



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

Marcella Beatriz de Guimarães Carrasco

**ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS**

BRASÍLIA

2018

MARCELLA BEATRIZ DE GUIMARÃES CARRASCO

**ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção de título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.  
Orientador: Paulo de Souza Queiroz

BRASÍLIA

2018

Marcella Beatriz de Guimarães Carrasco

## **ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção de título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Professor Doutor Paulo de Souza Queiroz  
Universidade de Brasília  
Orientador

Professor Doutor Vallisney de Souza Oliveira  
Universidade de Brasília  
Examinador

Professor Doutor Ney de Barros Bello Filho  
Universidade de Brasília  
Examinador

Brasília, 4 de dezembro de 2018.

## RESUMO

**Assunto:** O presente trabalho visa à análise do encontro fortuito de provas nas interceptações telefônicas, em especial no que concerne à validade e à licitude de prova. Nesse sentido, há a abordagem sobre os argumentos expendidos pela doutrina brasileira, além de breve cotejo com legislações e doutrinas estrangeiras, em perspectiva de Direito comparado, e a exposição dos entendimentos observados nas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça brasileiros acerca da utilização probatória do encontro fortuito decorrente de interceptação telefônica.

**Palavras-chave:** interceptação telefônica, encontro fortuito, encontro casual, serendipidade, conhecimento fortuito, crime achado.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>2. A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS</b> .....	8
<b>3. A DISCIPLINA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS PELA LEI Nº 9.296/1996</b> .....	13
<b>3.1 Conceituação e características gerais das interceptações telefônicas</b> .....	13
<b>3.2 Pressupostos e requisitos</b> .....	14
3.2.1 Parágrafo único: a delimitação da situação objeto da investigação e do sujeito passivo da interceptação telefônica .....	19
3.2.1.1 <i>Delimitação fática e objetiva</i> .....	19
3.2.1.2 <i>A individualização passiva</i> .....	20
<b>4. O ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS</b> .....	22
<b>4.1 Serendipidade e critério de conexão e continência</b> .....	23
<b>4.2 Prática futura de crime</b> .....	28
<b>4.3 Relação entre sujeito passivo diverso e objeto da investigação</b> .....	28
<b>4.4 Crimes achados com pena de detenção</b> .....	30
<b>4.5 Análise do encontro fortuito por critérios diversos</b> .....	32
4.5.1 Impossibilidade de utilização probatória e exceções.....	32
4.5.2 Critério da gravidade do crime.....	34
4.5.3 Critério da legalidade.....	34
<b>4.6 Críticas ao critério de conexão e continência</b> .....	36
4.6.1 Provas ilícitas .....	36
4.6.2 Tratamento dualista da prova fortuitamente encontrada .....	37
<b>4.7 Validade como meio de prova e <i>noticia criminis</i></b> .....	39
4.7.1 Prova lícita decorrente de interceptação telefônica lícita .....	39
4.7.1.1 <i>Não ocorrência de desvio de finalidade</i> .....	42

4.7.2	Submissão da prova ao contraditório.....	44
<b>5.</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>46</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>48</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A presente monografia intenta realizar a análise dos encontros fortuitos de prova no decorrer da execução das interceptações telefônicas. O encontro fortuito de provas caracteriza-se, basicamente, pela captação feita pela autoridade policial de conhecimentos não esperados, relativos a pessoas ou crimes não investigados inicialmente, durante a execução do meio de obtenção de prova legalmente autorizado.

Os conteúdos fortuitamente observados tratam de fatos delitivos ou indivíduos diversos dos quais ensejaram a interceptação, sendo penalmente relevantes para a investigação e persecução criminal do Estado. Portanto, cabe realizar a exposição das ideias doutrinárias e jurisprudenciais especialmente no que concerne à validade dos conhecimentos casualmente obtidos como meio de prova e *noticia criminis* no Direito brasileiro.

Para tanto, são objetivos do trabalho indicar os principais entendimentos da doutrina brasileira acerca do encontro fortuito de provas nas interceptações telefônicas; analisar os pressupostos observados pela Constituição Federal e os requisitos dispostos na Lei nº 9.296/1996 relativos às interceptações telefônicas; verificar brevemente o tratamento constitucional e legal acerca do encontro fortuito em perspectiva de direito comparado; observar as críticas doutrinárias aos diversos critérios utilizados para a compreensão da validade como meio de prova e *noticia criminis*; examinar o conteúdo da licitude de prova no Direito processual brasileiro e expor as ponderações da jurisprudência brasileira acerca da validade dos encontros fortuitos, com foco nos Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Por visar à apreciação da validade do encontro fortuito nas interceptações, impende, inicialmente, observar o tratamento do sigilo das comunicações telefônicas como direito fundamental na Constituição brasileira de 1988 e seus aspectos de inviolabilidade e possibilidade de violação legal e constitucional ante o âmbito de proteção da norma. Por conseguinte, importante também explanar os pressupostos e requisitos da interceptação telefônica, em especial sobre a situação objeto da investigação e a individualização passiva, importantes no processo de verificação da ocorrência dos encontros fortuitos.

Com efeito, a presente discussão do encontro fortuito de provas no âmbito das interceptações telefônicas figura-se relevante pelos seguintes pontos, primordialmente: a) o fenômeno ocorre com bastante frequência ao decorrer desse meio de obtenção de prova, constituindo-se como importante assunto às investigações e ações penais; e b) o encontro

fortuito não é tratado pela Lei nº 9.296/1996, o que levou a doutrina e a jurisprudência brasileiras a definirem os seus critérios de validade da utilidade probatória, que, inclusive, têm apresentado grandes mudanças ao passar dos anos.

Destarte, pretende-se elucidar as ideias existentes sobre o encontro casual de provas, com atenção às questões de validade e licitude, a partir de metodologia baseada no estudo e apontamento dos argumentos antagônicos apresentados pela doutrina brasileira, na abordagem em perspectiva de direito comparado e na análise de Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.



## 2. A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS

A privacidade, ou vida privada, e a intimidade são direitos individuais fundamentais garantidos pela Carta Magna, que declara, em seu artigo 5º, inciso X, serem invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Ainda, constituem-se como direitos de personalidade, sendo que esses integram as liberdades públicas, consoante Ada Pellegrini Grinover.<sup>1</sup> Para mais, a autora explana que “a intimidade representa uma esfera de que o indivíduo necessita vitalmente para poder livre e harmoniosamente desenvolver sua personalidade, ao abrigo de interferências arbitrárias”<sup>2</sup>.

O sigilo das comunicações telefônicas também se consagra como direito fundamental previsto expressamente pela Constituição Federal brasileira de 1988, que garante a sua inviolabilidade, em seu artigo 5º, inciso XII, com ressalva:

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;

Interessante apontar que as Constituições de diversos países também protegem o sigilo das comunicações telefônicas: o art. 15 da Carta italiana<sup>3</sup> “tutela o segredo de correspondência e de qualquer outra forma de comunicação”<sup>4</sup>, como observa Paolo Tonini; por sua vez, a Constituição espanhola “garante, de forma plena e inequívoca, entre outros direitos fundamentais, o segredo das comunicações telefônicas” (tradução própria)<sup>5 6</sup> em seu artigo 18, número 3<sup>7</sup>, segundo Cobo del Rosal, Quintanar Díez e Zabala López-Gomez. Portugal também

<sup>1</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. 2. ed. atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p.74 e 75.

<sup>2</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. 2. ed. atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 87.

<sup>3</sup> “Art. 15 A liberdade e o segredo da correspondência e de qualquer outra forma de comunicação são invioláveis. A sua limitação pode ocorrer somente por determinação da autoridade judiciária, sendo mantidas as garantias estabelecidas pela lei.” (ITÁLIA. Senado della Repubblica. **Constituição da República Italiana. Costituzione Italiana. Edizione in Lingua Portoghese**. Disponível em:

[https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf). Acesso em: 22/11/2018.)

<sup>4</sup> TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 250.

<sup>5</sup> No original: “garantiza, de forma plena e inequívoca, entre otros derechos fundamentales, el secreto de las comunicaciones telefônicas”.

<sup>6</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel; QUINTANAR DÍEZ, Manuel; ZABALA LÓPEZ-GOMEZ, Carlos. **Derecho Procesal Penal Español**. Madrid: CESEJ, 2006, p. 321.

<sup>7</sup> “Artículo 18. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las

preceitua em sua Carta Magna a inviolabilidade das telecomunicações, em seu artigo 34º, nº 1 e 4º, sendo que a intromissão do Estado só pode ocorrer no patamar criminal, como indica Manuel Monteiro Guedes Valente.<sup>9</sup>

Ricardo Sidi assevera que dos direitos à intimidade e à vida privada, observados no inciso X do art. 5º da CF/88, já seria emanado um direito ao sigilo das comunicações telefônicas<sup>10</sup>, mesmo que não houvesse a previsão autônoma do inciso XII do mesmo artigo. Assim, pela abrangência dos direitos a intimidade e vida privada, é possível que haja questionamentos sobre a ressalva à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, posto que aqueles direitos são *invioláveis*, segundo a mesma Constituição.

Tal problema obtém fácil solução a partir da constatação de que mesmo os direitos fundamentais podem sofrer restrições. Como observa Ada Pellegrini Grinover, conquanto se entenda que o direito à intimidade é um “fator primordial em sistemas de liberdades públicas”<sup>11</sup> e está tutelado constitucionalmente, não se deve levar à conclusão de que é um direito ilimitado.<sup>12</sup> Hodiernamente, no âmbito jurídico, sabe-se que os direitos fundamentais não são absolutos. Em descarte à noção de direito fundamental absoluto, nota-se o raciocínio de Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco:

Pode-se ouvir, ainda, que os direitos fundamentais são absolutos, no sentido de se situarem no patamar máximo de hierarquia jurídica e de não tolerarem restrição. Tal ideia tem premissa no pressuposto jusnaturalista de que o Estado existe para proteger direitos naturais, como a vida, a liberdade e a propriedade, que, de outro modo, estariam ameaçados. Se é assim, todo poder aparece limitado por esses direitos e nenhum objetivo estatal ou social teria como

---

postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.” (ESPAÑA. Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Constitución Española de 1978. Disponível em:

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em: 22/11/2018.)

<sup>8</sup> “Artigo 34.º Inviolabilidade do domicílio e da correspondência 1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis. [...] 4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.” (PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 22/11/2018.)

<sup>9</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Escutas Telefônicas**: da excepcionalidade à vulgaridade. 2. ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2008, p. 142.

<sup>10</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D’Plácito, 2016, p. 215.

<sup>11</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. 2. ed. atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 87.

<sup>12</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. 2. ed. atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 88.

prevalecer sobre eles. Os direitos fundamentais gozariam de prioridade absoluta sobre qualquer interesse coletivo.<sup>13</sup>

No mesmo sentido, corrobora o entendimento de Ada Pellegrini Grinover de que “a afirmação de inviolabilidade não pode ser entendida em sentido absoluto: os direitos individuais não de ser considerados no âmbito do convívio social, entre os limites que este impõe”.<sup>14</sup>

Ainda acerca das restrições a direitos fundamentais, cabe enfatizar a abordagem feita por José Joaquim Gomes Canotilho. O autor elucida que, tratando-se dessas restrições, impende conhecer o âmbito de proteção das normas garantidoras do direito fundamental em questão. Segundo ele, cumpre analisar a estrutura da norma constitucional, determinando os bens jurídicos protegidos e a extensão da proteção, ou seja, o âmbito de proteção da norma, e observar se esses bens jurídicos sofrem restrições imediatamente estabelecidas pela Constituição, ou se essa autoriza a lei a restringir esse âmbito.<sup>15</sup>

Denota-se que o legislador introduziu no texto constitucional a ressalva à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, devendo a quebra ocorrer somente nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer. Logo, nota-se que a Constituição brasileira entrega ao legislador a atribuição de disciplinar os casos de restrição à inviolabilidade, por meio de lei, caracterizando a chamada reserva de lei restritiva<sup>16</sup>, também classificada como técnica de estabelecimento direta<sup>17</sup> ou restrição legal mediata<sup>18</sup>.

Mais, verifica-se reserva legal qualificada quando a Constituição estabelece as “condições especiais, os fins a serem perseguidos ou os meios a serem utilizados”<sup>19</sup>, balizando a atuação do legislador ordinário na elaboração da lei ao fixar “determinado objetivo ou requisito constitucional expreso”<sup>20</sup>, que devem ser imperiosamente seguidos.

---

<sup>13</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 316.

<sup>14</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. 2. ed. atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 188.

<sup>15</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1275.

<sup>16</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1278.

<sup>17</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 378.

<sup>18</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016, p. 216

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 388.

