

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

RACHEL FRANCIANE DE OLIVEIRA

**AS GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS E AMBIENTAIS NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE**

JUIZ DE FORA

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

**AS GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS E AMBIENTAIS NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE**

Monografia apresentada pela acadêmica Rachel Franciane de Oliveira à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito à obtenção do título de bacharel.

Orientadora: Profa. Ms. Marcella Alves Mascarenhas Nardelli.

Juiz de Fora

2014

COMISSÃO EXAMINADORA

PROFA. MS. MARCELLA ALVES MASCARENHAS NARDELLI

JOÃO BECCON DE ALMEIDA NETO

CRISTIANO ÁLVARES VALLADARES DO LAGO

RESUMO

A presente monografia visa analisar as gravações telefônicas e ambientais como meios de prova válidos no processo penal, e contrapor tais meios com o direito fundamental à intimidade. Busca-se compreender como fica a análise desses meios de obtenção de prova frente ao ordenamento jurídico constitucional brasileiro, que reputa como inválidas todas as provas obtidas por meios ilícitos. Afinal, não há no ordenamento jurídico brasileiro nenhum dispositivo legal que discipline tais indivíduos, de modo que doutrina e jurisprudência travam um debate a respeito do assunto. Assim, a investigação enfrenta a divergência consistente em saber se essas gravações podem ser utilizadas como meios lícitos de prova, sem que isso afete o direito à intimidade e privacidade do indivíduo que está sendo gravado.

Palavras-Chave: Direito à Intimidade. Provas Ilícitas. Gravações Telefônicas. Gravações Ambientais.

ABSTRACT

This thesis aims to analyze the environmental and telephone recordings as valid means of proof in criminal proceedings, and counter such media with the fundamental right to privacy. We seek to understand how does the analysis of these means of obtaining evidence against the Brazilian constitutional law, which considers as invalid all evidence obtained by unlawful means. After all, there is in Brazilian law no legal provision that governs such individuals, so that doctrine and jurisprudence catching a debate on the subject. Thus, research faces the consistent difference in whether these recordings may be used as lawful evidence, without affecting the right to privacy and the privacy of the individual being recorded.

Keywords: Right to Intimacy. Unlawful evidence. Telephonic recordings. Environmental recordings.

SUMÁRIO

Introdução	7
1. O SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E AS DIVERSAS ESPÉCIES DE INTERCEPTAÇÃO	12
1.1. Noções Introdutórias	12
1.2. O direito fundamental à privacidade	13
1.3. Interceptações telefônicas	15
1.4. As diversas espécies de interceptação telefônica <i>lato sensu</i>	18
1.5. As interceptações ambientais <i>lato sensu</i>	20
1.6. A busca pela verdade no processo	20
2. AS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E SUA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL	23
2.1. Entendimento jurisprudencial e doutrinário	23
2.2. Confronto jurisprudencial	29
3. A OMISSÃO LEGISLATIVA ACERCA DAS GRAVAÇÕES CLANDESTINAS	33
3.1. Primeiras considerações	33
3.2. A teoria dos três graus	35
3.3. A possibilidade de utilização das gravações clandestinas como meios de prova	37
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

INTRODUÇÃO

Antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), as provas eram consideradas ilícitas quando violassem norma de direito material, de modo que a solução era a sanção ao agente pela violação, mas a prova, na maioria das vezes, era aproveitada. No entanto, com a promulgação da CRFB/1988, a inadmissibilidade das provas ilícitas deixou de ser uma exceção à regra da liberdade dos meios de provas e ganhou status de garantia constitucionalmente assegurada. Conforme prevê o artigo 5º, inciso LVI, da CRFB/88 “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”. Assim, obtida prova por meio ilícito, esta não será admitida no processo.

Para que determinada prova possa ser considerada como apta a formação da convicção dos sujeitos do processo, é necessário que tenha sido obtida de forma lícita, sendo entendidos como meios ilícitos, todos aqueles que ofendem alguma garantia constitucionalmente assegurada.

Provas obtidas por meios ilícitos, como tal consideradas aquelas que afrontam direta ou indiretamente garantias tuteladas pela Constituição Federal, não poderão, em regra, ser utilizadas no processo criminal como fator de convicção do juiz. Constituem uma limitação de natureza constitucional (art. 5º, LVI) ao sistema do livre convencimento estabelecido no art. 155 do CPP, segundo o qual o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial. (AVENA, 2012: 25).

A inadmissibilidade das provas ilícitas, enquanto garantia constitucional, afiança que um indivíduo não pode ser punido a qualquer título, sem o respeito ao devido processo legal. Ninguém pode ser condenado com base em provas obtidas com ofensa ao ordenamento jurídico e à dignidade da pessoa humana. Uma confissão obtida mediante tortura, por exemplo, não pode ser considerada como prova lícita e válida para um decreto condenatório, pois a CRFB/1988 veda a tortura (artigo 5º, inciso III).

Conforme leciona o professor Renato Brasileiro de Lima, em sua obra “Manual de Processo Penal” (2011: 883-884):

[...] em um Estado Democrático de Direito, a descoberta da verdade não pode ser feita a qualquer preço. Mesmo que em prejuízo da apuração da verdade, em prol do ideal maior de um processo justo, condizente com o respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, não se pode admitir a utilização em um processo de provas obtidas por meios ilícitos. [...]. Deveras, seria de todo contraditório que, em um processo criminal, destinado à apuração da prática de um ilícito penal, o próprio Estado se valesse de métodos violadores de direitos, comprometendo a legitimidade de todo o sistema punitivo, pois ele mesmo estaria se utilizando do ilícito penal. [...].

