

LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO

PROVAS ILÍCITAS

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS,
AMBIENTAIS E GRAVAÇÕES
CLANDESTINAS

- Atualizada com o Pacote Anticrime
- Referências sobre Colaboração Premiada e prova e Serendipidade.

8ª edição
revista, atualizada
e ampliada.

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiários: Aline Pavanelli, Ana Carolina Francisco e Francisco Prado

Produção Editorial

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Thyara Pina da Silva

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti e Gabriela Cavalcante Lino e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Caroline Dubovicki, Michelle Kwan e Thabata Flausino Almeida

Capa: Chrisley Figueiredo

Adaptação capa: Ariel Villalba e Cinthia Riveros

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Avolio, Luiz Francisco Torquato

Provas ilícitas : interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas / Luiz Francisco Torquato Avolio. -- 8. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023.

Bibliografia.

ISBN 978-65-260-0401-2

1. Gravações clandestinas 2. Interceptações telefônicas 3. Prova (Direito)
I. Título.

22-137599

CDU-343.14

Índices para catálogo sistemático:

1. Provas ilícitas : Gravações clandestinas: Processo penal 343.14
2. Provas ilícitas : Interceptações telefônicas: Processo penal 343.14

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

NOTA SOBRE A 8. ^a EDIÇÃO	7
NOTA SOBRE A 7. ^a EDIÇÃO	9
NOTA SOBRE A 6. ^a EDIÇÃO	11
NOTA SOBRE A 5. ^a EDIÇÃO	13
NOTA SOBRE A 4. ^a EDIÇÃO	15
NOTA SOBRE A 3. ^a EDIÇÃO	17
PREFÁCIO A 2. ^a EDIÇÃO	19
APRESENTAÇÃO À 1. ^a EDIÇÃO	21
1. INTRODUÇÃO	27
1.1 Liberdades públicas e processo penal	27
1.2 Crise da justiça e impunidade	28
1.3 O problema das provas ilícitas e das interceptações telefônicas	29
2. O DIREITO À PROVA E O DOGMA DA VERDADE REAL	31
2.1 A prova: considerações gerais	31
2.2 O princípio do contraditório	32
2.3 O direito à prova e a garantia de ação e de defesa	35
2.3.1 A jurisprudência das cortes alemãs e a afirmação do rechtliches Gehör	35
2.3.2 A corte constitucional italiana e as limitações desarrazoadas ao direito à prova	37
2.3.3 A jurisprudência da Corte Federal Alemã e a noção de relevância da prova	38
2.4 O direito à prova no processo penal	40
2.5 O dogma da verdade real	43

3. AS PROVAS ILÍCITAS.....	47
3.1 Conceito.....	47
3.1.1 Terminologia.....	47
3.1.2 Evolução do conceito.....	49
3.2 A teoria da proporcionalidade.....	61
3.2.1 O conceito e sua evolução.....	61
3.2.2 Crítica à teoria da proporcionalidade.....	71
3.2.3 Teoria da proporcionalidade e prova ilícita <i>pro reo</i>	73
3.3 As provas ilícitas por derivação.....	74
3.3.1 Prova emprestada.....	81
3.4 A proibição das provas ilícitas no sistema constitucional vigente.....	83
3.5 As categorias da proibição: inadmissibilidade e impedimento de utilização.....	92
3.5.1 Atipicidades e nulidades.....	93
3.5.2 Atipicidade constitucional.....	98
3.6 A inadmissibilidade das provas ilícitas no direito processual penal brasileiro.....	101
3.6.1 Provas ilícitas por derivação.....	103
3.7 Incidente para inutilização da prova ilícita declarada inadmissível.....	104
3.8 Impedimento de decidir pelo juiz que tomou conhecimento da prova ilícita.....	106
3.9 Conclusão parcial.....	107
4. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E GRAVAÇÕES CLANDESTINAS.....	109
4.1 Conceitos.....	111
4.1.1 Interceptação: considerações gerais.....	111
4.2 Direito comparado e ordem internacional.....	121
4.2.1 As interceptações telefônicas e a ordem internacional.....	121
4.2.2 As interceptações telefônicas no direito comparado.....	125
4.3 Direito brasileiro.....	146
4.3.1 O sistema anterior à Constituição de 1988.....	146
4.3.2 Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	152
4.3.3 A perspectiva constitucional: questões decorrentes.....	155
4.4 Considerações finais.....	172

5. CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 9.296/1996 E SUAS ALTERAÇÕES	177
5.1 Escorço histórico: o contexto do advento da nova lei	177
5.2 O texto	185
5.3 Questões.....	187
5.3.1 “Interceptação” englobaria a escuta telefônica?.....	187
5.3.2 O que se deve entender por “interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza”?	191
5.4 A questão do juiz competente.....	195
5.5 Requisitos gerais para a interceptação telefônica.....	204
5.5.1 Interceptação fundada em “denúncia anônima”.....	206
5.6 Requisitos específicos da interceptação e quebra do princípio da proporcionalidade.....	210
5.7 A garantia contra interceptações desarrazoadas.....	212
5.7.1 Encontro fortuito de outros fatos e sua utilização como <i>notitia criminis</i>	213
5.7.2 Interceptação sobre pessoa não investigada.....	214
5.7.3 Utilização do resultado probatório em outro processo	215
5.7.4 Indevassabilidade do sigilo profissional.....	216
5.8 O crime de interceptação	242
5.9 Consequências civis da interceptação ilegal	249
6. GRAVAÇÕES CLANDESTINAS E INTERCEPTAÇÕES AMBIENTAIS.....	251
6.1 A polêmica sobre as gravações clandestinas e as interceptações ambientais.....	251
6.2 Gravações clandestinas no processo civil	252
6.3 Gravações clandestinas e ambientais no processo penal	254
6.4 Interceptação ambiental.....	262
6.5 Gravações e interceptações ambientais na jurisprudência do STF	272
7. PROVAS ILÍCITAS E SIGILO.....	275
7.1 Sigilo de bancos de dados	275
7.1.1 Sigilo bancário	276
7.1.2 Sigilo dos dados das ligações telefônicas	280
7.2 Correspondência eletrônica (<i>e-mail</i>)	283
7.3 <i>E-mail</i> corporativo	285

7.4	Uso de documentos sigilosos.....	287
7.5	O Marco Civil da Internet e a inviolabilidade da intimidade e do sigilo ...	288
7.6	Violação do conteúdo de mensagens sem autorização judicial	292
8.	AS PROVAS IMORAIS	295
8.1	Colocação do tema.....	295
8.2	Direito e moral.....	295
8.3	O conteúdo do art. 369 do CPC vigente.....	297
8.4	As <i>leading questions</i>	299
8.5	Inaplicabilidade do cânone da proporcionalidade às provas imorais	302
8.6	Conclusões.....	303
	BIBLIOGRAFIA	309