<sup>20</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016, p. 216.

O inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, então, apresenta reserva legal qualificada por deixar expressamente claro que a exceção à inviolabilidade de sigilo das comunicações telefônicas ocorrerá exclusivamente para fins de investigação criminal e instrução probatória penal, precedida de ordem judicial, estabelecendo dessa maneira limitação à atividade legislativa ao regulamentar a matéria referente às interceptações telefônicas.

Assim, é notório que a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas pode e, em determinadas situações, deve ser restringida, posto que certas atividades estatais precisam ser concretizadas a partir do acesso a dados íntimos ou privados dos indivíduos pertencentes à sociedade brasileira, com vistas à proteção de outros direitos e garantias também constitucionais, como o direito à segurança, previsto no *caput* do art. 5º.<sup>21</sup> Entretanto, na busca de se garantir o direito a segurança e exercer o trabalho investigativo em âmbito criminal, em uma perspectiva de um bem geral social, o Estado deve agir em observância a certos limites ao interferir na vida privada e na intimidade dos indivíduos, ainda quando buscar a reconstrução histórica do investigado<sup>22</sup>.

Como analisado por Valente, “a excepcionalidade dos meios de obtenção de prova mais agressivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais reserva-se aos que ofendem mais gravemente bens jurídicos do cidadão” e, por isso, a interceptação telefônica deve “cingir-se ao estritamente necessário ou exigível probatório e não a uma desmesurada fruição”.<sup>23</sup>

Dessa forma, é imprescindível a busca do adequado equilíbrio entre as exigências públicas de investigação e o interesse à intimidade pessoal, ressaltado por Ada Pellegrini Grinover<sup>24</sup>, e a obtenção de harmonia global, indicada por Luiz Francisco Torquato Avolio, que impeça que o exercício de determinada liberdade pública em detrimento das liberdades alheias ou da ordem pública<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22/11/2018.)

<sup>22</sup>SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D’Plácito, 2016, p. 57.

<sup>23</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Escutas Telefônicas: da excepcionalidade à vulgaridade**. 2. ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2008, p. 22 e 23.

<sup>24</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. 2. ed. atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 183 e 185.

<sup>25</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 26.

Conclui-se, portanto, que a violação ao sigilo de certa comunicação telefônica, quando realizada para fins de investigação criminal ou instrução probatória penal e por ordem judicial, e também em observância às normas infraconstitucionais devidas, é condizente com o sistema brasileiro e não se mostra inconstitucional. Importante, então, o pleno respeito da autoridade policial, do Ministério Público e do magistrado aos limites e condições estabelecidos pela legislação brasileira, sob pena de ser declarada a ilicitude dos resultados dos procedimentos realizados pelo Estado, como as provas ilicitamente obtidas, inadmissíveis no Direito brasileiro.

### 3. A DISCIPLINA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS PELA LEI Nº 9.296/1996

Como já exposto, o artigo 5º, inciso XII, da Constituição estabeleceu reserva legal qualificada<sup>26</sup> para a disciplina das hipóteses de violação ao sigilo das comunicações telefônicas, de forma excepcional, sendo certo que a inviolabilidade do sigilo é a regra. Assim, tratando-se de norma constitucional de eficácia limitada<sup>27</sup>, foi necessária a criação de lei específica que estabelecesse as condições permissivas às interceptações telefônicas, sempre em observância a autorização judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

A Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, regulamentou o dispositivo constitucional, de forma a disciplinar as interceptações telefônicas. O artigo 1º desse diploma normativo indica como seu objeto “as interceptações telefônicas, de qualquer natureza”.

#### 3.1 Conceituação e características gerais das interceptações telefônicas

Entende-se, para fins dessa lei, a interceptação telefônica como a captação da comunicação telefônica entre dois interlocutores, com acesso ao seu conteúdo, realizada por um terceiro sem o conhecimento de nenhum dos interlocutores, conhecida como interceptação *stricto sensu*<sup>28</sup>. Essa difere das chamadas escutas e gravações telefônicas e ambientais.

Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel entendem que as interceptações em sentido estrito e as escutas telefônicas são objetos da Lei em questão, em decorrência da comunicação ser telefônica e de haver um terceiro interceptador, existindo a diferença entre essas modalidades a partir do conhecimento de um dos interlocutores no segundo caso<sup>29</sup>. Esse também é o posicionamento de Fernando Capez<sup>30</sup>, para o qual a Lei engloba também as escutas. Não obstante, o presente trabalho restringe a abordagem somente às interceptações em sentido estrito, de forma a destinar o foco à ocorrência de encontro fortuito de provas durante os procedimentos de interceptação, o que será exposto minuciosamente no capítulo seguinte.

Consoante exposição de Renato Brasileiro de Lima, a interceptação telefônica possui natureza jurídica de meio de obtenção de prova, mais especificamente meio

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 389.

<sup>27</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 367.

<sup>28</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 207.

<sup>29</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 25.

<sup>30</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 363 e **Curso de direito penal, volume 4: legislação penal especial**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 476.

extraordinário de obtenção de prova, ou técnica especial de investigação, procedimento, via de regra, extraprocessual, tendo por finalidade a captação de provas materiais.<sup>31</sup> Por conseguinte, a doutrina classifica a interceptação como coação processual *in re*<sup>32</sup> e meio de apreensão imprópria, por serem apreendidos os elementos fonéticos pertencentes à conversa telefônica.<sup>33</sup>

A conversa telefônica e seus elementos fonéticos, resultado da interceptação, configuram fonte de prova<sup>34</sup>. Ada Pellegrini Grinover vislumbra que

O resultado das referidas operações ainda não é meio, mas sim fonte de prova. Isto porque são *fonte* de prova os fatos percebidos pelo juiz, dos quais se obtém, graças a uma operação mental, o conhecimento dos mesmos fatos ou de outros que interessem ao processo. As razões que o juiz deduz da fonte de prova são os *motivos* os argumentos da prova. E meio de prova são os instrumentos adequados para fixar a prova em juízo. Assim sendo, o meio de prova fixa em juízo os fatos fonte de prova e o fato que deve provar-se se deduz desta fonte, e não do meio.<sup>35</sup>

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima ressalta que “meios de prova são os instrumentos através dos quais as fontes de prova são introduzidas no processo”<sup>36</sup>. No caso das interceptações telefônicas, faz-se mister a documentação, com a introdução no processo da gravação ou da transcrição ou de gravação das conversas, constituindo-se então como meio de prova, a partir de sua redução à forma escrita<sup>37</sup>.

### 3.2 Pressupostos e requisitos

Outrossim, sabe-se que a interceptação telefônica, em respeito ao art. 5º, inciso XII, da Constituição, segue os seguintes pressupostos: a) para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; b) por ordem judicial devidamente fundamentada; e c) nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer.

O procedimento da interceptação telefônica possui natureza cautelar, e faz parte das cautelas conservativas, segundo Renato Brasileiro de Lima, posto que visa a conservação do conteúdo da comunicação telefônica, de forma a fixar os fatos como se apresentam no momento

<sup>31</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 589 a 591 e 739.

<sup>32</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas, p. 201.

<sup>33</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 165.

<sup>34</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 165.

<sup>35</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas, p. 204.

<sup>36</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 589.

<sup>37</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 165 e 166.

da conversa,<sup>38</sup> para os fins exclusivos de investigação criminal (cautelar preparatória, se antes da propositura da ação penal, em fase policial) ou instrução processual penal (cautelar incidental, se após a propositura da ação penal, durante instrução em juízo).<sup>39</sup>

Por ser a decisão judicial autorizadora da interceptação telefônica de natureza cautelar, é mister a presença de *fumus boni iuris*, aqui como *fumus comissi delicti*, e o *periculum in mora*, o que será melhor abordado adiante.

Por outro lado, a respeito das hipóteses e formas de admissibilidade das interceptações telefônicas, nota-se o artigo 2º da Lei nº 9.296/96:

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.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Verifica-se pela redação do artigo que o legislador optou pela formulação negativa e método por exclusão, considerados de péssima técnica legislativa pela doutrina brasileira<sup>40</sup>, sem préstimo para os fins constitucionais devidos<sup>41</sup>, restando como lamentável redação que enumera os casos em que não seja admitida a interceptação, em vez de indicar de forma taxativa as hipóteses permissivas<sup>42</sup>.

O inciso I evidencia a necessidade do *fumus comissi delicti*, ou seja, “a plausibilidade do direito de punir”, entendida a partir da ideia de plausibilidade de existência de fato criminoso a ser apurado pela autoridade pública<sup>43</sup>. Assim, para o deferimento da interceptação, é obrigatória a descrição de indícios razoáveis de autoria ou participação, que

<sup>38</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 753 e 754.

<sup>39</sup>GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 95 e CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 368.

<sup>40</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 754.

<sup>41</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 226 e 227.

<sup>42</sup>GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas**: considerações sobre a Lei n. 9.296/96. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 35.

<sup>43</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 758.



permitam um juízo de probabilidade acerca da autoria e materialidade, não sendo necessária prova plena,<sup>44</sup> mas sim a

comprovação por elementos objetivos dos autos que formam uma aparência de que houve a prática de um delito punido com pena de reclusão, e que tal crime foi provavelmente cometido por aquela pessoa cujas comunicações telefônicas pretende se interceptar.<sup>45</sup>

Por sua vez, o inciso II requer a indicação do *periculum in mora*, para que não se perca a prova, visto que a conversa telefônica precisa ser colhida enquanto se desenvolve, já que se mostra como único meio disponível de prova. Está presente o critério da estrita necessidade, em que há de se demonstrar que a interceptação seja imprescindível, haja vista não haver outros meios menos insidiosos, invasivos e gravosos que levem à obtenção da prova. A interceptação, pois, é medida de *ultima ratio*.<sup>46</sup>

O inciso III esclarece que não será autorizada a interceptação para a descoberta de crimes que não sejam punidos com reclusão. Esse dispositivo recebe diversas críticas da doutrina brasileira, que, de modo geral, entende haver violação ao princípio da proporcionalidade, com consequências para uma análise de (in)constitucionalidade, e sugere outras formas de delimitação e enumeração dos delitos que permitem autorização, com influência do direito comparado.

Damásio de Jesus realiza crítica acerca da extensão e limitação desse dispositivo legal. Em relação à extensão, afirma que só se aplica a medida aos crimes de reclusão previstos na legislação criminal comum ou especial, sem se preocupar com a gravidade objetiva do delito, em visível desrespeito ao princípio da reserva legal.<sup>47</sup> Esse questionamento também é exaltado por diversos juristas, dado que a previsão do inciso amplia demais o leque de crimes, de forma a incluir delitos que, embora punidos com reclusão, não apresentam maior lesividade, como delitos de bagatela<sup>48</sup>.

Por outro lado, em relação à limitação, o inciso III limita a permissão à interceptação, proibindo a medida aos delitos que, embora apenados com detenção, multa ou prisão simples (no caso de contravenções), ensejariam a interceptação por sua natureza e

<sup>44</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 369 e LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único, p. 758.

<sup>45</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 758.

<sup>46</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 174.

<sup>47</sup> JESUS, Damásio de. Interceptação de Comunicações Telefônicas – Notas à Lei 9.296, de 24.07.1996. **Revista dos Tribunais**. Ano 86, v. 735. São Paulo: RT, 1997, p. 465.

<sup>48</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 93.

índole.<sup>49</sup> A interceptação seria, pois, um “instrumento utilíssimo e talvez único”<sup>50</sup> a crimes como ameaça e os contra a honra cometidos por telefone.

Pelo exposto, segundo Avolio, Cabette, Gomes e Maciel, Grinover, Gomes Filho e Fernandes, Greco Filho e Gomes Filho, há violação ao princípio da proporcionalidade. Assim, entende-se que apenas a excepcionalidade da gravidade de certos crimes ou a forma particular de execução ou *modus operandi* de outros delitos justificaria a atuação repressiva do Estado nas conversações telefônicas<sup>51</sup>, visto que se refere à ingerência em direitos fundamentais.

