessoa sequestrada, ou a vítima do estelionato, ou ainda aquele que sofre intromissões ilícitas e anônimas, através do telefone, em sua vida privada, autoriza que um terceiro leve adiante a interceptação telefônica.

c) Gravação telefônica ou gravação clandestina: é a gravação da comunicação por um dos comunicadores, ou seja, trata-se de uma autogração (ou gravação da própria comunicação). Normalmente é feita sem o conhecimento do outro comunicador, daí falar-se em gravação clandestina.

d) Comunicação ambiental: refere-se às comunicações realizadas diretamente no meio ambiente, sem transmissão e recepção por meios físicos, artificiais, como fios elétricos, cabos óticos etc. (...).

e) Interceptação ambiental: é a captação sub-reptícia de uma comunicação no próprio ambiente dela, por um terceiro, sem conhecimento dos comunicadores. Não difere substancialmente da interceptação em sentido estrito, pois em ambas as hipóteses, ocorre violação do direito à intimidade (...).

(Lima, 2021, p.523)

Diante da importância de referido instituto, a Constituição Federal de 1988 alçou a proteção do sigilo das comunicações telefônicas à categoria de direito fundamental, conforme se observa do exposto no art. 5º, inciso 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. (Brasil, 1988).

Essa proteção constitucional não é inovação oriunda da assembleia constituinte de 1987. Para se ter uma ideia, já na Constituição de 1967, em seu artigo 150, § 9º, já havia a expressão menção à inviolabilidade da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas.

Outrossim, não havia na referida Carta Política a ressalva prevista na atual constituição, que prevê que no caso das comunicações telefônicas, objeto deste estudo, por ordem judicial, será possível a interceptação das comunicações para fins de investigação criminal ou instrução processual.

Dessa forma, é possível perceber que mesmo o sigilo das comunicações telefônicas, corolário da proteção à vida privada e à intimidade, não é direito fundamental absoluto. Isso torna-se particularmente importante pois, se por um lado exige-se ordem judicial para a quebra do sigilo e a conseqüente determinação de interceptação telefônica, por outro, deve ser referida ordem especialmente fundamentada, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

É dizer: para além do conceito mais sucinto inicialmente exposto e das distinções doutrinárias didaticamente já citadas (a exemplo de Renato Brasileiro Lima), o instituto da interceptação telefônica está inserido na zona dos direitos fundamentais, pela tutela constitucional presente no artigo 5º, inciso XII, ao sigilo das comunicações telefônicas. Nesse sentido, não é demais lembrar o magistério de Alexandre Guimarães Gavião Pinto, que assim anota:

Vê-se, portanto, que os direitos fundamentais representam o núcleo inviolável de uma sociedade política, com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana, razão pela qual não devem ser reconhecidos apenas formalmente, mas efetivados materialmente e de forma rotineira pelo Poder Público. Convém destacar que os direitos fundamentais impõem ao Poder Público fundamentadas e legítimas vedações às ingerências do mesmo na esfera jurídica individual. (Pinto, 2009, p.126)

Essa noção de que para a realização de interceptações telefônicas demanda-se autorização judicial expressamente fundamentada dado seu caráter de direito fundamental é imprescindível. No âmbito dos Tribunais Superiores, a título de exemplo, eventual fundamentação deficiente pode provocar nulidades das provas obtidas, como se pode extrair do HC 251. 540, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FRAUDE EM LICITAÇÕES. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INDEVIDO ACESSO DO MATERIAL OBTIDO. SIMILITUDE DE OFÍCIOS DE UMA DADA OPERADORA DE TELEFONIA COM OUTROS DECLARADOS ILEGAIS EM FEITO DIVERSO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA NOS AUTOS. NULIDADE DO MONITORAMENTO TELEFÔNICO. DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA EXTREMA. CARÊNCIA. DECISÃO

DEFERITÓRIA PRIMEVA. MOTIVAÇÃO ABSTRATA. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ELEMENTOS DOS AUTOS A REFUTAR A MANTENÇA DA MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

4. Na hipótese em apreço, constata-se a existência de flagrante ilegalidade, pois, para o desencadeamento de medida cautelar extrema, como a quebra do sigilo telefônico, deve-se esmiuçar a sua imprescindibilidade, de modo a pormenorizar a assertiva de não dispor de procedimentos investigatórios outros, menos invasivos, para a obtenção de provas aptas a robustecer eventual imputação delitiva. (Brasil, 2012)

Não se objetiva, nesse tópico, antecipar os requisitos necessários para a realização das interceptações telefônicas. No entanto, a necessidade de fundamentação robusta para o deferimento de quebra de sigilo telefônico, pela própria natureza da tutela constitucional a ela relativa, reforça ainda mais a delicadeza da matéria, mormente em se tratando de investigações empreendidas pela polícia judiciária para obtenção de provas.

Ainda acerca da delimitação conceitual, importante mencionar, por oportuno, que ao se buscar um conceito legal, isto é, aquele apresentado pela própria legislação infraconstitucional relativa à matéria (a Lei n. 9.296/1996), não se logra êxito. Fica, portanto, eventuais delimitações teóricas ao encargo da doutrina especializada e da jurisprudência.

Quanto à natureza jurídica da interceptação telefônica, conforme anota Renato Brasileiro Lima (2021, p. 525), “deve se entender que as comunicações, de per si, são fontes de prova, pois é delas que se extrai a comprovação de uma infração penal ou do envolvimento de um agente com um crime”.