Tendo isso por base, com foco na temática que irá se discutir, tem-se que a CRFB/1988 garante a inviolabilidade das comunicações telefônicas, em seu artigo 5º, inciso XII:

é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Ao prever tal direito, a CRFB/1988 expressa que a ninguém é dada a possibilidade de violar as comunicações de outrem, ou seja, a todos é dado o direito de manter suas comunicações em sigilo, só podendo tal sigilo ser quebrado mediante ordem judicial. Porém, até o ano de 1996, nenhuma lei havia que regulamentasse a quebra do sigilo das comunicações, de modo que todas as interceptações decretadas antes desse ano foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal¹.

Diante de tal omissão, em 1996, foi promulgada a Lei n.º 9.296, que regulamentou a interceptação telefônica, estabelecendo requisitos próprios para que pudesse ser decretada. Todavia, a lei em tela é específica para os casos de interceptação telefônica *stricto sensu*, não

¹ Habeas Corpus n.º 73.351-4-SP. Data de Julgamento: 9 de maio de 1996.

abarcando as gravações telefônicas e a escuta telefônica, entendidas como demais espécies da interceptação telefônica *lato sensu*.

Devido a essa relevância, justifica-se o presente estudo de forma a compreender o que a CRFB/1988 buscou tutelar ao prever o sigilo das conversas telefônicas. Interessa, particularmente, como delimitação do tema, a análise detida da gravação telefônica, tendo por base os princípios e as garantias constitucionalmente asseguradas.

O objetivo principal que aqui se traça é compreender a omissão legislativa a respeito das gravações telefônicas e ambientais, também denominadas gravações clandestinas, e o preenchimento dessa lacuna, partindo-se de uma análise constitucional.

Além disso, como objetivo específico, deve-se fazer uma análise comparativa entre os argumentos atualmente utilizados pelo Poder Judiciário brasileiro para deferir ou indeferir as gravações clandestinas como meios de prova no processo penal, e analisar o limite entre a liberdade dos meios de prova e o direito à privacidade e intimidade dos indivíduos (artigo 5º, inciso X, da CRFB/1988), de forma a se encontrar a verdade do processo penal.

O marco teórico se relaciona, no caso deste trabalho, com a característica da liberdade dos meios de prova no processo penal, que é um princípio processual penal, característico de um sistema acusatório, e com a teoria dos três graus ou teoria das três esferas da privacidade, criada pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão.

A regra, em nosso sistema, é a liberdade probatória. No entanto, essa liberdade encontra exceções: as provas obtidas por meios ilícitos não são admitidas no processo. Assim, se a prova é produzida com violação a um direito fundamental do indivíduo e, nesse caso, mais especificamente, ao direito à intimidade, ela será considerada uma prova ilícita e, portanto, passível de não ser valorada no processo.

Em 2008, houve uma alteração no Código de Processo Penal, em seu artigo 157², que passou a definir que são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, ou seja, aquelas obtidas com violação a normas constitucionais ou normas legais. O texto passou a impor que as provas obtidas por meios ilícitos sejam desentranhadas dos autos do processo, em consonância com o texto constitucional.

Desta forma, assim preleciona os Professores Rosmar Rodrigues Alencar e Nestor Távora:

Seria impensável uma persecução criminal ilimitada, sem parâmetros, onde os fins justificassem os meios, inclusive na admissão de provas ilícitas. O Estado precisa ser sancionado quando viola a lei. Assegurar a imprestabilidade das provas colhidas em desrespeito à legislação é frear o arbítrio, blindando as garantias constitucionais, e eliminando aqueles que trapaceiam, desrespeitando as regras do jogo. (2013: 392).

Por outro lado, deve-se levar em consideração o princípio processual penal da busca da verdade real, haja vista que o Estado tem direito à *persecutio criminis*. Conforme bem leciona o professor Nestor Távora, “o processo penal não se conforma com ilações fictícias ou afastadas da realidade. O magistrado pauta seu trabalho na reconstrução da verdade dos fatos, [...]” (2013: 60). Assim, o que se observa é o contraponto entre a inadmissibilidade das provas ilícitas e a busca pela verdade, no processo penal, onde a discussão se pautará.

E por fim, trazendo à tona essa discussão, como problema central deste estudo, buscase entender como ficaria a questão das gravações telefônicas e ambientais (gravações clandestinas), e até que ponto é possível garantir a intimidade dos indivíduos. Ou seja, buscase entender se seria possível utilizar tais gravações para se chegar à verdade ou se elas poderiam ser consideradas provas obtidas por meios ilícitos, que ofendem o direito à intimidade dos indivíduos.

² “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

Para se chegar a essas conclusões, serão adotados, como metodologia, a análise de textos científicos, legislação pátria e internacional, jurisprudência dos tribunais superiores e casos concretos que demonstrem as controvérsias a respeito do tema.

A pretensão final é de poder chegar-se a um resultado positivo na explicação do problema com essa “combinação” de técnicas e fontes, de modo que se possa contribuir cientificamente para o debate.

A estrutura do trabalho constitui-se, além desta introdução, de três capítulos e de uma conclusão.

No primeiro capítulo será apresentado um estudo sobre as diversas formas de interceptação telefônica *lato sensu* e sobre os princípios constitucionais e o direito fundamental à intimidade, que, em tese, se contrapõem a possibilidade de utilização de tais espécies como meios de prova válidos a ensejar um decreto condenatório no processo penal.

O segundo capítulo trará a análise de casos concretos, extraídos da jurisprudência e da doutrina, de forma a se estabelecer uma comparação entre os entendimentos adotados pelo ordenamento pátrio. Ademais, far-se-á uma análise do tema e do seu tratamento em alguns países, observando-se as semelhanças e distinções entre o ordenamento pátrio e o estrangeiro, e de que forma a jurisprudência alienígena pode ser utilizada no ordenamento pátrio.