Essa violação, por ampliar a intromissão na vida privada dos indivíduos, no que se refere às comunicações telefônicas, possibilita o raciocínio sobre a inconstitucionalidade do inciso III, interpretada de diversas maneiras pela doutrina. Para Gomes Filho, Grinover e Fernandes, baseados em Canotilho<sup>52</sup>, o princípio da proporcionalidade adotado pelo sistema brasileiro preconiza que “uma lei restritiva, mesmo quando adequada e necessária, pode ser inconstitucional quando adote cargas coativas desmedidas, desajustadas, excessivas ou desproporcionais em relação aos resultados”.<sup>53</sup>

Já Vicente Greco Filho compreende que não há inconstitucionalidade da norma, mas a sua aplicação pode mostrar-se inconstitucional se for realizada interceptação que viole a proporcionalidade dos bens jurídicos envolvidos, para situações concretas que não sejam especialmente graves.<sup>54</sup> O autor salienta:

Há necessidade de se ponderar a respeito dos bens jurídicos envolvidos: não se pode sacrificar o bem jurídico da magnitude do sigilo das comunicações telefônicas para a investigação ou instrução de crime em que não estejam envolvidos bens jurídicos de maior valor.<sup>55</sup>

Para mais, segundo Grinover, Gomes Filho e Fernandes, a proporcionalidade deve ser seguida não somente pelo legislador, mas pelo juiz como seu intérprete, que deve negar o

<sup>49</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 108 e GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 172.

<sup>50</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 93.

<sup>51</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 125 e SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016, p. 239.

<sup>52</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 457.

<sup>53</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 173.

<sup>54</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas**: considerações sobre a Lei n. 9.296/96. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42 e 43.

<sup>55</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas**: considerações sobre a Lei n. 9.296/96. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42.

pedido de interceptação telefônica se o crime não configurar especial gravidade.<sup>56</sup> Nesse âmbito, Paulo Rangel elucida que o intérprete deve realizar uma “interpretação sistemática e teleológica” para verificar a intenção do legislador com a redação do inciso III, e conclui que só pode haver interceptação nos casos de crimes apenados com reclusão que sejam, necessariamente, de maior potencial ofensivo, não havendo nenhum interesse a apuração por interceptação telefônica de crimes de menor ou de médio potencial ofensivo, consoante os preceitos da Lei nº 9.099/1995, como os que permitem institutos de despenalização ou suspensão condicional do processo.<sup>57</sup>

Destarte, por serem compreendidos pela doutrina majoritária como diversos os pontos negativos da redação negativa do art. 2º, em especial do inciso III, existem sugestões de delimitação taxativa dos delitos que autorizem a interceptação telefônica, baseadas em direito comparado. Em países como Itália<sup>58</sup>, Portugal<sup>59</sup> e Alemanha<sup>60</sup>, é adotado um rol de crimes, conhecidos como “crimes de catálogo”, que permitem o deferimento das interceptações telefônicas.

O ideal, segundo Cabette, é a “previsão casuística e taxativa do legislador”<sup>61</sup>, que pode se orientar a partir das determinações constitucionais que abordam crimes de maior danosidade social, como hediondos e equiparados, e também em consideração a crimes menos graves, todavia que apresentem a interceptação como única forma eficaz de apuração.<sup>62</sup> Ainda, Gomes e Maciel apontam o cabimento da inclusão de crimes de responsabilidade que correspondem a infrações comuns autorizadas, visto que para esses não haveria obstáculos para a decretação.<sup>63</sup>

---

<sup>56</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 173.

<sup>57</sup>RANGEL, Paulo. Breves considerações sobre a Lei 9296/96 (interceptação telefônica). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/195>. Acesso em: 22/11/2018, p. 1.

<sup>58</sup>TONINI, Paolo; tradução de Alexandra Martins, Daniela Mróz. **A prova no processo penal italiano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 249.

<sup>59</sup>GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas: considerações sobre a Lei n. 9.296/96**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 37.

<sup>60</sup>AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 145.

<sup>61</sup>CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 93.

<sup>62</sup>CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 93.

<sup>63</sup>GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 107.

### 3.2.1 Parágrafo único: a delimitação da situação objeto da investigação e do sujeito passivo da interceptação telefônica

O parágrafo único do art. 2º indica a obrigatoriedade da delimitação da situação objeto da investigação e do sujeito passivo da interceptação telefônica: “Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada”.

#### 3.2.1.1 Delimitação fática e objetiva

A decisão judicial que autoriza a interceptação deve descrever de forma clara a situação objeto, ou seja, realizar a delimitação fática, objetiva e pormenorizada dos fatos a serem comprovados<sup>64</sup>. Todavia, o comando legal não se dirige somente ao juiz, mas também aos requerentes da medida, como o Delegado de Polícia ou o Ministério Público, que devem proceder à descrição clara prevista no parágrafo único quando realizarem o pedido.<sup>65</sup>

Nesse sentido, Eduardo Luiz Santos Cabette revela duas motivações para a necessidade da delimitação fática. A primeira se refere à demonstração de excepcionalidade da medida, que nunca poderá se fundar em comando genérico. A segunda é a busca da devida análise da presença dos requisitos legais quando do pedido de autorização para a interceptação telefônica e da fundamentação da decisão do magistrado, haja vista a “análise de legalidade pelos órgãos de segundo grau de jurisdição e mesmo como exigência constitucional a garantir a ampla defesa, ainda que diferida ou posticipada (art. 93, IX, da CF)”<sup>66</sup>

Salienta-se que a ressalva apontada no parágrafo único sobre a impossibilidade manifesta não se refere à delimitação fática, e sim à individualização passiva. Como elucida Eduardo Luiz Santos Cabette,

se assim não fosse, estar-se-ia abrindo as portas à já aventada “interceptação de prospecção”, além de se possibilitar a utilização dessa medida extrema em qualquer infração penal, pois se o fato a ser apurado é indeterminado somente posteriormente é que se poderia avaliar sua adequação ou não aos requisitos (art. 2º, III), ocasião já bastante tardia vez que o sigilo das comunicações já teria sido quebrado.<sup>67</sup>

Mais, em relação à interceptação de prospecção, ou seja, para a descoberta de crimes futuros, aventa Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel sua impossibilidade, posto que a interceptação se trata de medida excepcional e invasora da privacidade e intimidade, devendo

<sup>64</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, p. 761 e 762.

<sup>65</sup>CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 98.

<sup>66</sup>CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 98.

<sup>67</sup>CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 97.

as restrições aos direitos fundamentais afetar o mínimo possível a essência do direito.<sup>68</sup> Portanto, em face do caráter pós-delitual das interceptações, além da descrição dos fatos investigados, faz-se mister a perfeita individualização dos sujeitos passivos.

### 3.2.1.2 A individualização passiva

A autoridade pública, com vistas a demonstrar os indícios razoáveis de autoria ou participação, tanto no pedido quanto na decisão de autorização, deve pormenorizar quem é o investigado alvo da interceptação, que deverá sofrer a violação legal do sigilo de suas conversações telefônicas.

Além da indicação dos investigados, pela descrição dos nomes, é necessária a qualificação, com dados sobre filiação, endereço, profissão, dentre outras informações. E é sobre a qualificação que se aplica a ressalva por impossibilidade manifesta, devendo ser devidamente justificada, de maneira que a lei não exclui a obrigação de individualizar os investigados, ainda que por apelido, designação ou outro meio hábil para sua pormenorização. Como destaca Cabette, “o suposto abrandamento da regra ocorrente no final do dispositivo, excepcionando sua aplicação na impossibilidade de ser obtida a qualificação, não quer dizer tolerância a interceptações sem alvo definido”.<sup>69</sup>

Não obstante, também deverá ser indicada a linha telefônica a ser interceptada, com a indicação do número de telefone<sup>70</sup>, fixo ou celular. Cumpre destacar que o sujeito passivo da interceptação telefônica é o investigado que participa da conversação telefônica, não sendo necessariamente o titular da linha telefônica interceptada. Vicente Greco Filho ratifica que

O sujeito passivo da interceptação é o interlocutor e não o titular formal ou legal do direito de uso, justificando-se a interceptação em face de alguém que se utiliza da linha ainda que não seja o seu titular. Daí a possibilidade de interceptação telefônica em linha pública, aberta ao público ou de entidade pública.<sup>71</sup>

Nota-se que a exigência imposta pelo parágrafo único desempenha papel de garantia contra interceptações genéricas e desarrozoadas, que visam a apurar fatos ou

---

<sup>68</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 38.

<sup>69</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 98.

<sup>70</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 112 e CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 98.

<sup>71</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas**: considerações sobre a Lei n. 9.296/96. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 41.

indivíduos indeterminados, e figura-se imprescindível para obstar que a investigação se desvie dos fins para os quais fora autorizada.<sup>72</sup>

Por conseguinte, a delimitação da situação objeto da investigação e do sujeito passivo da interceptação telefônica mostra-se fundamental e, além de evitar as chamadas interceptações de prospecção, deixando claras as situações de excepcionalidade, permitem a identificação das ocorrências dos encontros fortuitos de prova.

---

<sup>72</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 230 e LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 762.

#### 4. O ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS

Como observado anteriormente, para que uma interceptação telefônica seja autorizada, é necessário que constem no pedido e na decisão judicial alguns requisitos, entre eles (1) a descrição da situação objeto da investigação, com a delimitação fática, objetiva e pormenorizada necessária, e (2) a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta de assim fazê-las. Todavia, ao decorrer dos procedimentos de interceptação telefônica, muitas vezes a autoridade policial descobre a participação de outros envolvidos ou a ocorrência de outros crimes.<sup>73</sup>

Destarte, a partir do acesso aos conteúdos percebidos durante a conversação interceptada, é possível a obtenção de conhecimentos sobre fatos penalmente relevantes estranhos à situação fática autorizadora da interceptação, objeto da investigação em questão, sendo também possível a descoberta de outros envolvidos que não os inicialmente investigados.<sup>74</sup>

A essa situação de descoberta fortuita de conhecimentos durante a realização de meios de obtenção de prova dá-se a denominação de encontro fortuito de provas.

O encontro fortuito, ou encontro casual<sup>75</sup>, ocorre de forma mais comum durante a realização de interceptações telefônicas, e por isso será abordado em relação a esse meio de obtenção de prova. O fenômeno ocorre com bastante frequência, segundo entendimento de Costa Andrade no trabalho de Frederico da Costa Marques Faria e Tapir Rocha Neto, em decorrência da “impossibilidade prática de limitação do que será colhido, escutado de fato, bem como devido à amplitude desta medida que acaba por atingir diversos fatos além daquele que originou a investigação e que, portanto, embasou o pedido judicial”<sup>76</sup>.

A Lei nº 9.296/1996, ao descrever como requisitos da interceptação telefônica a descrição fática e a individualização passiva, não abordou essa problemática de conhecimentos fortuitamente encontrados. Dessa maneira, a doutrina brasileira tenta explicar, de forma não unânime, as hipóteses configuradoras do encontro fortuito e suas consequências para investigações e processos penais.

---

<sup>73</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

<sup>74</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 114.

<sup>75</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 192.

<sup>76</sup> COSTA ANDRADE, Manuel da in FARIA, Frederico da Costa Marques; ROCHA NETO, Tapir. Investigação Criminal: os critérios de legitimidade para valoração dos conhecimentos fortuitos em interceptações telefônicas. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Brasília, v. 7, n. 1, 2016, p. 113.

Eduardo Luiz Santos Cabette indica que a questão central acerca do não enfrentamento da lei sobre o encontro casual de provas refere-se à validade ou não dos informes fortuitamente colhidos<sup>77</sup>.

Assim, para analisar a validade do encontro fortuito e do enquadramento como meio de prova e/ou *noticia criminis*, os autores apresentam diversos critérios, como o de conexão e continência, da gravidade dos fatos ou da simples legalidade da interceptação.

Por isso, pretende-se expor os diversos entendimentos sobre a validade dos encontros fortuitos, considerando doutrina e jurisprudência brasileiras, em especial as decisões do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, além de brevemente os entendimentos de países da América e da Europa acerca do tema, em perspectiva de Direito comparado.

#### 4.1 Serendipidade e critério de conexão e continência

Grande parte da doutrina brasileira afirma que o encontro fortuito de provas também é denominado “serendipidade”, em referência ao conto sobre os três príncipes de Serendip, viajantes que sempre faziam descobertas sobre coisas que não procuravam, sem ligação com o objetivo original<sup>78</sup>. O Superior Tribunal de Justiça tem utilizado o termo em suas decisões para abonar o encontro fortuito, como se nota a partir do Informativo de Jurisprudência nº 539 do STJ<sup>79</sup>, de 15 de maio de 2014:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DESCOBERTA FORTUITA DE DELITOS QUE NÃO SÃO OBJETO DE INVESTIGAÇÃO.

O fato de elementos indiciários acerca da prática de crime surgirem no decorrer da execução de medida de quebra de sigilo bancário e fiscal determinada para apuração de outros crimes não impede, por si só, que os dados colhidos sejam utilizados para a averiguação da suposta prática daquele delito. Com efeito, pode ocorrer o que se chama de fenômeno da serendipidade, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação. Precedentes citados: HC 187.189-SP, Sexta Turma, DJe 23/8/2013; e RHC 28.794-RJ, Quinta Turma, DJe 13/12/2012. HC 282.096-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2014.<sup>80</sup>

<sup>77</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 99.