Todavia, em relação a interceptação em si, pontua referido autor que se trata de uma verdadeiro “meio de obtenção de prova”. Sobre isso, pontua Paulo Rangel:

Meios de prova são todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam eles previstos em lei ou não. Em outras palavras, é o caminho utilizado pelo magistrado para formar a sua convicção acerca dos fatos ou coisas que as partes alegam. (Rangel, 2015, p.463)

Nessa perspectiva, ao contrário de outras formas de prova, como documentos ou testemunhos diretos, uma interceptação telefônica captura apenas uma parte da comunicação entre as partes envolvidas. Isso significa que a evidência obtida por meio da interceptação precisa ser contextualizada e corroborada por outras formas de prova para ser considerada válida e suficiente para sustentar uma acusação ou uma defesa em um processo legal.

Por fim, no tocante a finalidade das interceptações telefônicas, anota Gomes, que é a “obtenção de uma prova, que se materializa num documento ou num depoimento” (2009, p.436)

Importante ressaltar, portanto, que a interceptação telefônica não pode ser realizada de maneira exploratória e generalizada, pois está vinculada a uma finalidade probatória específica: a obtenção de informações relevantes para investigações criminais, como indícios de prática delitiva ou evidências que corroborem outras provas já obtidas.

Diante dessas considerações, conclui-se preliminarmente que a natureza jurídica da interceptação telefônica restringe sua realização a uma finalidade previamente estabelecida e determinável, não permitindo que seja utilizada de forma

indiscriminada. O próprio ordenamento jurídico, ao condicionar a interceptação telefônica à existência de indícios razoáveis de atividade criminosa, confere-lhe um caráter de medida sujeita a escrutínio judicial, evitando seu uso abusivo ou desproporcional.

### 3 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: UM ESTUDO ACERCA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS E SOBRE A POSSÍVEL ILICITUDE DA PROVA OBTIDA

A realização de interceptações telefônicas pressupõe, enquanto medida de investigação extremamente invasiva, a presença de uma ordem judicial emanada por autoridade judiciária competente. Dessa forma, para que ocorra a interceptação telefônica, é necessário que haja fundamentação específica por parte da autoridade judiciária, embasada em elementos concretos que justifiquem a medida.

Há, pois, uma verdadeira cláusula de reserva de jurisdição no tocante à medida. A título de ilustração, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 625.263 de 2022:

CONSTITUCIONAL E PENAL. *INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS*. AFASTAMENTO DO SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS QUE SOMENTE PODERÁ SER DECRETADO, DE FORMA EXCEPCIONAL, POR ORDEM JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PELO JUIZ COMPETENTE PARA A AÇÃO PRINCIPAL, QUANDO O FATO INVESTIGADO CONSTITUIR INFRAÇÃO PENAL PUNIDA COM RECLUSÃO E DESDE QUE PRESENTE A INDISPENSABILIDADE DESSE MEIO DE PROVA. POSSIBILIDADE DE RENOVAÇÕES SUCESSIVAS DESDE QUE DEMONSTRADA A SUA NECESSIDADE DIANTE DE ELEMENTOS CONCRETOS E A COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO, RESPEITADO O LIMITE DE 15 (QUINZE) DIAS ENTRE CADA UMA DELAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. A *interceptação telefônica*, prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal e regulamentada pela Lei n. 9.296/96, dependerá de ordem judicial (cláusula de reserva jurisdicional) e deverá ser expedida pelo juiz competente para a ação principal, em decisão devidamente fundamentada que demonstre a sua conveniência e a indispensabilidade desse meio de prova (HC 94.028/AM, Rel. Min. CÁMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 29/05/2009; Inq 2.424/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 26/03/2010; HC 103.418/PE, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 14/11/2011; HC 96.056/PE Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 08/05/2012).

2. O afastamento do sigilo de dados telefônicos somente poderá ser decretado, da mesma maneira que no tocante às comunicações *telefônicas*, nos termos da Lei n. 9.296/96 e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando o fato investigado constituir infração penal punida com reclusão e presente a imprescindibilidade desse meio de prova, pois a citada lei vedou o afastamento da inviolabilidade constitucional quando não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal ou a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, não podendo, em regra, ser a primeira providência investigatória realizada pela autoridade policial.

[...]

4. No caso concreto, diante da demonstração, mínima e razoável, de que a medida era imprescindível para elucidação dos fatos, especialmente se levada em conta as ações criminosas investigadas, não há como declarar a nulidade das decisões que, embora sucintas, estão de acordo com o dever de fundamentação exigido pelo art. 93, IX, da Constituição Federal.

Nesse contexto, em não havendo respeito à cláusula de reserva de jurisdição, isto é, em se realizando a interceptação das comunicações telefônicas sem a devida autorização judicial, a decisão judicial que autoriza tal medida é nula de pleno direito, por ferir frontalmente o princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações telefônicas e do devido processo legal.

Não é outro o entendimento dos tribunais superiores. Veja, a propósito, decisão da 5ª turma do Superior Tribunal de Justiça nos embargos de declaração no Habeas Corpus 130.429/CE:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE CONTRADIÇÃO. PRONÚNCIA DECLARADA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO POR SE LIMITAR À TRANSCRIÇÃO DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS CUJA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL NÃO FOI EXIBIDA NOS AUTOS. RECURSO PROVIDO, SEM PREJUÍZO DA CONTINUIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL DEFLAGRADA CONTRA O PACIENTE/EMBARGANTE.