No terceiro capítulo, a ênfase será na omissão legislativa, buscando-se destacar, junto às demais fontes do Direito, o suprimento dessa lacuna. Além disso, será feito um estudo a respeito da teoria dos três graus, de forma a contribuir para o debate.

O presente estudo se encerra com a conclusão, na qual serão apresentadas as sínteses que podem ser inferidas no debate, como forma de responder o problema central do estudo.

1. O SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E AS DIVERSAS ESPÉCIES DE INTERCEPTAÇÃO

1.1. Noções Introdutórias

A CRFB/1988, como principal norma do ordenamento jurídico brasileiro, oferece um conjunto de regras e princípios, que devem ser seguidos, de modo que todas as normas sejam válidas e eficazes, em sua essência. Ou seja, tanto na elaboração das normas quanto em sua aplicação, deve-se buscar a eficácia e a efetividade das normas constitucionais, e a compatibilização dos institutos infraconstitucionais com o sistema estabelecido pela CRFB/1988.

A Constituição da República é um complexo normativo exigente. O sistema constitucional não se esgota em regras, mas aufere consistência em princípios que expressam normas jurídicas válidas, cuja eficácia e efetividade devem ser objeto da atenção dos profissionais do Direito. (PRADO; 2012: 4).

Desta forma, tem-se que a CRFB/1988 se preocupou em tutelar os direitos e garantias dos indivíduos, estabelecendo que todos os atos praticados em desconformidade com tais direitos são reputados inválidos e ineficazes. É por isso que todos os atos devem se compatibilizar com o sistema constitucional, isto é, com todas as suas regras e princípios. Como aduz Geraldo Prado, em citação a Luigi Ferrajoli, o ato de concretização da norma, para que se repute válido juridicamente, condiciona-se à compatibilidade entre o que está previsto constitucionalmente e o comportamento do sujeito (2012: 10).

É necessário que se realize uma interpretação normativa tomando por base a teoria dos direitos fundamentais, sendo que as garantias fundamentais devem servir de orientação para interpretação de todos os preceitos previstos no ordenamento jurídico.

Um dos direitos fundamentais previstos na CRFB/1988, em seu artigo 5º, inciso XII, é a inviolabilidade das comunicações, como garantia do indivíduo. Por tal direito, tem-se que todo indivíduo, ao estabelecer qualquer tipo de comunicação com outrem, tem o direito de mantê-las em sigilo, de forma que a ninguém é dado ter invadir o seu conteúdo e divulgá-lo.

O direito a inviolabilidade das comunicações é consectário lógico de um Estado que se pretenda democrático e de direito, uma vez que os indivíduos devem ter a garantia de que poderão se comunicar, através de qualquer via, sem que tenham violado o conteúdo do que disseram.³

Tal direito está fortemente ligado ao direito à intimidade⁴, que garante aos indivíduos a possibilidade de impedir que terceiros invadam sua vida privada, ou tenham acesso a informações a respeito daquilo que fazem em sua intimidade.

1.2. O direito fundamental à privacidade

Ao analisar os momentos históricos pelos quais passou a humanidade, é possível perceber que a privacidade sempre foi preocupação dos indivíduos, que sempre buscaram uma forma de manter determinados atos de sua vida em sigilo. Após um tempo, a privacidade passou a se confundir com a ideia de propriedade, de modo que esta servia de proteção contra intromissões de terceiros.

Para Perez Luño, o surgimento do conceito de privacidade está estritamente ligado ao nascimento da burguesia. Segundo o autor, a intimidade era configurada como uma espécie de aspiração da burguesia para ascender ao que antes havia sido privilégio de poucos, aspiração que vem potencializada pelas novas condições de vida. (SYLVESTRE, 2009:218).

³ “Em síntese, o papel primordial das Constituições do pós-guerra consiste em reconhecer e estimular o exercício de um conjunto de direitos fundamentais que valorize a dignidade de que é portador todo ser humano.” (PRADO; 2012:28).

⁴ “Art. 5º. [...]: X - são 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;” (CRFB/1988).

Com o tempo, houve uma evolução do pensamento, de forma que a privacidade passou a ser considerada direito próprio, tutelando os pensamentos e as emoções do indivíduo (SYLVESTRE, 2009: 221).

O professor Gilmar Mendes defende que o direito à intimidade e o direito à privacidade são distintos, de modo que

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas. (MENDES; 2010: 471).

Para o referido autor, a intimidade está inserida no contexto da privacidade, de forma que esta pode ser entendida como mais ampla que aquela. De todo modo, a CRFB/1988 cuida de proteger tanto a privacidade quanto a intimidade do indivíduo, resguardando-as de intromissões de terceiros. A preocupação da CRFB/1988, ao prever tal direito, foi com o resguardo da própria personalidade dos sujeitos.

Tendo em vista que vivemos em uma sociedade onde os progressos tecnológicos têm sido cada vez mais constantes, a privacidade deve também ser entendida como um direito sobre a informação, uma vez que o próprio Estado detém grande parte das novas tecnologias, utilizando-as em face dos sujeitos, a fim de resguardar, sobretudo, a segurança pública (SYLVESTRE, 2009: 218).

Desta forma, o conteúdo jurídico da privacidade engloba a liberdade ou segurança frente as quaisquer tipos de intromissões indevidas na esfera privada (*freedom from unreasonable search/limited acces to the self*), o direito do indivíduo de guardar ou compartilhar fatos que não deseja que ganhem notoriedade (*secrecy*), a garantia do respeito às opções pessoais em matéria de associação ou crenças (*privacy of association and belief*) e a tutela da liberdade de escolhas sem interferências alheias (*privacy and autonomy/personhood*). Por fim, soma-se ainda a dimensão da vida privada à possibilidade dos indivíduos e grupos de ter e controlar as informações que lhes dizem respeito, ou seja, controle de informações pessoais (*information*

control/ control over personal information) e a intimidade (*intimacy*). (SYLVESTRE, 2009: 223).