<sup>78</sup> LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 398.

<sup>79</sup> Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270539%27>. Acesso em: 22/11/2018.

<sup>80</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Habeas Corpus nº 282.096/SP**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 24/04/2014, DJe 06/05/2014. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201303769724&dt\\_publicacao=06/05/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303769724&dt_publicacao=06/05/2014). Acesso em: 22/11/2018.



Luiz Flávio Gomes indica a divisão doutrinária da serendipidade em graus, relacionando-os ao critério de conexão e continência. A serendipidade de primeiro grau é aquela em que o crime achado, ou seja, o crime relacionado aos fatos fortuitamente descobertos, possui relação de conexão ou continência com o crime inicialmente investigado, autorizador da interceptação telefônica. O autor indica também que o fato casualmente descoberto faz parte da “mesma história de vida do delito investigado – *historischen Lebenssachverhalt*”. Por sua vez, a serendipidade de 2º grau caracteriza-se pela ocorrência de descoberta de crime que não possua relação de conexão ou de continência com o crime autorizador da interceptação telefônica.<sup>81</sup>

Nas situações compreendidas como serendipidade de 1º grau, a doutrina argumenta que a prova é válida em relação aos crimes achados e deve ser valorada pelo juiz, podendo conduzir a condenações penais. Havendo conexão ou continência com o crime investigado, é possível a utilização do resultado da interceptação telefônica fortuitamente encontrado como meio de prova. Já no caso de figurar serendipidade de 2º grau, não poderá valer como prova. Todavia, possui valor como *noticia criminis*, podendo servir a nova investigação.<sup>82</sup>

Dessa forma, importa discorrer sobre conexão e continência. Essas são causas modificadoras da competência, e possuem o intuito de reunir em um único processo, para julgamento simultâneo, crimes conexos ou agentes diversos que se ligam por um nexo.<sup>83</sup>

Compreende-se a conexão como liame existente entre dois ou mais fatos delituosos que recomenda sua reunião em um mesmo processo. Nota-se, pois, que a pluralidade de condutas marca a conexão. O processo e julgamento único, nesses casos, visa ao melhor conhecimento do quadro probatório e dos fatos, ao óbice de decisões contraditórias e à demonstração da participação de todos os réus em determinado crime, basicamente.<sup>84</sup> O Código de Processo Penal prevê as hipóteses de conexão em seu artigo 76, incisos I a III<sup>85</sup>, e são classificadas pela doutrina em: a) conexão intersubjetiva por simultaneidade; b) intersubjetiva

<sup>81</sup>GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 115.

<sup>82</sup>GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 115.

<sup>83</sup>LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 307.

<sup>84</sup>PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 153/154 e AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

<sup>85</sup>“Art. 76. A competência será determinada pela conexão: I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras; II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas; III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.”

por concurso; c) intersubjetiva por reciprocidade; d) objetiva, lógica ou material e e) instrumental ou probatória.<sup>86</sup>

De outro lado, a continência caracteriza-se pelo vínculo de causas, em que uma está contida na outra, inviabilizando a cisão. É marcada pela identidade de *causa petendi*, quando verificado o concurso de pessoas, ou pela unidade de condutas, com a presença de concurso formal de crimes, *aberratio ictus* ou *aberratio delicti*, que obrigam o mesmo tratamento jurisdicional, em observância ao princípio da igualdade.<sup>87</sup> Mais, a continência é tratada pelo Código de Processo Penal brasileiro no artigo 77, incisos I e II<sup>88</sup>.

De outra banda, Aury Lopes Jr. inicia a análise sobre o encontro fortuito em interceptações telefônicas ao salientar que a decisão que autoriza a interceptação telefônica compõe-se como ato judicial limitado e vinculado ao contexto que o legitima. Outrossim, a autorização, além de vinculada ao pedido, dentro dos ditames legais e constitucionais, é vinculante ao material extraído. Assim, o princípio da serendipidade vai de encontro à doutrina da vinculação causal, e caracteriza o desvio causal da prova.<sup>89</sup>

Outrossim, o autor aborda a questão do critério da conexão a partir do questionamento sobre o uso da sistemática do artigo 76 do CPP para o entendimento de “crime conexo” em matéria de especialidade da prova, além de discorrer sobre o princípio da comunhão da prova. Veja:

Se considerarmos que a conexão implica reunião das infrações penais para julgamento simultâneo, a prova passará a integrar o mesmo processo. Logo, se o caso penal de determinado processo é composto por dois crimes conexos, ainda que a medida probatória restritiva de direitos fundamentais seja determinada para apurar apenas um dos crimes, é inevitável que o material probatório ingresse no processo regido pelo princípio da comunhão da prova, de modo que passará a ser “prova do processo”, podendo ser utilizada por ambas as partes e em relação a todos os fatos lá apurados.<sup>90</sup>

Assim, Lopes Jr. aventa que, das hipóteses dos incisos do art. 76 e 77 do CPP, que tratam da conexão e continência, somente a conexão intersubjetiva concursal (segunda modalidade do art. 76, I) e a continência (art. 77, I) poderiam ser admitidas. No primeiro caso,

<sup>86</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 283 e 284.

<sup>87</sup>PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 153/154 e AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

<sup>88</sup> “Art. 77. A competência será determinada pela continência quando: I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração; II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.” Importa ressaltar que, no último caso, as condições listadas referem-se, atualmente, às disposições dos artigos 70, 73 e 74 do Código Penal brasileiro.

<sup>89</sup> LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 398 e 399.

<sup>90</sup> LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 399.

há concurso de agentes para o cometimento de dois ou mais crimes, e no segundo, vê-se dois ou mais agentes acusados para uma unidade delitiva: assim, a prova de um dos réus passa a integrar o processo e alcança os demais. Não se trataria, consoante o autor, de terceiro, e sim de corréus, partes no processo. Permite-se então o desvio causal, haja vista que, “por consequência, a prova integrará o processo e poderá ser utilizada a favor ou contra ambos os réus”.<sup>91</sup>

No tocante às outras hipóteses, o jurista compreende ser necessária leitura restritiva, principalmente em relação à conexão probatória (art. 76, III), uma vez que essa modalidade é deveras abrangente e seu interesse probatório permite vasta discricionariedade judicial. Desse modo, somente se admitiria o aproveitamento em situação de evidente conexão entre os fatos delitivos.<sup>92</sup>

Por sua vez, Vicente Greco Filho amplia as possibilidades de utilização do encontro casual de provas ao apontar que o fato fortuitamente encontrado deve estar relacionado com o crime inicialmente investigado, de forma a ensejar conexão, continência ou concurso material de crimes.<sup>93</sup> O autor explica que o objeto da investigação pode assumir várias ramificações e facetas, e que, apesar de não haver o requisito de indícios razoáveis de autoria do crime em concurso ou conexo no momento da autorização da interceptação telefônica, nota-se que a medida incide sobre as pessoas, “de modo que, uma vez legitimamente autorizada em face de alguém em virtude de fato criminoso, admite sua utilização em outros delitos (punidos com reclusão) relacionados com o primeiro”<sup>94</sup> e exemplifica a partir da atuação de organizações criminosas:

É fato notório que a atividade criminosa, especialmente a organizada, não se limita a uma especialidade, ramificando-se do tráfico de entorpecentes para o sequestro, o contrabando de armas etc. E seria uma limitação excessiva não se permitir que, uma vez autorizada legitimamente a interceptação, não pudesse ela abranger toda a atividade criminosa dos interceptados no âmbito da continência ou conexão a partir do fato que a justificou. Toda investigação, como o próprio nome diz, envolve certo grau de incerteza e de abrangência, incompatível com uma delimitação rigorosa de pessoas e fatos.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 400.

<sup>92</sup> LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 400.

<sup>93</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas**: considerações sobre a Lei n. 9.296/96. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 45.

<sup>94</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas**: considerações sobre a Lei n. 9.296/96. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 46.

<sup>95</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas**: considerações sobre a Lei n. 9.296/96. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 46.

Consoante Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel, quando não há relação de conexão ou continência entre fato delitivo fortuitamente encontrado e crime inicialmente investigado (serendipidade de 2º grau), a descoberta fortuita vale somente como *noticia criminis*, permitindo-se que seja iniciada nova investigação a partir dela.<sup>96</sup>

Interessante perceber que critério da conexão também é utilizado no Direito alemão para se admitir o encontro fortuito. Todavia, na Alemanha é fundamental que o fato encontrado fortuitamente seja conexo a qualquer dos crimes de catálogo que permitem a interceptação telefônica, não necessariamente ao delito que legitimou inicialmente a interceptação.<sup>97</sup>

Assim, é válida a prova decorrente de encontro fortuito relativa a fatos delitivos conexos aos seguintes crimes, como observa Grinover:

crimes contra o Estado, a segurança nacional, a ordem pública, ou contra a segurança das tropas dos Estados que aderiram ao Tratado do Atlântico Norte; crimes de homicídio voluntário premeditado, de falsificação da moeda, de sequestro, rapto, tráfico de mulheres, estelionato e os crimes de perigo social, definidos no art. 138 do Código Penal.<sup>98</sup>

Em Portugal, o critério de conexão também é considerado para admitir a valoração de conhecimentos fortuitos, porém somente os que apresentam conexão aos crimes de catálogo, baseada no art. 24 do Código de Processo Penal português<sup>99</sup>, que exige uma unidade processual investigatória.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup>GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 115.

<sup>97</sup>FARIA, Frederico da Costa Marques; ROCHA NETO, Tapir. Investigação Criminal: os critérios de legitimidade para valoração dos conhecimentos fortuitos em interceptações telefônicas. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Brasília, v. 7, n. 1, p. 111-129, 2016, p. 122 e GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 116.

<sup>98</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas, p. 220.

<sup>99</sup>“Artigo 24.º Casos de Conexão 1 – Há conexão de processos quando: a) O mesmo agente tiver cometido vários crimes através da mesma ação ou omissão; b) O mesmo agente tiver cometido vários crimes, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; c) O mesmo crime tiver sido cometido por vários agentes em comparticipação; d) Vários agentes tiverem cometido diversos crimes em comparticipação, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; ou e) Vários agentes tiverem cometido diversos crimes reciprocamente na mesma ocasião ou lugar. 2 – A conexão só opera relativamente aos processos que se encontrarem simultaneamente na fase de inquérito, de instrução ou de julgamento.” (PORTUGAL. Decreto-Lei nº 78, de 17 de fevereiro de 1987. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=199&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis). Acesso em: 22/11/2018.)

<sup>100</sup>FARIA, Frederico da Costa Marques; ROCHA NETO, Tapir. Investigação Criminal: os critérios de legitimidade para valoração dos conhecimentos fortuitos em interceptações telefônicas. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Brasília, v. 7, n. 1, p. 111-129, 2016, p. 123 e 124.

## 4.2 Prática futura de crime

Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel informam que o critério de conexão e continência também deve ser utilizado nos casos de descoberta fortuita de prática futura de crime. Assim, entendem que se não houver liame de conexão ou continência entre a situação objetiva ou o sujeito passivo e as informações acerca de crime a ser futuramente cometido, o encontro fortuito servirá apenas como *noticia criminis*, mas não configurará prova válida.<sup>101</sup>

Tal compreensão diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que prescindir da existência de conexão ou continência diante da descoberta de notícia de prática futura de conduta delituosa, consoante o ilustre posicionamento do STJ no *Habeas Corpus* nº 69.552/PR, julgado pela Quinta Turma em fevereiro de 2007:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA OFERECIDA EM DESFAVOR DOS PACIENTES BASEADA EM MATERIAL COLHIDO DURANTE A REALIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PARA APURAR A PRÁTICA DE CRIME DIVERSO. ENCONTRO FORTUITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONEXÃO ENTRE O CRIME INICIALMENTE INVESTIGADO E AQUELE FORTUITAMENTE DESCOBERTO.

I - Em princípio, havendo o encontro fortuito de notícia da prática futura de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não se deve exigir a demonstração da conexão entre o fato investigado e **aquele descoberto, a uma, porque a própria Lei nº 9.296/96 não a exige, a duas, pois o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado e, a três, tendo em vista que se por um lado o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de alguém, o fez com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita.**

II - A discussão a respeito da conexão entre o fato investigado e o fato encontrado fortuitamente só se coloca em se tratando de infração penal pretérita, porquanto **no que concerne as infrações futuras o cerne da controvérsia se dará quanto a licitude ou não do meio de prova utilizado e a partir do qual se tomou conhecimento de tal conduta criminosa.**

Habeas corpus denegado.<sup>102</sup> (Grifos próprios)

## 4.3 Relação entre sujeito passivo diverso e objeto da investigação

Nos casos de sujeitos passivos diferentes dos inicialmente investigados, parte da doutrina brasileira percebe como necessário que haja uma relação, ligação ou vínculo daqueles

<sup>101</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 117.