1.A ausência de autorização judicial para excepcionar o sigilo das comunicações macula indelevelmente a diligência policial das interceptações em causa, ao ponto de não se dever - por causa dessa mácula - sequer lhes analisar os conteúdos, pois obtidos de forma claramente ilícita.

[...]

4.Embargos Declaratórios providos, para eliminar dos autos as transcrições das interceptações telefônicas que se refiram ao embargante; a acusação que se baseie em quebra de sigilo telefônico somente pode ser exercida se exibida a competente autorização judicial para a realização das respectivas escutas, sem empecer que o douto Ministério Público, dispondo de outros elementos legalmente bastantes, deflagre a persecução penal.

Dessa forma, a remoção das transcrições não autorizadas revela a necessidade de que as ações sancionatórias do Estado, especialmente no âmbito da investigação criminal, estejam em conformidade com a legislação vigente, principalmente no que diz respeito à obtenção de provas. O descumprimento desse princípio pode resultar na mitigação dos direitos e garantias fundamentais, abrindo espaço para a imposição de medidas restritivas sem respaldo legal.

Para além da cláusula de reserva de jurisdição, corolário do princípio do juiz natural e do devido processo legal, há outro requisito constitucional que merece ser melhor aprofundando, em que pese ter sido anteriormente pincelado: a decisão judicial que determinar a interceptação das comunicações telefônicas deve ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Sobre o dever de fundamentação, assinala Taruffo, citado por Rainer Bomfim e Alexandre Gustavo Melo Frnaco de Moraes Bahia:

O dever de fundamentação é uma norma jurídica que viabiliza o direito de as partes serem ouvidas no âmbito processual, de modo que o conteúdo decisório deve referir-se a todos os aspectos discutidos e apresentados durante o processo. Assim, a decisão deve ser estruturada com justificativa adequada e deve indicar os elementos da cognição fornecida e os meios evidenciados pelas partes que confirmam a veracidade e a escolha do magistrado. Cabe ao juiz levar em consideração todas as evidências que contribuam para o processo, tanto as que confirmem sua decisão quanto as que lhe sejam opostas (Taruffo, 2016, apud Bomfim, Bahia, 2021, p. 218)



Nesse sentido, de maneira sumária, há dois requisitos constitucionais básicos, mas complementares, para a interceptação das comunicações telefônicas: a) ordem judicial; b) decisão judicial devidamente fundamentada.

Não será aprofundado aqui outros direitos e garantias fundamentais que, corretamente utilizados, serviriam como requisito para a quebra dos sigilos, como o respeito à vida privada, à intimidade e ao devido processo legal.

Já no tocante à legislação infraconstitucional, por força de mandamento constitucional inserido no inciso XII do artigo 5º da Constituição, há outros requisitos que foram estabelecidos na Lei n. 9.296 de 1996 -, conforme se observa da análise do artigo 2º da referida lei. A propósito:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

- I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
- II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
- III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção. (Brasil, 1996)

Em uma interpretação a *contrario sensu*, a lei estabelece que a interceptação telefônica não será permitida nos casos em que houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal, quando a prova puder ser obtida por outros meios disponíveis ou quando o fato investigado constituir uma infração penal punida com pena máxima de detenção.

Para tanto, o objeto da investigação deve ser descrito de maneira clara, indicando os possíveis investigados. A partir da leitura do disposto no inciso I do artigo 2º, evidencia-se a proibição da interceptação de prospecção, caracterizada pela ausência de indícios razoáveis de autoria ou participação na infração penal.

Ademais, por ser a interceptação uma medida investigativa que produz maiores restrições à esfera de liberdade e privacidade do agente, deve-se buscar todos os outros meios disponíveis. Não é outro o entendimento dos tribunais superiores, a exemplo da decisão emanada pela sexta turma do Superior Tribunal de Justiça no HC 49.146/SE, senão vejamos:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. QUADRILHA OU BANDO. ART. 244-A DO ECA. (1) AÇÕES PENAIS, EM PARTE, TRANCADAS. PARCIAL PERDA DO OBJETO. (2) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MEDIDA CONSTRITIVA. ESGOTAMENTO DE PRÉVIOS MEIOS DE PROVA. NÃO VERIFICAÇÃO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ILICITUDE. RECONHECIMENTO. [...]  
2. A interceptação telefônica é medida constritiva das mais invasivas, sendo imprescindível, para o seu deferimento, que a informação somente seja obtida por tal meio, e, que haja a devida motivação.

Finalmente, a infração penal objeto da investigação deve ser punida com pena de reclusão, não se admitindo, por exemplo, quando o crime investigado for punido com detenção, como no caso do crime previsto no artigo 147 do código penal (crime de ameaça).

Vale lembrar, ademais, que a Lei n. 9.296 de 1996 – Lei das interceptações telefônicas -, adverte que o procedimento deverá correr sob sigilo de justiça. Há dois motivos relevantes para isso: o primeiro, e não menos importante, é que se trata de comunicações entre pessoas resguardada pelo direito à privacidade e à intimidade;

em segundo lugar, para que a investigação não se revele ineficiente, tornando público o que, por sua própria natureza, deve ser resguardado em sigilo.

Diante do exposto, verifica-se que há uma rígida disciplina para a realização de procedimentos investigatórios a partir de interceptações telefônicas. Em suma, há regramentos contidos na Constituição Federal de 1988, balizadas, por óbvio, pelos direitos e pelas garantias fundamentais e há aqueles presentes na legislação ordinária afeta à matéria, conforme visto nos artigos comentados da Lei n. 9.296 de 1996.