A privacidade pode ser considerada um dos direitos inerentes aos direitos da personalidade, já que visa resguardar a dignidade da pessoa humana, conforme ilustra o professor Alexandre de Moraes, em sua obra “Direito Constitucional” (2010:53), ao dispor que “[...] os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.”.

Está também previsto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticas das Nações Unidas⁵, na Convenção Europeia de Direitos Humanos⁶ e na Convenção Americana de Direitos Humanos⁷.

1.3. Interceptações telefônicas

Diante disso, as comunicações telefônicas podem ser inseridas nesse contexto, pois todo indivíduo tem o direito de manter suas comunicações em sigilo, garantindo sua privacidade. A exposição de uma conversa telefônica ou de qualquer outro meio de comunicação só pode ser feita se houver o consentimento do próprio interlocutor, pois somente a ele cabe decidir se divulga ou não o conteúdo de suas comunicações com outrem. Qualquer violação a esse sigilo é considerado infração ao ordenamento jurídico e transgressão

⁵ “Art. 17. 1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação. 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.”

⁶ “Art. 8º. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

⁷ “Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.”

de garantia constitucional. Desta forma, conversas telefônicas obtidas em violação a tal garantia não podem ser valoradas como prova no processo, já que obtidas de forma ilícita⁸.

A ilicitude da prova e sua inadmissibilidade decorrem de uma opção constitucional perfeitamente justificada em um contexto democrático de um Estado de Direito. A afirmação dos direitos fundamentais, característica essencial de tal modalidade política de Estado, exige a *proibição de excesso*, tanto na produção de leis quanto na sua aplicação. Não se pode buscar a verdade dos fatos a qualquer custo, até porque, diante da falibilidade e precariedade do conhecimento humano [...], no final de tudo o que poderá restar será apenas o custo a ser pago pela violação dos direitos, quando da busca desenfreada e sem controle da prova de uma inatingível verdade *real*. (PACELLI; 2012: 313).

Ocorre que a própria CRFB/1988, no artigo 5º, inciso XII, excepciona a regra da inviolabilidade das comunicações telefônicas, ao prever que é possível a violação quando houver autorização judicial, na forma prevista em lei. Até 1996, não havia nenhuma regulamentação a respeito desse inciso. Por isso, até esse ano e a entrada em vigor da Lei n.º 9.296/1996, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não seria admissível nenhuma interceptação telefônica, uma vez que não havia lei regulamentando tal hipótese.

A regulamentação desse dispositivo foi efetivada com a edição da Lei 9.296/96. Até a edição dessa lei, o STF considerou inconstitucionais todas as interceptações telefônicas autorizadas pelos magistrados, e determinou a retirada dos autos de todas as provas levantadas por meio da medida, por constituírem provas ilícitas. (PAULO; 2014:143).

Assim, a Lei n.º 9.296/1996 foi editada com o intuito de regulamentar os casos em que seria possível a realização das interceptações telefônicas. Como afirma Geraldo Prado (2012: 21), é preciso que se faça uma interpretação das regras referentes à interceptação em conformidade com a CRFB/188 e com a metodologia dos direitos fundamentais. Ou seja, deve haver observância às garantias fundamentais do indivíduo, postas no texto constitucional, quando se optar pela determinação das interceptações telefônicas.

⁸ A prova obtida por meio ilícito é aquela produzida de modo contrário à lei e às garantias do indivíduo.

A própria lei traz limitações à utilização das interceptações, de modo que é preciso que se observem seus ditames quando tal mecanismo for determinado. Todavia, mais que se observar a reserva legal, é necessário que se observe a base dos direitos fundamentais.

A restrição ao exercício de determinados direitos fundamentais, como categoria constitucional, alcançará todos quanto se encontrem na situação crítica prevista na Constituição da República, consoante dispuser a lei de regulamentação, como é o caso das interceptações telefônicas (pois nesta hipótese existe reserva de lei), limitando de modo provisório o exercício do direito sem, todavia, atingir intensamente o núcleo fundamental desse direito. A razão de ser da restrição é instrumental, ditada pela necessidade provisória de compatibilizar direitos fundamentais em rota de colisão. [...], cabe ao juiz analisar o caso concreto e decidir pela restrição das comunicações de determinada pessoa, *durante certo tempo*, preservando a intimidade e vida privada do sujeito passivo da cautela ao não transformar o **provisório de direito** em **irreversível (ou duradouro) de fato**. (PRADO; 2012: 27).

O artigo 10 da Lei 9.296/96 passou a reputar como crime a interceptação telefônica, realizada em inobservância aos critérios por ela estabelecidos, de forma a se buscar maior tutela do ordenamento jurídico. Dispõe o referido artigo da seguinte forma:

Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

Nesse diapasão, é preciso que se estabeleça que a CRFB/1988 determina que a inviolabilidade das comunicações seja a regra, e somente em casos excepcionais é possível que seja determinada a interceptação. Todavia, a lei em tela é específica para os casos de interceptação telefônica *stricto sensu*, não abrangendo as demais espécies de interceptação.

1.4. As diversas espécies de interceptação telefônica *lato sensu*

A interceptação telefônica *lato sensu* possui várias espécies, de forma que a Lei n.º 9.296/96 só regulamentou a **interceptação telefônica *stricto sensu***, entendida como aquela “[...] na qual um terceiro viola a conversa telefônica de duas ou mais pessoas, registrando ou não os diálogos mantidos, sem que nenhum dos interlocutores tenha conhecimento da presença do agente violador.” (AVENA, 2012: 472). É o que, comumente, se chama de “grampo”.

Para que seja possível sua ocorrência, é necessária a observância dos critérios definidos em lei.