<sup>102</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Habeas Corpus nº 69.552/PR**, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06/02/2007, DJ 14/05/2007. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2868420&num\\_registro=200602419935&data=20070514&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2868420&num_registro=200602419935&data=20070514&tipo=91&formato=PDF). Acesso em: 18/11/2018.

indivíduos com os fatos delitivos caracterizadores da situação fática e objetiva, sem necessariamente configurar conexão ou continência.

Vicente Greco Filho aduz que não há “limitação subjetiva à utilização da prova obtida mediante interceptação, desde que relacionada com o fato que a justificou”.<sup>103</sup> Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, ao abordarem o “aproveitamento de prova”, em referência ao encontro fortuito, também esclarecem que nos casos de descoberta de pessoas não mencionadas na autorização judicial é possível a admissão probatória dos elementos obtidos, “desde que ligados ao fato que está sendo investigado”.<sup>104</sup>

Na jurisprudência, essa ideia fora aplicada pelo STJ, como se nota em trecho de Acórdão que julgou em o *Habeas Corpus* nº 144.137/ES, em 15/05/2012:

2. Durante a interceptação das conversas telefônicas, pode a autoridade policial divisar novos fatos, diversos daqueles que ensejaram o pedido de quebra do sigilo. Esses novos fatos, por sua vez, podem envolver terceiros inicialmente não investigados, mas que guardam relação com o sujeito objeto inicial do monitoramento. Fenômeno da serendipidade.<sup>105</sup>

Ademais, observa-se trecho de Acórdão que julgou o Recurso em *Habeas Corpus* nº 28.794 em 2012:

A descoberta de fatos novos advindos do monitoramento judicialmente autorizado pode resultar na identificação de pessoas inicialmente não relacionadas no pedido da medida probatória, mas que possuem estreita ligação com o objeto da investigação. Tal circunstância não invalida a utilização das provas colhidas contra esses terceiros (Fenômeno da Serendipidade).<sup>106</sup>

Também, trecho de Acórdão que julgou o *Habeas Corpus* nº 125.636/RJ em 2015:

4. Descobertos fortuitamente, durante o monitoramento judicialmente autorizado, novos fatos criminosos, com a conseqüente identificação de pessoas inicialmente não relacionadas no pedido da medida probatória – tais

<sup>103</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas**: considerações sobre a Lei n. 9.296/96. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 44.

<sup>104</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 175 e 176.

<sup>105</sup> BRASIL Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Habeas Corpus nº 144.137/ES**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 15/05/2012, DJ 31/08/2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1143868&num\\_registro=200901526740&data=20120831&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1143868&num_registro=200901526740&data=20120831&formato=PDF). Acesso em: 18/11/2018.

<sup>106</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Recurso em Habeas Corpus nº 28.794/RJ**, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06/12/2012, DJe 13/12/2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25969590&num\\_registro=201001405121&data=20121213&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25969590&num_registro=201001405121&data=20121213&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 18/11/2018.

como o ora paciente –, mas que possuem estreita ligação com o objeto da investigação, é válida a interceptação telefônica como meio de prova.<sup>107</sup>

Para mais, no tocante à situação de diferentes indivíduos em relação a uma mesma situação fática e objetiva, Luiz Fernando Torquato Avolio esclarece que, sendo pessoa diversa da qual justificou o deferimento da interceptação, conta-se com o respaldo da autorização judicial inicialmente dada, considerando mesmo objeto de prova, sem se tratar de fatos descobertos fortuitamente. Por isso, a prova em relação a outra pessoa é válida.<sup>108</sup>

#### 4.4 Crimes achados com pena de detenção

É questionada a validade do encontro casual de provas que diz respeito a crimes achados punidos com detenção, visto que a Lei nº 9.296/1996, em seu artigo 2º, inciso III, pontua como requisito para a autorização de interceptação telefônica que o crime objeto da investigação seja apenado com reclusão.

Vicente Greco Filho expressa que, para a ser válida a prova dos fatos criminosos fortuitos, esses devem caracterizar infração que autorize uma interceptação telefônica, ou seja, que não se encontre entre as proibições elencadas no art. 2º da Lei, e que os fatos possuam relação de conexão, continência ou concurso material.<sup>109</sup> O autor exclui então a possibilidade do crime achado ser de detenção e valer como meio probatório.

Mais, Ricardo Sidi indica que a prova fortuitamente achada só tem validade se o delito correspondente admitir interceptação, “independentemente denexo causal ou de conexão com o crime que ensejou a medida”,<sup>110</sup> e que, caso não admita, não se pode utilizar o encontro fortuito “para nenhuma finalidade, nem mesmo como notícia de crime ou fonte de prova para nova investigação”.<sup>111</sup> Com pensamento similar, Eduardo Luiz Santos Cabette informa que não importa a conexão entre crime captado fortuitamente e o buscado inicialmente, e assevera a

<sup>107</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Habeas Corpus nº 125.636/RJ**, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 17/11/2015, DJe 02/12/2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=55007736&num\\_registro=200900004284&data=20151202&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=55007736&num_registro=200900004284&data=20151202&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 18/11/2018.

<sup>108</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 230 e 231.

<sup>109</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas: considerações sobre a Lei n. 9.296/96**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 45.

<sup>110</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016, p. 293.

<sup>111</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016, p. 293.

impossibilidade de atribuição de validade aos casos de provas obtidas casualmente relacionadas a “infrações penais para as quais a interceptação é vedada”.<sup>112</sup>

Com outra percepção, assim como Rangel<sup>113</sup> e Pacelli<sup>114</sup>, que entendem pela validade em relação aos crimes apenados com detenção, Fernando Capez demonstra que a ordem de violação do sigilo das comunicações telefônicas vale para qualquer crime que venha a ser desvendado, e não apenas para o delito objeto constante do pedido: a interceptação autorizada judicialmente é lícita e assim capta licitamente a conversa.<sup>115</sup>

Em decisões passadas, na primeira década do século XXI, a jurisprudência do STF e do STJ firmava a validade dos crimes fortuitos punidos com detenção, desde que houvesse conexão ou continência entre crime achado e crime investigado, como se nota no julgamento pelo STJ do RHC nº 13.274/RS, de 19/08/2003.<sup>116</sup> Ainda, cabe salientar o raciocínio do Tribunal Pleno do STF presente no voto do Relator Ministro Nelson Jobin no *Habeas Corpus* nº 83.515-5/RS, julgado em 16/09/2004:

Se a escuta telefônica – repito, executada de forma legal – acabou por trazer novos elementos probatórios de outros crimes que não geraram o pleito das gravações, especialmente quando são conexos, podem e devem ser levados em consideração.

De outra forma, nunca seria possível a interceptação telefônica para a investigação de crimes apenados com reclusão quando forem estes conexos com crimes punidos com detenção.

Além disso, na análise de crimes conexos a fundamentação e o embasamento probatório de um crime aproveita outro, já que se tratam de crimes a partir de iguais práticas ou ainda delitos que englobam outros.

Como fazer para entender que a prova é legítima para uns e para outros não pode ser ela utilizada?

Não foi esse o sentido pretendido pela lei.<sup>117</sup>

Atualmente, as turmas do STJ indicam percepções diferentes acerca da necessidade da conexão. Em algumas decisões, a conexão se faz presente, como se percebe no AgRg nos

<sup>112</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 104 e 105.

<sup>113</sup> RANGEL, Paulo. Breves considerações sobre a Lei 9296/96 (interceptação telefônica). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/195>. Acesso em: 6 nov. 2018, p. 1.

<sup>114</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 193.

<sup>115</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 13.274/RS**, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/08/2003, DJ 29/09/2003. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=857677&num\\_registro=200201048666&data=20030929&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=857677&num_registro=200201048666&data=20030929&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Habeas Corpus nº 83.515-5/RS**, Rel. Min. Nelson Jobin, j. 16/09/2004, DJ 04/03/2005. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79377>. Acesso em: 20/11/2018.



EDcl no HC 293680/PR, julgado em 15/05/2018<sup>118</sup> e no RHC 58.768/PR, julgado em 03/12/2015<sup>119</sup>. Em outros julgados, não mais se requer a presença de conexão ou continência, sendo lícita a prova decorrente de conhecimentos fortuitamente encontrados relativos a delitos que não sejam apenados com reclusão, desde que a interceptação telefônica seja lícita, realizada segundo os ditames constitucionais e legais. Como exemplo, o HC nº 376.927/ES, julgado em 17/10/2017<sup>120</sup> e o AgRg no REsp nº 1.717.551/PA, julgado em 24/05/2018.<sup>121</sup>

#### 4.5 Análise do encontro fortuito por critérios diversos

##### 4.5.1 Impossibilidade de utilização probatória e exceções

Damásio de Jesus aventa que o resultado decorrente de encontro fortuito não vale como “prova ou material de investigação específica”, sendo nulos de pleno direito, dado que a solicitação e a autorização da interceptação devem ser interpretadas de forma restrita, sem desvios. Não obstante, descobertos casualmente delitos permanentes, em cometimento, é possível efetuar a prisão em flagrante do indivíduo, mas não o uso da prova na apuração em processo criminal.<sup>122</sup>

Luiz Fernando Torquato Avolio, referindo-se à hipótese de diferentes objetos, independentemente da congruência entre sujeitos passivos, diz que, a despeito de concordar com a utilização das hipóteses de conexão e continência, possui forte restrição em relação ao material destoante do objeto da investigação, encontrado fortuitamente. Dessa maneira, tratando-se de fatos delitivos fortuitamente encontrados diferentes dos crimes inicialmente

<sup>118</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus nº 293.680/PR**, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 15/05/2018, DJe 29/05/2018. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83010284&num\\_registro=201401009451&data=20180529&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83010284&num_registro=201401009451&data=20180529&tipo=91&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

<sup>119</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Recurso em Habeas Corpus nº 58.768/PR**, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 03/12/2015, DJe 26/02/2016. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1436227&num\\_registro=201500893142&data=20160226&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1436227&num_registro=201500893142&data=20160226&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

<sup>120</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Habeas Corpus nº 376.927/ES**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 17/10/2017, DJe 25/10/2017. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646853&num\\_registro=201602867589&data=20171025&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646853&num_registro=201602867589&data=20171025&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

<sup>121</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.717.551/PA**, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24/05/2018, DJe 30/05/2018. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1717291&num\\_registro=201800017919&data=20180530&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1717291&num_registro=201800017919&data=20180530&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

<sup>122</sup> JESUS, Damásio de. Interceptação de Comunicações Telefônicas – Notas à Lei 9.296, de 24.07.1996. **Revista dos Tribunais**. Ano 86, v. 735. São Paulo: RT, 1997, p. 467.

investigados, afirma que não se pode utilizar o encontro fortuito nem como *noticia criminis*, porquanto

não é porque foi encontrado no curso de interceptação lícita que a notícia-crime pode ser reputada igualmente lícita, eis que nada justificaria utilizar-se indiscriminadamente da autorização judicial concedida para a investigação com relação a terceiros e situações diversas. [...] O direito à prova, por si só, não é suficiente para legitimar a notícia-crime obtida dessa forma, carecendo de justa causa eventual inquérito policial instaurado com base nela. Redundaria numa interceptação prospectiva, repudiada pela doutrina.<sup>123</sup>

Contudo, Avolio excetua a impossibilidade ao informar ser admissível a *noticia criminis* relativa ao encontro fortuito quando essa servisse para a prisão em flagrante de agente em cometimento de crime permanente, tal como sequestro, ou com vistas à execução de medida de caráter urgente, como desativação de uma bomba ou óbice à consecução de crimes graves, com base no critério da proporcionalidade.<sup>124</sup>

Ademais, não é somente parte da doutrina brasileira que segue em defesa da proibição de utilização como regra, com pontuais exceções. Considerando o Direito italiano, Ricardo Sidi relata que são utilizáveis como prova os resultados das interceptações, mas somente no âmbito do procedimento em que a medida houver sido determinada.<sup>125</sup> Assim, não seria possível o aproveitamento de resultados fortuitamente encontrados como prova para outros procedimentos.

Não obstante, o Código de Processo Penal italiano acentua exceção à utilização dos resultados apenas no procedimento em que a interceptação fora autorizada, dado que “podem ser utilizados em outros procedimentos quando forem indispensáveis para a averiguação dos delitos para os quais é obrigatória a prisão em flagrante”<sup>126</sup>, como salientado por Paolo Tonini, a partir da leitura do art. 270 do *Codice di Procedura Penale*.<sup>127</sup>

<sup>123</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 230 e 231.