Em havendo quaisquer violações a essas normas, haverá a ilicitude da prova, pelo que ela deverá ser desentranhada dos autos e não ser apreciada pelo juiz. Sobre a ilicitude de provas, o Código de Processo Penal assim dispõe:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. (Brasil, 1941)

A Constituição Federal de 1988 alçou a inadmissibilidade de provas ilícitas a condição de direito fundamental, conforme se verifica do disposto no artigo 5º, inciso LVI, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (Brasil, 1988). A presença desse mandamento de força constitucional reforça o compromisso com a “tutela constitucional do processo”, isto é, com a obtenção de uma resposta estatal justa, efetiva e adequada, corolário do devido processo legal substancial. Conforme anota Eduardo Cambi:

Desse modo, a garantia do devido processo legal dá uma configuração não apenas técnica, mas também ético-política ao processo, compreendendo não somente uma pura ordenação de atos ligados a um procedimento qualquer, mas vinculados, ao contrário, a um procedimento que assegura a participação contraditória das partes para que possam sustentar suas razões, produzias as provas e contraprovas necessárias e, assim, ter amplas e iguais oportunidades de influir na formação do convencimento do juiz. (Cambi, 2001, p.111-112)

Diante do exposto, torna-se claro que a prova deve ser integralmente lícita, pois constitui a base fundamental para a construção argumentativa das partes no contexto do processo, influenciando diretamente o convencimento do juiz. Assim, a busca pela justiça não pode de modo algum se contentar com a consideração de evidências obtidas de maneira ilícita, apenas em função do anseio por sua realização.

No próximo segmento, será estabelecido um embate entre o direito à prova lícita, que proíbe a admissibilidade de evidências obtidas de forma ilícita, e o princípio da proporcionalidade. Será investigado se, em busca da justiça e da verdade processual, é válido ponderar direitos em favor desses objetivos.

#### **4 A (IN)ADMISSIBILIDADE DE PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS A LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

Nos últimos anos, a dinâmica da criminalidade tem evoluído de maneira significativa, especialmente com o advento da era digital. Nesse cenário, os crimes estão cada vez mais complexos, demandando métodos de investigação igualmente sofisticados. A transição para o mundo digital proporciona aos criminosos um vasto campo de atuação, onde operações ilícitas podem ser realizadas de forma virtual e muitas vezes à margem da detecção pelas autoridades.

É imprescindível, pois, reconhecer que essa nova dinâmica representa um desafio significativo para a capacidade do Estado em garantir segurança à população. A natureza sofisticada e multifacetada desses crimes dificulta a investigação e a obtenção de provas, colocando em xeque os métodos tradicionais de aplicação da lei. A complexidade das atividades criminosas no ambiente digital também amplia as lacunas de detecção, desafiando a capacidade das autoridades em acompanhar e combater essas práticas ilícitas de forma eficiente.

Outrossim, a desconfiança generalizada da população na capacidade do Estado de garantir a segurança pública frequentemente motiva os legisladores a adotarem medidas mais rigorosas, como o aumento das penas, a criação de novos tipos penais e a modificação da legislação existente, com o intuito de responder às demandas sociais. Em muitos casos, essas iniciativas legislativas são tomadas sem embasamento em estudos aprofundados, resultando em uma abordagem reativa e emergencial, cujo principal propósito é criar uma percepção difusa de segurança e a sensação de que medidas estão sendo tomadas para combater a criminalidade.

Dessa forma, apesar de minoritária, ressurgiu uma discussão que já foi objeto de debate no passado: tendo em vista a dificuldade probatória em alguns casos e a busca pela realização da justiça, é justificável admitir provas obtidas em interceptação telefônica por meios ilícitos no combate à criminalidade organizada? A ponderação de interesses, embasada no princípio da proporcionalidade, se inclinaria a contemplar o interesse público para descoberta da verdade real?

Conforme visto, há regras constitucionais e infraconstitucionais que normatizam a admissibilidade da quebra do sigilo das comunicações em determinados contextos. Havendo violações ao que está ali estipulado – seja na Constituição, seja na Lei n. 9.296 de 1996 -, haverá vício insanável, que gerará a ilicitude da prova obtida e, como consequência, o desentranhamento dos autos com impossibilidade de apreciação pelo juiz.

É nessa ambiência que a teoria da proporcionalidade se apresenta como uma via intermediária, em que a prova obtida por meio ilícito não seria automaticamente excluída, como também não receberia o mesmo peso que uma prova considerada lícita. Buscar-se-ia, nesse ponto, um equilíbrio, permitindo ao juiz, com base em seu livre convencimento motivado, avaliar a extensão e a relevância da prova no caso concreto para fins de condenação ou absolvição criminal.

Para se ter ideia, conforme apontam Grinover, Scarance e Gomes Filho, “na jurisprudência mais antiga era comum a admissão da confissão policial, mesmo viciada, se confirmada por outras provas especialmente a efetiva apreensão do produto do crime por indicação do acusado, ainda que coagido: RT 441/413, 426/439, 429/379, 440/114, 402/237, 425/372 e 440/441”. (Grinover et al., 1998, p.118)

Dessa forma, apenas a título de ilustração, na jurisprudência mais remota era possível a admissão de provas ilícitas desde que acompanhada de outras fontes de

informação, em que pese no caso anterior não haver referência às interceptações telefônicas.