São, portanto, três os requisitos necessários para a violação das comunicações telefônicas (interceptação telefônica): a) uma lei que preveja as hipóteses e a forma em que pode ocorrer a interceptação telefônica, obrigatoriamente no âmbito de investigação criminal ou instrução processual; b) a existência efetiva de investigação criminal ou instrução processual penal; c) a ordem judicial específica para o caso concreto (trata-se da denominada “reserva de jurisdição”; nem mesmo comissão parlamentar de inquérito – CPI pode determinar interceptação telefônica). (PAULO, 2014: 142)

Conforme se observa, a interceptação telefônica só é possível em investigações criminais. Qualquer autorização judicial para interceptação telefônica em casos de investigação civil ou administrativa é reputada inconstitucional, de forma que a prova que dela resulte seja considerada ilícita.

Além disso, a lei que cuida das interceptações telefônicas ainda estabelece outros critérios para que esta seja determinada. É necessário que haja indícios razoáveis de autoria ou participação na prática de determinado delito, e que este seja punido com reclusão. Ademais, não pode existir nenhum outro meio apto a produzir a prova que se pretende, de forma que a interceptação telefônica seja a única alternativa para a investigação⁹.

⁹ “Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: I - não houver indícios razoáveis de 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.” (Lei n.º 9.296/1996).

Por outro lado, a **escuta telefônica** é aquela em que a conversa telefônica mantida por duas ou mais pessoas é violada por um terceiro, sendo que um dos interlocutores da conversa tem ciência da violação. “Por exemplo, João e Maria conversam e Pedro grava o conteúdo do diálogo, com o consentimento de Maria, mas sem que João saiba.” (PAULO, 2014: 146).

E, por fim, a **gravação telefônica** acontece quando um dos interlocutores armazena o diálogo que está tendo com o outro interlocutor, sem que este tenha conhecimento (AVENA, 2012: 472-473).

A CRFB/1988 determina que para que uma conversa telefônica seja violada deve haver autorização judicial. Porém, há de se analisar o que se entende por violação. Violar traz o sentido de tornar público aquilo que é privado, sem autorização. Ou seja, quando um indivíduo transforma algo privado em público, está quebrando o sigilo de outrem e violando sua intimidade e vida privada. O dicionário Aurélio aduz que violar significa “Devassar ou divulgar abusivamente; revelar”.

Para Norberto Avena (2012: 473), para que haja violação é preciso a figura de um terceiro invadindo a conversa telefônica dos interlocutores. Em suas palavras, “Para que haja, por outro lado, *violação* dessa comunicação, é necessária a presença de terceiro invadindo o diálogo mantido.” Assim, para o referido autor, as gravações telefônicas não constituem forma de violação das comunicações telefônicas, uma vez que a gravação da conversa é feita por um dos interlocutores.

Além disso, existem as interceptações ambientais, entendidas como aquelas em que a violação da comunicação ocorre em determinado ambiente onde os interlocutores estejam, e não através do telefone.

1.5. As interceptações ambientais *lato sensu*

A **interceptação ambiental *lato sensu***, da mesma forma que a interceptação telefônica, é aquela em que terceiro grava a conversa de dois indivíduos em determinado lugar, sem o conhecimento ou consentimento de nenhum deles.

Exemplo: a autoridade policial, investigando a ação de quadrilha voltada ao tráfico, realiza a filmagem, por dias sucessivos, da conduta dos criminosos vendendo drogas nas proximidades de uma escola, não tendo qualquer dos traficantes ciência de que esse registro está sendo efetuado. (AVENA, 2013: 524).

Por outro lado, a **escuta ambiental** ocorre quando um terceiro grava a conversa de dois ou mais interlocutores, com o conhecimento e consentimento de um deles. E, por fim, a **gravação ambiental** se dá quando um dos interlocutores grava a conversa com o outro, sem que este tenha conhecimento.

As gravações telefônica e ambiental são também denominadas **gravações clandestinas**, foco do presente estudo.

A CRFB/1988 não disciplinou o tema das interceptações ambientais, devendo sua análise ser feita sob a ótica, tão somente, do direito à privacidade.

1.6. A busca pela verdade no processo

A CRFB/1988 estabelece que o Estado tem direito a *persecutio criminis*, elencando o Ministério Público como titular da ação penal pública.

Com efeito, para se obter prova relevante, torna-se inevitável a audição (e gravação) de muitas conversas, de indiscriminada natureza, o que significa que há uma intromissão dos poderes públicos no núcleo de intimidade da vida privada do alvo da investigação, mas também no daqueles que com ele se relacionam familiar, afectiva e socialmente (FARIA; 2013: 202).

Tal fato se dá por ter a CRFB/88 adotado o sistema acusatório no nosso ordenamento, segundo o qual há separações das funções de julgar, acusar e defender. O Ministério Público figura como o titular da ação penal pública, sendo-lhe dado o direito de colher todas as provas que julgar convenientes para fazer a devida acusação e, conseqüentemente, buscar a conseqüente condenação do indivíduo.

Diante de tal situação, surge uma controvérsia, uma vez que, ao mesmo tempo em que é conferido ao Estado o direito de buscar a verdade material, ao indivíduo são assegurados direitos e garantias que não permitem o abuso estatal nas investigações criminais.

O processo penal, diferentemente do que ocorre no processo civil, pauta-se pela busca da verdade materializada nos autos, ou seja, pelas provas colhidas ao longo da instrução, de modo que não se pode condenar com base na insuficiência da defesa. Assim leciona o professor Eugênio Pacelli:

O juiz criminal não pode se reduzir ao *poder* de sua autoridade. Suas decisões devem ser fruto de *saber*, de *conhecimento*, e não de simples manifestação do poder/autoridade de decidir. Daí falar-se em *verdade material* no âmbito do processo penal, ou seja, a verdade – ou certeza, como preferimos –, deve vir fundamentada em prova *materializada* nos autos. É dizer, não se convence por ausência de impugnação, mas pelo material produzido efetivamente. [...]. Em processo penal, portanto, a certeza judicial há que se fundar em prova, jamais na ineficiência da atuação da defesa. (2012: 303).