<sup>124</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 231.

<sup>125</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016, p. 288 e 289.

<sup>126</sup> TONINI, Paolo; tradução de Alexandra Martins, Daniela Mróz. **A prova no processo penal italiano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 252.

<sup>127</sup> ITÁLIA. *Codice di Procedura Penale*. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-iii/capo-iv/art270.html>. Acesso em: 17/11/2018.

Ademais, embora a regra seja a de restrição à utilização unicamente no âmbito do procedimento que determinou a medida, Paolo Tonini alega que os resultados das interceptações permanecem “utilizáveis como *noticia criminis* para outros procedimentos”<sup>128</sup>.

#### 4.5.2 Critério da gravidade do crime

Pelo exposto, vislumbra-se que a doutrina não se baseia somente no critério de conexão e continência para explicar a validade (ou invalidade) dos conhecimentos obtidos de forma fortuita durante a execução das interceptações telefônicas, e utilizam outros critérios, com base no Direito comparado, inclusive.

Grinover, Gomes Filho e Fernandes abonam a interpretação da “permissão constitucional de interceptação à luz do princípio da proporcionalidade”<sup>129</sup> e por isso sugerem o critério da gravidade da infração penal, que deve ser adotado pelo juiz para o aproveitamento dos resultados obtidos em investigação ou processo diversos do que ensejou a interceptação. Para que isso ocorra, é mister que o crime achado seja de igual ou maior gravidade que o crime investigado.<sup>130</sup>

#### 4.5.3 Critério da legalidade

Já nos Estados Unidos, segundo Ricardo Sidi, nos casos de encontro fortuito de provas, é realizado um juízo de legalidade da interceptação, sem que haja consideração sobre a gravidade dos fatos delitivos fortuitamente obtidos ou sua conexão com a situação fática ensejadora da medida.<sup>131</sup>

O *United States Code*, em seu *Title 18 Section 2517* (18 USC §2517), dispõe sobre “Authorization for disclosure and use of intercepted wire, oral, or electronic communications”.<sup>132</sup> É previsto que as provas fortuitamente encontradas de crimes diversos do delito especificado na autorização ou aprovação podem ser encaminhadas para apuração

<sup>128</sup> TONINI, Paolo; tradução de Alexandra Martins, Daniela Mróz. **A prova no processo penal italiano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 252.

<sup>129</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 175.

<sup>130</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 175.

<sup>131</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D’Plácito, 2016, p. 289 e 290.

<sup>132</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2517>. Acesso em: 18/11/2018.

própria,<sup>133</sup> desde que o juiz, em um juízo de legalidade, ateste que os conteúdos foram obtidos por interceptação realizada de acordo com as disposições legais devidas, como indica o 18 USC §2517 (5).<sup>134</sup>

Ademais, segundo o 18 USC §2517 (6)<sup>135</sup>, se forem encontrados conteúdos referentes a inteligência ou contrainteligência estrangeiras, é permitido o compartilhamento dessas informações por qualquer oficial de investigação ou procurador que as tenha obtido por meios autorizados pela legislação a “qualquer outro oficial de aplicação da lei, inteligência, proteção, imigração, defesa nacional ou segurança nacional”<sup>136</sup>. Ainda, conforme o 18 USC §2517 (8)<sup>137</sup>, ficam autorizados aqueles oficiais ou qualquer outro funcionário federal a compartilharem os conteúdos às autoridades federais, estaduais e locais apropriadas, quando as informações obtidas e provas decorrentes

---

<sup>133</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D’Plácito, 2016, p. 134 e 135.

<sup>134</sup> “(5) When an investigative or law enforcement officer, while engaged in intercepting wire, oral, or electronic communications in the manner authorized herein, intercepts wire, oral, or electronic communications relating to offenses other than those specified in the order of authorization or approval, the contents thereof, and evidence derived therefrom, may be disclosed or used as provided in subsections (1) and (2) of this section. Such contents and any evidence derived therefrom may be used under subsection (3) of this section when authorized or approved by a judge of competent jurisdiction where such judge finds on subsequent application that the contents were otherwise intercepted in accordance with the provisions of this chapter. Such application shall be made as soon as practicable.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2517>. Acesso em 18/11/2018.)

<sup>135</sup> “(6) Any investigative or law enforcement officer, or attorney for the Government, who by any means authorized by this chapter, has obtained knowledge of the contents of any wire, oral, or electronic communication, or evidence derived therefrom, may disclose such contents to any other Federal law enforcement, intelligence, protective, immigration, national defense, or national security official to the extent that such contents include foreign intelligence or counterintelligence (as defined in section 3 of the National Security Act of 1947 (50 U.S.C. 401a)), [1] or foreign intelligence information (as defined in subsection (19) of section 2510 of this title), to assist the official who is to receive that information in the performance of his official duties. Any Federal official who receives information pursuant to this provision may use that information only as necessary in the conduct of that person’s official duties subject to any limitations on the unauthorized disclosure of such information.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2517>. Acesso em 18/11/2018.)

<sup>136</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D’Plácito, 2016, p. 135.

<sup>137</sup> “(8) Any investigative or law enforcement officer, or other Federal official in carrying out official duties as such Federal official, who by any means authorized by this chapter, has obtained knowledge of the contents of any wire, oral, or electronic communication, or evidence derived therefrom, may disclose such contents or derivative evidence to any appropriate Federal, State, local, or foreign government official to the extent that such contents or derivative evidence reveals a threat of actual or potential attack or other grave hostile acts of a foreign power or an agent of a foreign power, domestic or international sabotage, domestic or international terrorism, or clandestine intelligence gathering activities by an intelligence service or network of a foreign power or by an agent of a foreign power, within the United States or elsewhere, for the purpose of preventing or responding to such a threat. Any official who receives information pursuant to this provision may use that information only as necessary in the conduct of that person’s official duties subject to any limitations on the unauthorized disclosure of such information, and any State, local, or foreign official who receives information pursuant to this provision may use that information only consistent with such guidelines as the Attorney General and Director of Central Intelligence shall jointly issue.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2517>. Acesso em 18/11/2018.)

indicarem ameaça de ataque atual ou potencial ou outro tipo de hostilidade de um poder estrangeiro, sabotagem doméstica ou internacional, terrorismo doméstico ou internacional, atividades de reuniões clandestinas de serviços de inteligência ou rede de poderes estrangeiros, com o propósito de prevenir ou responder a tal ameaça.<sup>138</sup>

#### 4.6 Críticas ao critério de conexão e continência

Nota-se que o critério de conexão e continência permite a destinação dos conhecimentos fortuitamente obtidos como meio de prova válido, na presença de conexão ou continência, ou como *noticia criminis*, nos casos de ausência, em que não se configura válida a destinação como prova.

Tal método tem sido criticado por parte da doutrina brasileira, principalmente no que se refere à disciplina de licitude e ilicitude de prova no Direito brasileiro. Dessa maneira, cabe explicar acerca do tratamento das provas lícitas e ilícitas, com vistas ao devido entendimento da matéria para a validade dos encontros fortuitos de prova.

##### 4.6.1 Provas ilícitas

Teresa Armenta Deu expressa que o conceito de prova ilícita não é unívoco, ante a diversidade de perspectivas, conotações sociopolíticas e causas relativas aos tipos de provas ilícitas.<sup>139</sup> A despeito dessa variedade, convém observar a conceituação de Avolio, em relação à natureza da norma violada: a prova ilícita fere normas ou princípios de direito material, em especial de direito constitucional, haja vista sua relação com as liberdades públicas, que asseguram direitos e garantias à liberdade, à intimidade e à dignidade humana.<sup>140</sup>

Essa se difere da prova ilegítima, que viola normas de direito processual. Já em relação ao momento da transgressão, Avolio elucidada:

Enquanto na prova ilegítima a ilegalidade ocorre no momento de sua produção no processo, a prova ilícita pressupõe uma violação no momento da colheita da prova, anterior ou concomitantemente ao processo, mas sempre externamente a esse.<sup>141</sup>

<sup>138</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016, p. 135.

<sup>139</sup> DEU, Teresa Armenta. **A prova ilícita: um estudo comparado**. Tradução de GIACOMOLLI, Nereu José. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 37.

<sup>140</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 51.

<sup>141</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 51.

Sabe-se que o direito à prova não é absoluto, como qualquer direito fundamental.<sup>142</sup> Em decorrência da observância de outros direitos fundamentais igualmente protegidos, a Constituição brasileira declara em seu artigo 5º, inciso LVI, que as provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no processo.<sup>143</sup>

O Código de Processo Penal, em seu art. 157, dispõe que “são inadmissíveis devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. Como afirma Capez, essa redação, após reforma feita pela Lei nº 11.690/2008, distancia-se da doutrina e jurisprudência que diferenciam provas ilícitas de ilegítimas e denomina de ilícita toda prova que viole normas materiais ou processuais.<sup>144</sup>

Deu argui que tanto as ilícitas quanto as ilegítimas (de proibição relativa ou absoluta) são espécies de prova ilegal, o que acarreta, conseqüentemente, a inadmissibilidade e seu tratamento pela disciplina das nulidades. Em continuação, dilucida que, tratando-se de medida que viole norma constitucional, ainda que de natureza processual, há a tendência de contemplá-la como prova ilícita.<sup>145</sup>

Destarte, a Lei nº 9.296/1996, malgrado seja de natureza predominante processual, disciplina conteúdo constante da Constituição, em decorrência de reserva de lei qualificada. Com efeito, a realização de interceptação telefônica que infrinja preceitos definidos tanto pela Constituição quanto pela legislação ordinária, no momento da colheita da prova, externamente ao processo, caracteriza-se como meio ilícito de obtenção de prova, de forma a contaminar seu resultado e qualquer prova decorrente, tornando-as, conseqüentemente, também ilícitas.

#### 4.6.2 Tratamento dualista da prova fortuitamente encontrada

A divisão em serendipidade de 1º e 2º graus torna que seja possível, para o mesmo conteúdo fortuito, sua ilicitude como meio probatório, mas licitude como *noticia criminis*, quando estiver ausente conexão ou continência. Tratando-se de matéria processual probatória, mostra-se importante essa análise de duplas considerações de validade para um mesmo conhecimento encontrado.

<sup>142</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 620.

<sup>143</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22/11/2018.

<sup>144</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 348.

<sup>145</sup> DEU, Teresa Armenta. **A prova ilícita**: um estudo comparado. Tradução de GIACOMOLLI, Nereu José. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 40.

Nota-se que Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel, ao discorrerem acerca do encontro fortuito de segundo grau, asseveram que é “inadmissível como meio probatório, por se tratar de prova ilícita se utilizada na mesma investigação ou processo”.<sup>146</sup> Entretanto, ao considerarem o uso como *noticia criminis*, explicam que “não se trata de prova ilícita ou ilícita derivada”.<sup>147</sup>

Dessa argumentação, há de se levantar alguns questionamentos. Para se considerar que o encontro fortuito como *noticia criminis* não caracteriza prova ilícita ou ilícita derivada, fora arguido pelos autores que a origem da descoberta decorre justamente de interceptação lícita.<sup>148</sup> Todavia, expõem a ilicitude do mesmo conteúdo a ser tratado como meio de prova. Destarte, há um dualismo: o mesmo conteúdo é visto como prova lícita e como ilícita, embora decorra de interceptação telefônica lícita.

Aury Lopes Jr. diz que há no tratamento como *noticia criminis*, sendo o *starter* de uma nova investigação, um paradoxo insuperável. Para o autor, a utilização da prova obtida fortuitamente, por desvio causal, caracteriza prova ilícita derivada. Assim, “a prova é ilícita (despida de valor probatório, portanto) em um processo, mas vale(ria) como notícia-crime em outro...”<sup>149</sup> Dessa forma, continua explanando que “partindo do Princípio da Legalidade, a investigação tem que iniciar a partir de prova lícita e não de uma prova ilícita, sob pena de contaminarmos todos os atos praticados na continuação!”<sup>150</sup>

Ricardo Sidi também discorda do critério de conexão e continência em relação ao tratamento da prova, mas, de forma diversa de Lopes Jr., entende que a prova alcançada fortuitamente tem validade, sendo lícita, e se o crime achado possuir os requisitos do art. 2º da Lei nº 9.296/96. O autor assevera que os direitos à inviolabilidade do sigilo das comunicações, à intimidade e à privacidade, por serem “direitos constitucionais fundamentais protetores das liberdades públicas”, não podem ser restringidos de forma ilegal, proporcional ou indevida. Se isso ocorrer, a prova decorrente da interceptação será ilícita. Portanto, ou a prova será lícita ou ilícita, e, nesse caso, inadmissível, independentemente da finalidade.<sup>151</sup>

<sup>146</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 116.