Esse conflito entre as diferentes interpretações doutrinárias e jurisprudenciais foi supostamente resolvido com a promulgação da atual Constituição, que expressamente proíbe a utilização de provas obtidas por meios ilícitos. Apesar de aparentemente pacificada, a questão ressurgue periodicamente, gerando debates sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade para absolver acusados de condenações criminais. Ou seja, questiona-se se, mesmo diante de provas ilícitas, é admissível absolver um réu em nome da justiça e da busca pela verdade real.

Imagine, a título de aplicação prática, um caso em que um indivíduo é acusado de um crime grave, como estupro de vulnerável, e as demais provas no processo não são conclusivas. Entretanto, depoimentos da vítima confirmam, sem contradição, a participação do acusado no crime. Em uma interceptação telefônica ilegal, descobre-se que na verdade outro indivíduo cometeu o crime, não o acusado. Diante disso, surge a questão: é admissível usar a ponderação de interesses, baseada no princípio da proporcionalidade, para absolvê-lo?

Sobre isso, Alcides de Mendonça Lima parece inclinar-se para uma resposta positiva:

Em que pese ao modo como foi obtido, o meio representa o fato ou coisa, de forma verdadeira, isso é, que seja a expressão da realidade, o mesmo não se pode deixar de admitir e ser objeto da apreciação judicial, servindo no conjunto da prova ou, até, como único, se outro não existir para alterar o fato ou coisa. O que importa para o juiz é fazer justiça, conforme sua convicção na apreciação da matéria de fato (fundada em prova) ou no acolhimento das questões de direito em debate. O meio de prova somente não pode ter eficácia ou validade se atesta algo que não existiu, mas que aparenta que existiu pelos ardis, deturpações ou alterações do original, como falsificar assinatura e letra, intercalar trechos, alterar texto, porque aí, sim, a atividade imoral modificou a verdade, que chegou até o juiz maculada ou até transformada integralmente. (Lima, 1986, p.139 apud Pinheiro, 2004, p.126)

A teoria da proporcionalidade, portanto, significaria um importante recurso quando houvesse tensões entre direitos igualmente relevantes no caso concreto – direito à segurança, busca pela justiça e pela verdade x direito ao devido processo legal, direito à privacidade e direito à prova lícita.

Convém anotar que boa parte da dogmática da proporcionalidade é oriunda da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. A propósito:

Convém esclarecer que a idéia de proporcionalidade, nos moldes jurídico-dogmáticos que interessam ao presente estudo, foi recepcionada pelo Brasil sob forte influência de Portugal, embora originalmente desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão desde a década de cinquenta e imediatamente recepcionada pela doutrina daquele país, além de ter sido exportada nas últimas décadas para diversos países, inclusive para os da Península Ibérica, que determinaram de modo marcante as formas de aceitação daquela no Brasil. (Azevedo, Silva, 2010, p.3)

Para essa teoria, deve haver na medida do possível uma ponderação harmônica e plural entre valores eventualmente em confronto no caso concreto. Dessa forma, para dois direitos fundamentais igualmente relevantes, o magistrado deve equacionar as questões práticas para atingir um fim justo, equânime e que não sacrifique o núcleo fundamental de nenhum dos direitos envolvidos:

A idéia de proporcionalidade revela-se não só um importante – o mais importante, por viabilizar a dinâmica de acomodação dos princípios - princípio jurídico fundamental, mas também um verdadeiro topos argumentativo, ao expressar um pensamento aceito como justo e razoável de um modo geral, de comprovada utilidade no equacionamento de questões práticas, não só do direito em seus diversos ramos, como também em outras disciplinas, sempre que se tratar da descoberta do meio mais adequado para atingir determinado objetivo. (Azevedo, Silva, 2010, p.5)

Grande parte da doutrina e da jurisprudência brasileira anterior à Constituição de 1988 tendia a considerar o interesse público superior aos direitos do acusado ou do investigado. Antônio Magalhães Gomes Filho, refletindo sobre esse confronto entre direitos, discorda dessas correntes doutrinárias, e aduz que:

No confronto entre uma proibição de prova, ainda que ditada pelo interesse de proteção a um direito fundamental e o direito à prova da inocência, parece claro que deve este último prevalecer, não só porque liberdade e a dignidade da pessoa humana constituem valores insuperáveis, na ótica da sociedade democrática, mas também porque ao próprio Estado não pode interessar a punição do inocente, o que poderia significar a impunidade do verdadeiro culpado. (Gomes Filho, 2010, p. 408-409)

Aury Lopes Jr, defensor de uma moderna interpretação do processo penal, pontua que “o objeto primordial da tutela no processo penal é a liberdade processual do imputado, o respeito a sua dignidade como pessoa, como efetivo sujeito no processo” (Lopes Jr, 2021, p. 29), pelo que Marcos Zilli também concorda, ao dizer que uma das funções primordiais do processo penal é “a limitação do poder punitivo do Estado”. (Zilli, 2012, p.53)

Ao se analisar tratados internacionais sobre a matéria, há uma disposição explícita no Pacto de São José da Costa Rica que proíbe “ingerências arbitrárias ou abusivas na vida privada, familiar, domicílio ou correspondência de qualquer pessoa, assim como ofensas ilegais à sua honra ou reputação”. Essa garantia é estabelecida de maneira semelhante no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, conforme previsto em seu artigo 17.