O que se observa é uma dicotomia entre a possibilidade do Estado buscar meios de prova, capazes de demonstrar a culpabilidade do indivíduo na prática de determinado delito, e as garantias que o próprio ordenamento oferece a ele. Assim, deve-se compatibilizar tais garantias, a fim de que se satisfaça as pretensões estatais no exercício de seu *jus puniendi* e, na mesma medida, seja o indivíduo resguardado em sua privacidade.

Conforme salienta Leonardo Greco, é preciso se chegar a verdade, pois esta é pressuposto para uma efetiva tutela jurisdicional (2011: 95).

Ferrajoli qualifica a garantia constitucional como o direito a um julgamento conforme verdade jurídica e fática. Mas a verdade não compõe apenas essa garantia. É também pressuposto da justiça das decisões judiciais e, como tal, da própria legitimidade política do Judiciário, como guardião da ordem jurídica e dos direitos dos cidadãos, e limite intransponível ao arbítrio. Por isso, Taruffo a qualifica como um dos escopos institucionais do processo.

2. AS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E SUA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL

2.1. Entendimento jurisprudencial e doutrinário

As gravações telefônicas e ambientais (gravações clandestinas) não possuem critério estabelecido para identificar sua aceitação, ou não, como meios de prova, no direito brasileiro, justamente por não existir nenhuma regulamentação a esse respeito.

Desta forma o que se tem visto é uma ampla utilização desses meios de prova, sem que seja feito um juízo crítico a respeito de como se pode dar essa utilização. Para o professor Luiz Francisco Torquato Avolio, em seu livro, “Provas Ilícitas”, a gravação da conversa não configura nenhum ilícito penal, todavia pode ser considerada uma violação à privacidade. Para ele, via de regra, não pode haver a divulgação de tal conversa (AVOLIO, 1995:101). Para o referido autor, gravações clandestinas não podem ser considerados meios de prova válidos, capazes de embasar um decreto condenatório. No entanto, tais gravações poderiam ser utilizadas *pro reo*, ou seja, em benefício do acusado.

Nesse ponto, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas, a fim de aceitar as gravações clandestinas, em benefício do réu, ainda que fossem considerados meios de prova ilícitos, tendo por base o princípio da proporcionalidade.

Na ordem de valores para estabelecer a preferência condicionada, sem dúvidas a dignidade da pessoa humana desponta como o epicentro da ordem jurídica, revelando-se o Estado e o ordenamento jurídico como meios para a ponderação desse valor humano mais elevado. No caso da utilização da prova *pro reo*, o valor em ponderação é diretamente a dignidade da pessoa do réu, injustamente acusado de um delito, com o risco de pagar com sua liberdade, perdendo-se alguns anos de sua vida, pela má apreciação dos fatos na atividade jurisdicional (ÁVILA, 2007 apud MOTA, 2013).

Por outro lado, existe grande discussão acerca da possibilidade de utilização das gravações clandestinas em toda e qualquer situação.

Marcelo Mendroni entende que, no caso de gravações ambientais, não existe violação à intimidade, uma vez que esta é compartilhada entre os interlocutores da conversa. Desta forma, não seria necessário autorização judicial para proceder a gravação e, conseqüentemente, a utilização em processo penal. “[...] Não pode, por isso mesmo, ser considerada prova produzida por meio ilícito, *já que o ilícito reside no fato de se invadir conversa alheia e não própria.*” (MENDRONI; 2002:94 – original sem grifos).

De modo contrário, entende Ada Pelegrini Grinover que a gravação clandestina não consiste em violação ao segredo, mas a divulgação pode ser entendida como violação do direito à reserva. Assim, caso haja divulgação, que consista em violação a esse direito, pode ser configurado o crime de divulgação de segredo, previsto no artigo 153 do Código Penal. (GRINOVER, 2006:222-224). Da mesma forma entende o professor Luiz Flávio Gomes:

A conclusão a que se chega é indubitável: "A prova obtida mediante a escuta gravada por terceiro de conversa telefônica alheia é patentemente ilícita em relação ao interlocutor insciente da intromissão indevida, não importando o conteúdo do diálogo assim captado". Essa mesma conclusão é válida para a gravação ambiental, que, sem autorização judicial prévia, só pode valer como prova em casos excepcionalíssimos e desde que envolva interesses e direitos de quem fez a gravação. Fora disso, é manifesta a inconstitucionalidade da prova (grifo nosso). (GOMES, 2007).

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuíam entendimentos distintos acerca da possibilidade das gravações telefônicas. O STF entendia que as gravações telefônicas sempre seriam consideradas meios ilícitos de prova, independentemente de ordem judicial, por serem violadoras do direito à intimidade, uma vez que um dos interlocutores não teria conhecimento da gravação e poderia, até mesmo, ser induzido a falar o que não gostaria ou a falar de forma diversa da que falaria se soubesse estar sendo gravado. O STJ, por sua vez, entendia que a simples gravação da conversa não poderia ser considerada violadora da

intimidade, podendo ser meio de prova lícito, ainda que obtido sem autorização judicial (AVENA, 2012: 473).

Em 2009, todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 583937, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, reconheceu a repercussão geral do tema, adotando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e firmou precedente no sentido de entender pela licitude das gravações telefônicas como meio de prova. Nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro¹⁰.

