JUSTUTOR

Questão Discursiva 03691

O art. 1.º da Lei n.º 9.296/1996 disciplina que ■A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça■. Com base nas disposições da referida norma legal, no entendimento dos tribunais superiores e na conceituação doutrinária dos diversos fluxos de comunicação, faça o que se pede a seguir.

1 Conceitue e diferencie interceptação telefônica, escuta telefônica, gravação telefônica e quebra de sigilo de dados telefônicos e esclareça sobre a sujeição, ou não, de cada uma dessas medidas ao regime da Lei n.º 9.296/1996.

2 Discorra acerca da legalidade ou não do acesso, sem ordem judicial, a arquivos de ligações realizadas e recebidas e à agenda de contatos em aparelho telefônico do indiciado apreendido regularmente pela autoridade policial e esclareça sobre a sujeição, ou não, dessas medidas ao regime da Lei n.º 9.296/1996.

Resposta #005749

Por: Vinícius Ramon Aguiar 6 de Setembro de 2019 às 12:12

1- Entende-se por **Interceptação das comunicações telefônicas** aquelas as quais um terceiro agentes acompanha a conversa de outros dois agentes sem que estes saibam que estão sendo monitorados. Tal medida se submete ao regramento da Lei 9296/96 e só poderá ser realizada nos moldes do art.5º, inc. XII da CF88, com provas suficientes da autoria e materialidade do deltito, não havendo outro meio de obter a prova e sendo a infração punida com reclusão. A **escuta telefônica** ocorre quando há o monitoramente de um terceiro em conversa telefônica alheia, porém com o consentimento de um dos interlocutores. Sua incidência é maior nos crimes de extorsão mediante sequestro do art. 159 do CP. Tal medida se submete ao regramento da Lei 9296/96. A **gravação telefônica** retrata a hipótese de gravação da conversa de um interlocutor sem a ciência do outro. Aqui não há a figura do terceiro agente. Entende a doutrina majoritária e jurisprudência dos Tribunais Superiores que essa modalidade não se submete aos ditames da lei 9296/96. Sua realização só será considerada ilícita caso a conversa esteja protegida por alguma norma de sigilo (sigilo funional do advogado, por exemplo).

2- Apesar de certa instabilidade a respeito dessa questão na doutrina e na jurisprudência tem prevalecido o entendimento que a proteção do art.5º, inc. XII da CF é referente a comunicação de dados, e não os dados em si. Partindo dessa premissa, segundo o STF, é lícito o acesso a arquivos de ligações realizadas e recebidas e à agenda de contatos em aparelho telefônico do indiciado apreendido regularmente pela autoridade policial, mesmo que sem autorização judicial. Não se submete, portanto, esta diligência aos ditames da lei 9296/96. Importante frisar que nessa temática em específico, ainda há grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência. Insta salientar também, que é imprescindível, para o acesso a conversas de aplicativos mensagens instantâneas (whatsapp), a autorização judicial conforme entendimento do STJ.