Nesse confronto de valores constitucionais, valiosas as lições de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, para quem o direito à privacidade reveste-se de especial relevância:

[...] sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanente de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de autossuperação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se autoavaliar, medir perspectivas e traçar metas. (Mendes, Branco, 2018, p.285-286)

É nesse cenário de conflito entre dois grandes valores constitucionais – de um lado, o direito à privacidade e à intimidade e, de outro, o interesse público na segurança da sociedade – que entra em debate a técnica da ponderação (teoria da proporcionalidade). De forma magistral, assim observou Luís Roberto Barroso:

[...] A ponderação, como estabelecido acima, socorre-se do princípio da razoabilidade-proporcionalidade para promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflito. Idealmente, o intérprete deverá fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando

o máximo possível de cada um deles. Situações haverá, no entanto, em que será impossível a compatibilização. Nesses casos, o intérprete precisará fazer escolhas, determinando, in concreto, o princípio ou direito que irá prevalecer. [...] Naturalmente, nas hipóteses em que a solução produzida não decorre de uma lógica subsuntiva, o ônus argumentativo se potencializa, devendo o intérprete demonstrar, analiticamente, a construção do seu raciocínio. Daí a necessidade de se resgatar a argumentação jurídica. (Barroso, 2018, p. 377, 383)

Adotando a técnica de ponderação de interesses, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido no Habeas Corpus 70.814, entendeu que “a inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas”. Sobre isso:

HABEAS CORPUS - ESTRUTURA FORMAL DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO - OBSERVANCIA - ALEGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO CRIMINOSA DE CARTA MISSIVA REMETIDA POR SENTENCIADO - UTILIZAÇÃO DE COPIAS XEROGRAFICAS NÃO AUTENTICADAS - PRETENDIDA ANALISE DA PROVA - PEDIDO INDEFERIDO.

[...]

- A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, jurídica, pode, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas.

Esse entendimento é crucial, uma vez que, embora não se aplique diretamente ao sigilo das comunicações telefônicas, guarda estreita relação com uma questão análoga: o sigilo das correspondências.

Dessa forma, conforme explanado, embora a discussão acadêmica sobre a admissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos no combate à criminalidade organizada possa contemplar a técnica de ponderação, fundamentada no princípio da proporcionalidade, a jurisprudência tem firmado entendimento contrário.

Os direitos fundamentais previstos expressamente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 à vida privada e à probidade das provas tem especial valor perante os tribunais superiores e pela doutrina majoritária, refletindo a clara disposição da Constituição Federal nesse sentido.

Outrossim, apesar da dificuldade probatória e da busca pela realização da justiça em diversos casos concretos, a admissão de provas obtidas por meios ilícitos não encontra respaldo na atual quadra da jurisprudência brasileira.

Quanto à utilização da interceptação telefônica como meio de obtenção de prova (conforme já demonstrada sua natureza jurídica anteriormente), é inegável sua relevância nos casos associados à criminalidade organizada. Conquanto assim seja, a importância dessa técnica investigativa não pode justificar a mitigação de direitos fundamentais em prol da busca pela verdade processual.

É imperativo que os requisitos legais para a admissibilidade das interceptações sejam rigorosamente observados, conforme estabelecido na legislação pertinente. A garantia de que haja indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal, a impossibilidade de obtenção da prova por outros meios disponíveis e a gravidade

da infração penal investigada (punido com pena de reclusão) são critérios essenciais que devem ser respeitados.

Dessa forma, apesar da complexidade da criminalidade contemporânea, a preservação dos direitos individuais e o respeito aos princípios constitucionais não podem ceder face à técnica de ponderação (proporcionalidade), devendo ser sempre prevaletentes o direito à vida privada, à intimidade, à probidade das provas e ao devido processo legal na condução das investigações criminais.

## **5 METODOLOGIA**

A pesquisa adotará o método de abordagem dedutivo, partindo de uma situação geral para uma específica, ao analisar a (in)admissibilidade de provas ilícitas obtidas por meio de interceptação telefônica, sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade (ponderação de interesses). O estudo focará na evolução da legislação e da jurisprudência relacionadas à admissibilidade de tais provas, observando os requisitos legais que legitimam sua utilização e os princípios e garantias constitucionais envolvidos.

Quanto aos seus objetivos, a pesquisa utilizará os métodos analítico-descritivo. O procedimento técnico consistirá na revisão bibliográfica, na qual serão obtidas informações e contextos a partir de livros, artigos, revistas e jornais, essenciais para a realização da análise. Essa abordagem permitirá avaliar a conformidade das práticas investigativas com as normas legais e as garantias constitucionais, identificando discrepâncias e desafios na preservação dos direitos individuais no contexto da obtenção de provas ilícitas.

A técnica normativa será empregada no desenvolvimento da pesquisa, uma vez que o objeto de estudo se situa na seara normativa-jurídica. A pesquisa buscará realizar uma análise concomitante entre o entendimento da norma e o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, permitindo uma compreensão aprofundada do tema proposto. A investigação revelará possíveis violações das regras de admissibilidade, destacando a necessidade de uma revisão legislativa e jurisprudencial para garantir a proteção dos direitos individuais e a conformidade das práticas investigativas com a legislação vigente.

Por fim, a análise comparativa entre os requisitos legais e as práticas adotadas pelos órgãos de investigação e de segurança pública no Brasil será fundamental para compreender as nuances do princípio da proporcionalidade, muitas vezes deturpado em prol da eficiência da investigação criminal. Dessa forma, a pesquisa contribuirá para o debate sobre a necessidade de um equilíbrio entre a efetividade das investigações e a preservação dos direitos fundamentais dos indivíduos.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do exposto, torna-se claro que o exame da admissibilidade de provas ilícitas provenientes de interceptações telefônicas, conforme estabelecido pela Lei n. 9.296/1996 e à luz do princípio constitucional implícito da proporcionalidade, enfrenta distorções significativas na sua aplicação prática, sobretudo por parte dos órgãos de segurança pública, com destaque para a polícia judiciária.