No julgamento desse recurso, o Ministro Marco Aurélio teve seu voto vencido, uma vez que ele não concordava com a utilização das gravações clandestinas como meio de prova, por entender que sua utilização seria contrária ao ordenamento constitucional. O ministro se manifestou no seguinte sentido:

Entendo que essa gravação escamoteada, camuflada, não se coaduna com ares realmente constitucionais, considerada a prova e, acima de tudo, a boa-fé que deve haver entre aqueles que mantêm, de alguma forma, um contato, que mantêm, portanto, um diálogo. Não imagino que cheguemos ao ponto de ter de revistar alguém que peça uma audiência para manter contato sobre esta ou aquela matéria, visando a saber se porta, ou não, um gravador. **Portando gravador e partindo para a gravação da conversa, adentra, a meu ver, campo contrário à boa-fé que deve ocorrer nas relações humanas, chegando a algo, sob a minha óptica, inconcebível.** (original sem grifos)¹¹.

¹⁰ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4366791>. Acesso em 1 de julho de 2014.

¹¹ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=481067>. Acesso em 1 de julho de 2014.

Percebe-se, segundo o excerto acima transcrito, que existe uma contradição clara a respeito do tema. O STF, desde tal decisão, vem decidindo de forma uniforme, considerando as gravações clandestinas como meios garantidores da formação do convencimento em um processo. A decisão proferida no Habeas Corpus n.º 91.613, de Minas Gerais, confirma a aceitação da utilização de tal meio como prova. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. POSSIBILIDADE. GRAVAÇÃO CLANDESTINA (GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM INTERLOCUTOR SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO). LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Possibilidade de investigação do Ministério Público. Excepcionalidade do caso. O poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. A atuação deve ser subsidiária e em hipóteses específicas. No caso concreto, restou configurada situação excepcional a justificar a atuação do MP: crime de tráfico de influência praticado por vereador. **2. Gravação clandestina (Gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Licitude da prova. Por mais relevantes e graves que sejam os fatos apurados, provas obtidas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento não podem ser admitidas no processo; uma vez juntadas, devem ser excluídas. O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento de outro, isto é, a denominada “gravação telefônica” ou “gravação clandestina”. Entendimento do STF no sentido da licitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação.** Repercussão geral da matéria (RE 583.397/RJ). 3. Ordem denegada. (Original sem grifos)¹².

A Corte entendeu que a gravação clandestina não poderia ser considerada como meio de prova ilícito, desde que não estivesse presente alguma causa específica legal de sigilo ou reserva de conversação (conversas de foro íntimo). Isso quer dizer que, se “entre os respectivos interlocutores houver relação especial de confiança, vale dizer, relação de

¹² Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2765764>. Acesso em 1 de julho de 2014.

confidência, de tal sorte que para um deles ter suas falas registradas pelo outro constitua fator de traição e profunda decepção”, não pode a gravação telefônica ser considerada como meio lícito de prova.

Gize-se que esta confiança cuja violação acarreta a ilicitude da gravação pode decorrer não apenas das relações intersubjetivas entre o sujeito que grava e o que tem sua conversa gravada (v.g., esposa que registra os diálogos telefônicos que mantém com o marido, em que este lhe relata determinado delito cometido), como também do vínculo profissional quando se trata de profissões que pressupõem confiança (v.g., psiquiatra que grava a narrativa do paciente, realizada por telefone, quanto a delito pelo mesmo praticado).

Da mesma forma, Vicente Greco Filho sustenta que as gravações telefônicas não estão inseridas na proteção constitucional do artigo 5º, inciso XII, de modo que, para ser considerada sua ilicitude, deverá haver violação direta ao direito à intimidade.

A lei não disciplina, também, a interceptação (realizada por terceiro), mas com o consentimento de um dos interlocutores. Em nosso entender, aliás, ambas as situações (gravação clandestina ou ambiental e interceptação consentida por um dos interlocutores) são irregulamentáveis porque fora do âmbito do inciso XII do art. 5º da Constituição, e sua ilicitude, bem como a prova dela decorrente, dependerá do confronto do direito à intimidade (se existente) com a justa causa para a gravação ou a interceptação, como o estado de necessidade e a defesa de direito, nos moldes da disciplina da exibição da correspondência pelo destinatário (art. 153 do Código Penal e art. 233 do Código de Processo Penal). (GRECO FILHO, 2008: 7-8).

As gravações ambientais, por seu turno, podem ser utilizadas como meios de prova, segundo entendimento já consolidado da doutrina e da jurisprudência, não podendo ser consideradas violação à intimidade. Todavia, Norberto Avena dispõe que existem duas situações em que as gravações ambientais podem ser consideradas como violadoras da intimidade e, portanto, meios de prova ilícitos.

A primeira situação seria aquela em que a gravação ocorre em ambiente onde haja uma perspectiva de privacidade, como por exemplo, um escritório profissional. A segunda

seria quando as gravações ocorrem com violação de confiança entre os interlocutores, por relações de amizade, parentesco ou relações profissionais (AVENA, 2012: 525).

Nesse sentido, entendeu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao considerar ilícita a prova decorrente de uma gravação entre amásia e seu parceiro, em que este confessou a prática de um delito:

É certo que o STF entende que a licitude da gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores sem a ciência do outro deve ser examinada caso a caso. Na hipótese, a gravação deu-se pela amásia do réu tão somente para responsabilizá-lo pelo homicídio perpetrado contra a vítima, com quem ela mantinha envolvimento amoroso. [...] Dessarte, a prova aqui é ilícita, colhida que foi com indevida violação de privacidade (art. 5º, X, da CRFB/1988), por que não foi colhida como meio de defesa ou em razão de uma investida criminosa [...].”¹³

Entendeu o STJ que o dispositivo violado não foi o artigo 5º, inciso XII (violação ao sigilo telefônico), mas sim o inciso X do mesmo artigo. Ou seja, houve violação à intimidade e vida privada do indivíduo. No caso acima destacado, a confissão do interlocutor foi obtida mediante abuso de confiança, uma vez que a interlocutora se utilizou de sua condição de amásia do indivíduo para lhe induzir a confessar o crime. A interlocutora, que fez o registro da conversa, utilizou-se de sua intimidade com o interlocutor, violando tal intimidade, ao publicar a conversa, que o mesmo pensava ser privada.