<sup>147</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 116.

<sup>148</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 116.

<sup>149</sup> LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 401.

<sup>150</sup> LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 401.

<sup>151</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016, p. 292.

Consequentemente, Sidi entende não ser adequado o tratamento dualista da prova achada fortuitamente, como expõem Paulo Tonini na Itália e Luiz Flávio Gomes e Lenio Streck no Brasil<sup>152</sup>, e faz a notável explanação sobre a prova fortuita:

É que ou ela será lícita, podendo gerar efeitos jurídicos, ou ilícita e, nesse caso, não há que ser admitida para nenhum fim, nem como notícia de crime e nem como fonte de prova para nova investigação, sob pena de se estar concebendo um raciocínio contraditório e frontalmente violador da vedação constitucional às provas ilícitas (art. 5º, LVI) e até mesmo do artigo 157 do CPP.<sup>153</sup>

Esse tratamento dualista pode, então, levar ao entendimento de que a conexão e a continência são geradores da licitude aos conhecimentos fortuitos. Entretanto, como elucida Eugênio Pacelli, “não é a conexão que justifica a licitude de prova”<sup>154</sup>, e sim seu seguimento aos ditames legais e constitucionais, como observado na seção anterior.

#### **4.7 Validade como meio de prova e *noticia criminis***

Hodiernamente, tem-se verificado nos Acórdãos proferidos pelo STF e STJ que o encontro fortuito é considerado válido como meio de prova e *noticia criminis* para o Direito brasileiro. Via de regra, observa-se presente nas decisões a afirmação de licitude de prova em virtude da confirmação de que a interceptação telefônica fora realizada segundo os preceitos constitucionais e legais, caracterizando-se lícita.

Assim, impende expor os argumentos defendidos por parte da doutrina brasileira que indicam a validade probatória do encontro fortuito em decorrência de interceptação lícita, além dos principais pontos correlacionados a essas ideias nas decisões proferidas pelo STF e STJ nos últimos três anos.

##### **4.7.1 Prova lícita decorrente de interceptação telefônica lícita**

Como já abordado em 4.6.1, as provas ilícitas são conceituadas pelo CPP como as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. Depreende-se, pois, que a licitude das provas decorre da interceptação telefônica lícita, como meio de obtenção de prova que seguiu plenamente os mandamentos definidos em lei e na Constituição, como os requisitos do artigo 2º da Lei nº 9.296/96 ou do artigo 5º da CF.

<sup>152</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016, p. 292.

<sup>153</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016, p. 292.

<sup>154</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 193.



Paulo Rangel ressalta a licitude da prova obtida fortuitamente em interceptação realizada em conformidade com os ditames legais e expõe que, do contrário, seria entender que “do lícito adveio o ilícito”. Com efeito, diz que se a medida seguiu os estritos limites da lei, o que dela advier se mostra como “consequência da ordem jurídica”.<sup>155</sup>

Sob esse ângulo, o STF atesta que, “sendo validamente determinada a interceptação telefônica, é admitido o encontro fortuito de provas”, consoante voto do Min. Rel. Luiz Fux no Acórdão do AgRg no HC nº 137.438/SP, julgado em 26/05/2017.<sup>156</sup> Assim também ratifica o STJ, como se nota nos julgamentos do RHC nº 81.964/RS, de 09/05/2017<sup>157</sup> e dos AgRg no AREsp nº 981.437/SP<sup>158</sup> e 1.174.858/SP.<sup>159</sup>

Por se tratar de direitos fundamentais em jogo, é mister que o acesso às comunicações telefônicas pela autoridade policial decorra de real necessidade à investigação, à persecução penal e ao processo. A interceptação, portanto, deve ser iniciada somente nos casos especiais e excepcionais relativos a delitos de certa gravidade (tendo a lei restringido aos crimes apenados com reclusão, malgrado as críticas apresentadas em 3.2) que demandem a intromissão do Estado na vida privada, em respeito às normas fixadas pelo artigo 5º, inciso XII, da Constituição e pela Lei nº 9.296/1996.

É por isso que, para que seja justificada a medida cautelar de interceptação telefônica, após autorização judicial por decisão fundamentada, deve haver o *fumus comissi delicti*, em virtude da presença de indícios razoáveis de autoria ou participação de determinados sujeitos (devidamente indicados e qualificados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada, que obste a qualificação) em crime punido com reclusão, e *periculum in mora*, em razão da necessidade de preservação dos elementos fonéticos que proporcionem o

<sup>155</sup> RANGEL, Paulo. Breves considerações sobre a Lei 9296/96 (interceptação telefônica). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/195>. Acesso em: 6 nov. 2018, p. 1.

<sup>156</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 137.438/SP**, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/05/2017, DJe 20/06/2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13060051>. Acesso em: 23/11/2018.

<sup>157</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Recurso em Habeas Corpus nº 81.964/RS**, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 09/05/2017, DJe 15/05/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1602054&num\\_registro=201700537668&data=20170515&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1602054&num_registro=201700537668&data=20170515&formato=PDF). Acesso em: 23/11/2018.

<sup>158</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 981.437/SP**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 21/02/2017, DJe 24/02/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1573523&num\\_registro=201602397893&data=20170224&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1573523&num_registro=201602397893&data=20170224&formato=PDF). Acesso em: 23/11/2018.

<sup>159</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.174.858/SP**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 10/03/2016, DJe 17/03/2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1495477&num\\_registro=201000037611&data=20160317&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1495477&num_registro=201000037611&data=20160317&formato=PDF). Acesso em 23/11/2018.

conhecimento aos referentes fatos delitivos, face à inexistência de outros meios disponíveis à obtenção da prova (requisitos esses já abordados em 3.2, 3.2.1, 3.2.1.1 e 3.2.1.2).

Outrossim, Eugênio Pacelli considera que, tendo sido permitida a violação dos direitos à privacidade e à intimidade, não há motivos para se recusar a prova de delitos diversos dos inicialmente investigados que autorizaram a interceptação, haja vista a diferença entre a justificação para a autorização e o argumento sobre o aproveitamento do conteúdo obtido de forma autorizada.<sup>160</sup> Segundo ele,

uma coisa é a justificação para a autorização da quebra de sigilo; tratando-se de violação à intimidade, haveria mesmo de se acenar com a gravidade do crime. Entretanto, outra coisa é o aproveitamento do conteúdo da intervenção autorizada; tratando-se de material relativo à prova de crime (qualquer crime), não se pode mais argumentar com a justificação da medida (interceptação telefônica), mas, sim, com a aplicação da lei.<sup>161</sup>

Em razão das ideias ilustradas, no que concerne à utilização dos conteúdos fortuitamente encontrados, por ocasião de procedimento lícito de interceptação telefônica, como meio de prova, não há que se falar em nova violação aos direitos à intimidade, à privacidade ou ao sigilo das comunicações telefônicas, garantidos pela Constituição.

Nesse sentido, insta observar o raciocínio de Grinover, Gomes Filho e Fernandes sobre eficácia de prova emprestada, trazendo a lógica à discussão do encontro fortuito. Consoante os autores, a intimidade é o valor protegido pela Constituição, e, uma vez rompida, licitamente, não há mais o que se preservar.<sup>162</sup> Esclarecem que “deve prevalecer a lógica do razoável”<sup>163</sup> e que “seria uma demasia negar-se a recepção da prova obtida, sob a alegação de que estaria obliquamente vulnerado o comando constitucional”.<sup>164</sup>

A conseqüente utilização probatória futura, tanto do objeto da investigação quanto do encontro fortuito de crime punido com reclusão ou detenção, não importa para a caracterização da validade da violação do direito: essa já fora realizada de maneira lícita, seguindo os mandamentos legais e constitucionais, ante a necessidade demonstrada no pedido da autoridade policial ou do Ministério Público e na decisão judicial. Brilhante, pois, a

---

<sup>160</sup> PACHELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 193.

<sup>161</sup> PACHELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 193.

<sup>162</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 183.

<sup>163</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 183.

<sup>164</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 183.

dilucidação do seguinte trecho do voto da Ministra Relatora Rosa Weber no *Habeas Corpus* nº 106.152/MS, julgado em 2016 pelo Supremo Tribunal Federal:

É importante ter presente que, no início de uma investigação, há uma expectativa probatória que pode ou não se confirmar no curso do procedimento. **A validade da investigação não está condicionada ao resultado, mas sim à observância do devido processo legal.** Se o emprego de método especial de investigação, como a interceptação, foi validamente autorizado, a descoberta fortuita de outros crimes que não os de início previstos não padece de vício, sendo as provas respectivas passíveis de ser consideradas e valoradas no processo penal.<sup>165</sup> (Grifos originais.)

#### 4.7.1.1 *Não ocorrência de desvio de finalidade*

Renato Brasileiro de Lima afirma que a validade da prova fortuitamente encontrada está condicionada ao modo como foi realizada a medida: existindo desvio de finalidade, a prova não pode ser considerada válida.<sup>166</sup>

Esse desvio ocorre quando um agente do Estado, visando à descoberta de fatos relativos a delitos que não permitem interceptação, pugna pela autorização desse meio de obtenção de prova com a justificativa de outra situação objetiva que, por sua vez, admite a técnica de investigação, indicando outros ou os mesmos sujeitos passivos. Nessas hipóteses, nota-se que a autoridade já tem consciência previamente de que o sigilo das comunicações telefônicas será violado de forma ilegal, com finalidades diversas do quadro permitido em lei.

Cabette alega que, nas situações de encontro fortuito, os executores da medida agem de boa-fé, sob o manto de legalidade, e, sem contribuir para esse resultado, acabam por descobrir casualmente outros crimes. A ilegalidade só existiria na produção da prova, para ele, no caso de conduta dolosa de quem ordena ou pede a interceptação para a apuração de crime autorizador, “sabendo de antemão da possível captação de outro ilícito, talvez para o qual a interceptação não fosse possível e, na verdade, visando a este e não àquele.”<sup>167</sup>

Ainda, Alexandre de Moraes pontua que a prova só pode ser considerada lícita se cumprir os requisitos constitucionais e legais e não se ver presente nenhuma hipótese de desvio

<sup>165</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Habeas Corpus nº 106.152/MS**, Rel. Min. Rosa Weber, j. 29/03/2016, DJe 24/05/2016. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11017024>. Acesso em: 20/11/2018.

<sup>166</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 764.

<sup>167</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 105.

de finalidade, fraude ou simulação com vistas à sua obtenção, e assim sejam preservadas as liberdades públicas consagradas pela Constituição.<sup>168</sup>

A análise do tratamento jurisprudencial no que concerne às provas lícitas demonstra que deve inexistir o *desvio de finalidade* na interceptação telefônica, mesmo que essa cumpra, aparentemente, os requisitos legais. Algumas decisões proferidas pelo STJ e pelo STF tem colocado esse aspecto em destaque, como se observa em trecho do voto proferido pelo Min. Alexandre de Moraes no *Habeas Corpus* nº 129.678/SP, julgado em 13/06/2017 pelo STF:

Apesar de não haver dados nos autos que atestem se há ou não conexão entre os crimes, a prova obtida mediante interceptação telefônica quanto a essa infração penal diversa da investigada deve ser considerada lícita, pois presentes os requisitos constitucionais e legais: a interceptação foi autorizada por ordem judicial e o crime é apenado com reclusão. Só poderia ser afastada a prova se verificássemos - o que não é o caso - alguma hipótese de desvio de finalidade. Lamentavelmente, às vezes, isso ocorre nas investigações. Faz-se uma fraude para a obtenção da interceptação, para se investigar ilicitamente terceiros. Contudo, na espécie, trata-se do típico “crime achado”, que não constitui prova ilícita - havia autorização judicial, é bom repetir.<sup>169</sup>

Ao julgar o *Habeas Corpus* nº 395.983/DF, em 18/09/2018, a Sexta Turma do STJ esclareceu que “não resulta em desvio de finalidade ou falso motivo a constatação de novas infrações ou do envolvimento de terceiras pessoas durante o aprofundamento das investigações, mesmo quando o fato encontrado não guardar conexão com o fato investigado.”<sup>170</sup>

Por conseguinte, nota-se que para o STJ, independentemente de serem conexos ou continentes crime achado e inicialmente investigado, faz-se mister a ausência do desvio da finalidade. Aliás, como verificado em parte do Acórdão de julgamento do *Habeas Corpus* nº 376.927/ES, de 17/10/2017, ausente o desvio, tendo sido a interceptação regulamente autorizada, a prova do encontro fortuito reputa-se lícita, mesmo sem a ocorrência de conexão e continência entre o crime objeto da investigação e o delito casualmente encontrado, e sem que este possua os requisitos autorizadores:

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da adoção da teoria do encontro fortuito ou casual de provas (serendipidade). Segundo essa teoria, independentemente da ocorrência da identidade de investigados ou réus, consideram-se válidas as provas encontradas casualmente pelos agentes da

<sup>168</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017, p. 72 e 73.