No contexto de avanço da criminalidade organizada e da informatização crescente da sociedade, a interceptação telefônica emerge como o principal instrumento de obtenção de provas. Esta realidade evidenciou lacunas na proteção e no respeito às garantias constitucionais fundamentais, tais como o direito à intimidade,

à vida privada e ao devido processo legal substancial.

Ademais, o estudo sinalizou para a dificuldade e a complexidade na conciliação da busca pela verdade processual, realização de justiça e garantia de segurança pública com a preservação dos direitos fundamentais, constatando que, ao longo dos anos, a jurisprudência brasileira sofreu uma variação significativa em relação ao tema de admissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos no processo, tendo sido pacificado o entendimento apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, nota-se que mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, há correntes doutrinárias e decisões judiciais que flexibilizam a garantia constitucional da inadmissibilidade de provas obtidas em interceptações telefônicas por meios ilícitos, o que traz à tona um cenário de incertezas e de ampla discricionariedade.

Esta constatação ressaltou a necessidade premente em se rediscutir a utilização do princípio da proporcionalidade, uma vez que ele fornece subsídios dogmáticos para a ponderação entre direitos fundamentais de igual valor e relevância, como os direitos à segurança pública e os direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos e ao devido processo legal.

Outrossim, restou claro que a interceptação telefônica é frequentemente utilizada de forma genérica e generalizada, sem critérios claros e contornos objetivos, pelo que a observância dos preceitos legais e constitucionais previstos como requisitos de admissibilidade devem balizar as práticas adotadas pelos órgãos de investigação.

De mais a mais, a pesquisa revelou que não há lacunas legislativas que justifiquem a admissão de provas ilícitas obtidas por meio de interceptações telefônicas ilegais. A Lei n. 9.296 de 1996 delinea claramente os critérios a serem observados nesse processo, incluindo a impossibilidade de realizar interceptações quando não há indícios suficientes de autoria ou participação em infração penal, quando a prova puder ser obtida por outros meios disponíveis ou quando o ato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Também não há dúvida ou qualquer lacuna com relação ao texto constitucional, uma vez que está expressamente previsto no artigo 5º, inciso LVI, que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Assim sendo, a pesquisa corroborou parcialmente a hipótese, ao constatar que, no que diz respeito à aplicação do princípio da proporcionalidade para ponderar os diversos interesses em jogo - segurança pública, devido processo legal, intimidade e privacidade, bem como a integridade das provas no processo - o princípio revelou-se, em certa medida, pouco eficaz dentro do contexto atual da legislação e jurisprudência brasileiras para fundamentar acusações, isto é, para sustentar a possibilidade de admissão de provas ilícitas obtidas em interceptações telefônicas ilegais no âmbito da condenação do acusado.

Entretanto, no que tange à viabilidade de emprego para a defesa do investigado ou sua absolvição, constatou-se que o princípio da proporcionalidade pode ser aplicado. Nesse sentido, os valores preponderantes da liberdade, presunção de inocência e ampla defesa deveriam possuir maior peso no caso específico do que os demais.

Pelo exposto, o objetivo geral deste estudo consistiu em analisar as regras de admissibilidade de provas ilícitas obtidas por meio de interceptação telefônica no sistema jurídico, levando em consideração a aplicação do princípio da



proporcionalidade, visando avaliar seu impacto na preservação dos direitos individuais e na busca pela justiça no processo penal, pelo que foi o objetivo plenamente atingido mediante a identificação e análise das disposições legais e jurisprudenciais pertinentes, evidenciando as dificuldades na conciliação entre a obtenção da verdade processual e a salvaguarda dos direitos fundamentais.

Além disso, os objetivos específicos estabelecidos para este estudo foram alcançados. Primeiramente, foram estabelecidas as delimitações conceituais a respeito de interceptação telefônica, bem como sua natureza jurídica e finalidade.

Em seguida, investigaram-se os requisitos legais e constitucionais para a realização de interceptações telefônicas, conforme estipulado pela Lei n. 9.296/1996, com o intuito de compreender o papel desse instrumento na obtenção de provas no contexto jurídico brasileiro.

Por fim, realizou-se uma análise crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade na etapa de admissibilidade de provas ilícitas obtidas por meio de interceptação telefônica, visando entender sua relevância na ponderação entre a busca pela verdade processual e a preservação dos direitos fundamentais.

Portanto, é possível concluir que as práticas dos órgãos de segurança pública e do Poder Judiciário, no que se refere à admissibilidade de provas ilícitas obtidas por meio de interceptações telefônicas, devem ser realizadas com cautela. Isso se deve ao fato de que a jurisprudência, a doutrina atual e a legislação proibem expressamente seu uso e aplicação, permitindo apenas exceções pontuais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, para a absolvição ou a defesa do acusado ou investigado.

## REFERÊNCIAS

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 7. ed. 344 p.

AZEVEDO, Alba Paulo de; SILVA, Maria dos Remédios Fontes. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO PARÂMETRO DE CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 3, n. 1, p. 1-17, fev. 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoogarantiadedireitos/article/view/4320>. Acesso em: 22 mar. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 592 p.