<sup>169</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Habeas Corpus nº 129.678/SP**, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 13/06/2017, DJe 18/08/2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385778>. Acesso em: 23/11/2018.

<sup>170</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Habeas Corpus nº 395.983/DF**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 18/09/2018, DJe 26/09/2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1752676&num\\_registro=201700837870&data=20180926&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1752676&num_registro=201700837870&data=20180926&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

persecução penal, relativas à infração penal até então desconhecida, por ocasião do cumprimento de medidas de obtenção de prova de outro delito regularmente autorizadas, ainda que inexista conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado e este não cumpra os requisitos autorizadores da medida probatória, desde que não haja desvio de finalidade na execução do meio de obtenção de prova.”<sup>171</sup>

Consectariamente, para que os conhecimentos fortuitamente encontrados sejam válidos e sirvam como meio de prova e *noticia criminis*, além da presença dos requisitos constitucionais e legais, faz-se necessária a ausência de desvio de finalidade.

#### 4.7.2 Submissão da prova ao contraditório

Não obstante, nota-se que a interceptação telefônica se constitui como medida cautelar e, para alcançar sua finalidade, não pode assentir no conhecimento do investigado de que a implementação será ou está sendo efetivada. O contraditório, pois, não pode ser pleno<sup>172</sup>, real ou para a prova.<sup>173</sup>

Contudo, não significa que será prescindível, porquanto “o contraditório é dogma constitucional e não pode deixar de ser adotado no curso de um processo regularmente instaurado”, como frisa Rangel.<sup>174</sup> Isto posto, o contraditório será sobre a prova, postergado<sup>175</sup> ou diferido para momentos sucessivos.<sup>176</sup>

A Quinta Turma do STJ, em sede de julgamento do AgRg no REsp nº 1.717.551/PA em 24/05/2018, ao tratar sobre encontro fortuito, utilizando termo diverso, denotou ser imprescindível à licitude da utilização da prova que essa seja submetida ao contraditório. Veja: “É lícita a utilização de prova emprestada quando há o preenchimento de todas as exigências legais em sua colheita e submissão da prova ao crivo do contraditório judicial.”<sup>177</sup>

<sup>171</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Habeas Corpus nº 376.927/ES**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 17/10/2017, DJe 25/10/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646853&num\\_registro=201602867589&data=20171025&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646853&num_registro=201602867589&data=20171025&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

<sup>172</sup> SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D’Plácito, 2016, p. 62.

<sup>173</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 53.

<sup>174</sup> RANGEL, Paulo. Breves considerações sobre a Lei 9296/96 (interceptação telefônica). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/195>. Acesso em: 6 nov. 2018, p. 1.

<sup>175</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 53.

<sup>176</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 115.

<sup>177</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.717.551/PA**, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24/05/2018, DJe 30/05/2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1717291&num\\_registro=201800017919&data=20180530&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1717291&num_registro=201800017919&data=20180530&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

Ante o exposto, vislumbra-se que, hodiernamente, malgrado os argumentos antagônicos de parte da doutrina, a jurisprudência brasileira ratifica a validade dos encontros fortuitos de provas, sendo lícitos como meio de prova e *noticia criminis*, a partir da constatação de interceptação telefônica desenvolvida de acordo com os ditames legais e constitucionais, sem que haja desvio de finalidade, e, no caso da utilidade no processo criminal, com a submissão ao contraditório, mesmo que diferido.

## 5. CONCLUSÃO

O encontro fortuito de provas compõe-se como fenômeno importante ao Direito penal e processual penal, haja vista a sua inevitabilidade, posto que, durante a realização de uma interceptação telefônica, não há como se limitar e escolher o conteúdo da conversação que será captado. Devido à amplitude do tema e à importância das consequências probatórias, urgi salientar e manter o foco no aspecto da validade dos encontros fortuitos de prova decorrentes de interceptações telefônicas.

Diante da falta de disposição na Lei nº 9.296/1996 acerca da utilização probatória dos encontros fortuitos de provas, coube à doutrina brasileira arguir sobre as consequências dos conhecimentos casualmente achados às investigações e aos processos criminais. Dessa forma, majoritariamente, parte da doutrina consolidou o critério de conexão e continência (adotado também em outros países, com suas particularidades) para aferição da licitude ou ilicitude dos conteúdos fortuitos como meio de prova ou *noticia criminis*. Não obstante, foi possível identificar divergência entre os autores em relação aos mais diversos pontos no que concerne ao encontro fortuito.

No decorrer de mais de vinte anos após a promulgação da Lei nº 9.296, nota-se que a jurisprudência brasileira apresentou diferentes posicionamentos acerca dos requisitos para a utilização probatória do encontro fortuito. Nos últimos três anos, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça trouxeram à discussão novos argumentos, muitos que vão de encontro com às mais tradicionais e conhecidas acepções doutrinárias, inclusive.

Sendo esse meio de obtenção de prova lícito, ausentes quaisquer vícios que a maculem, como o desvio de finalidade, seus resultados também se vislumbram lícitos. Assim, pessoalmente, adiro às teses recentemente adotadas pelo STF e STJ, que compreendem a licitude do encontro fortuito decorrente da licitude da interceptação telefônica realizada, independentemente da existência de conexão ou continência entre crime inicialmente investigado e crime achado, sendo esse crime de reclusão ou de detenção, visto que a exigência do inciso III do artigo 2º da Lei nº 9.296/1996 se refere à autorização para início da quebra do sigilo e captação do seu conteúdo, e não para a utilização da prova, mesmo que fortuita, produzida de forma lícita.

Conclui-se, portanto, que a interceptação, por restringir direitos e violar o sigilo das comunicações telefônicas, deve ser utilizada plenamente de acordo com os ditames constitucionais e legais, somente nos casos especiais e excepcionais relativos a delitos de certa

gravidade, que demandem a ingerência do Estado na privacidade e na intimidade dos indivíduos. Com efeito, uma vez violado legalmente esse sigilo pela medida interceptadora, a utilização como *noticia criminis* e meio de prova dos conhecimentos fortuitos é válida.



## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22/11/2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 18/11/2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm). Acesso em: 30/10/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 981.437/SP**, Rel Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 21/02/2017, DJe 24/02/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1573523&num\\_registro=201602397893&data=20170224&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1573523&num_registro=201602397893&data=20170224&formato=PDF). Acesso em: 23/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.174.858/SP**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 10/03/2016, DJe 17/03/2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1495477&num\\_registro=201000037611&data=20160317&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1495477&num_registro=201000037611&data=20160317&formato=PDF). Acesso em: 23/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.717.551/PA**, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24/05/2018, DJe 30/05/2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1717291&num\\_registro=201800017919&data=20180530&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1717291&num_registro=201800017919&data=20180530&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Habeas Corpus nº 69.552/PR**, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06/02/2007, DJ 14/05/2007. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2868420&num\\_registro=200602419935&data=20070514&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2868420&num_registro=200602419935&data=20070514&tipo=91&formato=PDF). Acesso em: 18/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Habeas Corpus nº 144.137/ES**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 15/05/2012, DJ 31/08/2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=143868&num\\_registro=200901526740&data=20120831&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=143868&num_registro=200901526740&data=20120831&formato=PDF). Acesso em: 18/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Habeas Corpus nº 376.927/ES**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 17/10/2017, DJe 25/10/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646853&num\\_registro=201602867589&data=20171025&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1646853&num_registro=201602867589&data=20171025&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Recurso em Habeas Corpus nº 28.794/RJ**, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06/12/2012, DJe 13/12/2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25969590&num\\_registro=201001405121&data=20121213&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25969590&num_registro=201001405121&data=20121213&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 18/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 13.274/RS**, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/08/2003, DJ 29/09/2003. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=857677&num\\_registro=200201048666&data=20030929&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=857677&num_registro=200201048666&data=20030929&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus nº 293.680/PR**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 15/05/2018, DJe 29/05/2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83010284&num\\_registro=201401009451&data=20180529&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83010284&num_registro=201401009451&data=20180529&tipo=91&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Habeas Corpus nº 125.636/RJ**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 17/11/2015, DJe 02/12/2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=55007736&num\\_registro=200900004284&data=20151202&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=55007736&num_registro=200900004284&data=20151202&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 18/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Habeas Corpus nº 282.096/SP**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 24/04/2014, DJe 06/05/2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201303769724&dt\\_publicacao=06/05/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303769724&dt_publicacao=06/05/2014). Acesso em: 22/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Habeas Corpus nº 395.983/DF**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 18/09/2018, DJe 26/09/2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1752676&num\\_registro=201700837870&data=20180926&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1752676&num_registro=201700837870&data=20180926&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Recurso em Habeas Corpus nº 58.768/PR**, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 03/12/2015, DJe 26/02/2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1436227&num\\_registro=201500893142&data=20160226&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1436227&num_registro=201500893142&data=20160226&formato=PDF). Acesso em: 20/11/2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Recurso em Habeas Corpus nº 81.964/RS**, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 09/05/2017, DJe 15/05/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1602054&num\\_registro=201700537668&data=20170515&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1602054&num_registro=201700537668&data=20170515&formato=PDF). Acesso em: 23/11/2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 137.438/SP**, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/05/2017, DJe 20/06/2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13060051>. Acesso em: 23/11/2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Habeas Corpus nº 106.152/MS**, Rel. Min. Rosa Weber, j. 29/03/2016, DJe 24/05/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11017024>. Acesso em: 20/11/2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Habeas Corpus nº 129.678/SP**, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 13/06/2017, DJe 18/08/2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385778>. Acesso em: 23/11/2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Habeas Corpus nº 83.515-5/RS**, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 16/09/2004, DJ 04/03/2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79377>. Acesso em: 20/11/2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 4: legislação penal especial**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

COBO DEL ROSAL, Manuel; QUINTANAR DÍEZ, Manuel; ZABALA LÓPEZ-GOMEZ, Carlos. **Derecho Procesal Penal Español**. Madrid: CESEJ, 2006.

DEU, Teresa Armenta. **A prova ilícita: um estudo comparado**. Tradução de GIACOMOLLI, Nereu José. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

ESPAÑA. Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. **Constitución Española de 1978**. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em: 22/11/2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Code of Laws of the United States of America** (United States Code). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2517>. Acesso em 18/11/2018.

FARIA, Frederico da Costa Marques; ROCHA NETO, Tapir. Investigação Criminal: os critérios de legitimidade para valoração dos conhecimentos fortuitos em interceptações telefônicas. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Brasília, v. 7, n. 1, p. 111-129, 2016. Disponível em:

[http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/MHTYD95SLKI7MGMH7X8TFNFNIFH557H4FXNMPE7DMDT3QI4UFU-31457?func=service&doc\\_library=SEN01&doc\\_number=001082433&line\\_number=0001&func\\_code=WEB-FULL&service\\_type=MEDIA](http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/MHTYD95SLKI7MGMH7X8TFNFNIFH557H4FXNMPE7DMDT3QI4UFU-31457?func=service&doc_library=SEN01&doc_number=001082433&line_number=0001&func_code=WEB-FULL&service_type=MEDIA). Acesso em: 17/11/2018.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica**: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas**: considerações sobre a Lei n. 9.296/96. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. 2. ed. atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ITÁLIA. **Codice di Procedura Penale**. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-iii/capo-iv/art270.html>. Acesso em: 17/11/2018.

\_\_\_\_\_. Senato della Repubblica. **Constituição da República Italiana. Costituzione Italiana. Edizione in Lingua Portoghese**. Disponível em: [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf). Acesso em: 22/11/2018.

JESUS, Damásio de. Interceptação de Comunicações Telefônicas – Notas à Lei 9.296, de 24.07.1996. **Revista dos Tribunais**. Ano 86, v. 735. São Paulo: RT, 1997.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 5. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 22/11/2018.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 78, de 17 de fevereiro de 1987. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=199&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis). Acesso em: 22/11/2018.

RANGEL, Paulo. Breves considerações sobre a Lei 9296/96 (interceptação telefônica). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/195>. Acesso em: 6 nov. 2018.

SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016.

TONINI, Paolo; **A prova no processo penal italiano**. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Escutas Telefônicas: da excepcionalidade à vulgaridade**. 2. ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2008.