BOMFIM, Rainer; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. O Dever de Fundamentação das Decisões Judiciais: a Relativização dos Limites entre Common Law e Civil Law no cpc. **Revista de Informação Legislativa de Brasília**, Brasília, v. 232, n. 58, p. 213-236, dez. 2021. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/232/ril\\_v58\\_n232\\_p213.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/232/ril_v58_n232_p213.pdf). Acesso em: 22 mar. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**: Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 20 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 9.296, de 24 de Julho de 1996**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm#:~:text=Constitui%20crime%20realizar%20intercepta%C3%A7%C3%A3o%20de,a%20quatro%20anos%2C%20e%20multa..](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm#:~:text=Constitui%20crime%20realizar%20intercepta%C3%A7%C3%A3o%20de,a%20quatro%20anos%2C%20e%20multa..) Acesso em: 20 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº HC 251.540. Impetrante: Ralph Tórtima Stettinger Filho. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. **Superior Tribunal de Justiça**: A interceptação telefônica como meio de prova. São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864763711/inteiro-teor-864763721>. Acesso em: 20 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº HC 130.429. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. **Habeas Corpus Nº 130.429 - Ce**. Fortaleza, . Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/6060782/inteiro-teor-12191939>. Acesso em: 20 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário Habeas Corpus nº RE no HC 49.146/SE. Relator: Ministro Félix Fischer. **Recurso Extraordinário Habeas Corpus**: RE no HC 49.146/SE. Aracajú, . Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/16443695>. Acesso em: 20 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº HC 70.814. Relator: Ministro Celso de Mello. São Paulo, SP de junho de 1994. **Habeas Corpus Hc 70.814 Sp**. São Paulo, . Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/748560>. Acesso em: 20 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº RG RE 625.263. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Tema 661**: Possibilidade de prorrogações sucessivas do prazo de autorização judicial para interceptação telefônica. Brasília, . Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3906320&numeroProcesso=625263&classeProcesso=RE&numeroTema=661>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CAMBI, Eduardo. Direito Constitucional à Prova no Processo Civil. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2001. 3. v. 229 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, ANTÔNIO MAGALHÃES. **As Nulidades no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: **Ed. RT**, 1998.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A Admissibilidade das Provas Ilícitas no Processo Penal Brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 18, n. 85, p. 393-410, ago. 2010. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=8024](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=8024). Acesso em: 18. mar. 2024.

GOMES, Luiz Flávio. **Legislação Criminal Especial**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. 1280p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 1344 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 1574 p.

PINHEIRO, Fernanda Letícia Soares. **Princípio da Proibição da Prova Ilícita no Processo Civil**. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2004. 202 p.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Direitos Fundamentais: Legítimas Prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 46, p. 126-140, nov. 2009. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista46/Revista46\\_126.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista46/Revista46_126.pdf). Acesso em: 22 mar. 2024.

RANGEL, Paulo. Breves Considerações sobre a Lei 9.296/96: Interceptação Telefônica. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 6, p. 175-187, dez. 1997. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2847024/Paulo\\_Rangel.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2847024/Paulo_Rangel.pdf). Acesso em: 18 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. 1151 p.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Ainda sobre as Provas Ilícitas no Processo Penal**. Revista da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, v. 12, nº 1, p.45-62, 2012. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=150339](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=150339). Acesso em: 18. mar. 2024.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus por ter me guiado e dado força durante todos esses anos de graduação, os quais foram de muitos obstáculos e perdas pessoais, mas também de muitas vitórias e conquistas.

Aos meus pais, Claudia Luciana Diniz e Luis Macena de Farias, os quais sempre se fizeram presentes e me proporcionaram as melhores condições de estudos possíveis, não medindo esforços para que eu e meu irmão sempre tivéssemos o melhor. São meus maiores incentivadores desde criança, mostrando sempre que a educação e o esforço são a chave para o sucesso. Obrigado por estarem comigo em todas as batalhas da vida e me apoiarem sempre.

Ao meu irmão Luis Artur, o qual esteve junto a mim durante toda essa caminhada e acompanhou de perto essa jornada.

À minha namorada Maria Clara, a qual acompanha diariamente essa minha trajetória há mais de 6 anos, tendo sido peça fundamental para minhas conquistas, sempre me apoiando em todos os meus objetivos e me dando forças nos momentos de insegurança e preocupação. Obrigado por tornar a vida mais leve e por estar comigo em todos os momentos, você faz parte de todas essas conquistas.

À todos os amigos em que compartilhei esses anos de graduação, em especial Luiz Felipe, Gabriel Sarmento, João Victor, Jefferson Andrade, Thales Barbosa, Weverton Barbosa, Sarah Brunet e Milenna Moraes, os quais me ajudaram e foram fundamentais para que eu conseguisse conciliar os estudos da graduação com a dedicação para os concursos público que prestei durante esse período.

Ao meu orientador e também amigo Esley Porto que foi meu professor ainda no ensino médio e agora na graduação tive a oportunidade de ser seu orientando, o qual prontamente aceitou meu convite e teve a dedicação e a paciência de me orientar num espaço temporal tão curto devido a minha antecipação de curso. Sua jornada me inspira.

Aos docentes, técnicos e demais servidores do CCJ/UEPB que direta e/ou indiretamente contribuíram para meu desenvolvimento acadêmico e crescimento pessoal.

Aos familiares e demais amigos que torcem pelo meu sucesso e vibram a cada conquista alcançada. Obrigado.