Nessa linha de raciocínio, é preciso dizer que a CRFB/1988 traz o direito ao silêncio como uma das garantias do indivíduo (artigo 5º, inciso LXIII), sendo este, corolário do princípio da ampla defesa. Por tal direito, entende-se que o indivíduo que é preso não pode ser obrigado a prestar informações, sendo-lhe dado o direito de se manter calado ao longo das investigações. Além disso, conforme dispõe o Código de Processo Penal, não pode tal silêncio

¹³ Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus n.º 57.961-SP, Relator Ministro Felix Fischer. Data de julgamento: 21.06.2007.

ser interpretado em prejuízo do réu ou de sua defesa. O artigo 186, parágrafo único, do CPP é claro nesse sentido, estabelecendo que o silêncio do réu não importa em confissão.

A rigor, conquanto referida ao preso, essa garantia constitucional abrange toda e qualquer pessoa, perante qualquer esfera do Estado, pois, diante da presunção de inocência, que também constitui garantia fundamental do indivíduo (art. 5º, LVIII), a prova da culpabilidade incumbe exclusivamente à acusação. Assim, conforme tem sido reiteradamente afirmado pelo STF, qualquer pessoa que seja objeto de investigações administrativas, policiais, penais ou parlamentares, ostentando ou não a condição formal de indiciado – ainda que convocada como testemunha –, possui o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si própria. (PAULO, 2014: 203-204).

2.2. Confronto jurisprudencial

Apesar de hoje haver entendimento uniforme do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, ainda existem dúvidas a respeito da utilização de tais gravações como meios de prova válidos.

Na seara eleitoral, por exemplo, o Tribunal Superior Eleitoral vem considerando as gravações clandestinas como meios de prova ilícitos. De acordo com o entendimento do referido tribunal, tais gravações, para que ocorram, dependem de autorização judicial. Nesse sentido está o acórdão do Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 51551:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA. PROCESSO ELEITORAL. PROVA ILÍCITA. DESPROVIMENTO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte Superior, a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, sendo a proteção à privacidade direito fundamental estabelecido na Constituição Federal (Precedentes: REspe nº 344-26/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, de 16.8.2012 e REspe nº 602-30/MG, de minha relatoria, DJe de 17.2.2014). 2. Agravo regimental não provido¹⁴.

¹⁴ Disponível em: http://sintse.tse.jus.br/documentos/2014/Mar/26/edital-de-lista-triplice-para-preenchimento-de_1395845693017. Acesso em 1 de julho de 2014.

Para o ministro Marco Aurélio, ao proferir voto nos recursos especiais eleitorais 50.706 e 54.178, ambos oriundos de Craíbas/AL, as gravações clandestinas, provenientes de armações, devem ser abolidas do direito pátrio e, principalmente, do processo eleitoral, “*em que as disputas são acirradas, prevalecendo, muitas vezes, paixões condenáveis*”¹⁵

Todavia, percebe-se uma clara contradição entre as duas searas do ordenamento pátrio, uma vez que os tribunais vêm aceitando as gravações clandestinas mesmo para condenação de réus em processo penal, mas não o fazem em relação a processos eleitorais, a fim de cassar um mandato ou tornar um candidato inelegível. A liberdade, bem maior do indivíduo, acaba sendo restringida de forma mais ampla do que a possibilidade de exercer ou não um mandato eletivo.

No direito português, em matéria penal, também existem dúvidas a respeito da possibilidade de utilização das gravações feitas pelo indivíduo como meio de prova:

As considerações do Tribunal Constitucional sobre a ausência de dúvidas quanto à constitucionalidade da valoração de gravações produzidas por um particular em caso de criminalidade grave, não dispensam que se questione se tais gravações e a respectiva valoração são ou não compatíveis com o Código de Processo Penal. Pois, se o Código de Processo Penal nem sequer aos órgãos da justiça penal permite e realização de gravações ocultas, tal significa que um particular, que assumo os interesses da perseguição penal, não poderá deter competência material mais extensa que a dos órgãos competentes. (ANDRADE, 2013: 39)

Conforme se percebe da citação do professor Manuel da Costa Andrade, o Tribunal Constitucional português admite como constitucionais as gravações produzidas por um particular em casos que se repute como crimes graves. Ou seja, quando a gravação realizada por um particular for apta a comprovar a autoria delitiva, ela pode ser considerada como meio de prova válido. No entanto, o Código de Processo Penal Português veda as gravações mesmo

¹⁵ Disponível em: <http://guilhermebarcelosadv.blogspot.com.br/2013/09/a-invalidade-da-gravacao-ambiental-em.html>. Acesso em 16 de junho de 2014.

aos órgãos jurisdicionais, o que faz o referido autor entender que tal possibilidade não poderia ser estendida a particulares.

Da mesma forma que a Constituição da República Federativa do Brasil garante a inviolabilidade das comunicações, assim também o faz a Constituição da República Portuguesa, conforme dispõe seu artigo 34º, proibindo as intromissões de autoridades públicas, salvo em casos previstos na legislação penal.

1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis. 2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei. 3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei. **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.** (original sem grifos).

Além disso, o Código de Processo Penal Português dispõe que:

Art. 88º. [...]. 4 - Não é permitida, sob pena de desobediência simples, a publicação, por qualquer meio, de conversações ou comunicações interceptadas no âmbito de um processo, salvo se não estiverem sujeitas a segredo de justiça e os intervenientes expressamente consentirem na publicação.

Conforme se percebe, a legislação de Portugal trata as gravações telefônicas da mesma forma que as interceptações telefônicas *stricto sensu*. Assim, para que tais sejam considerados meios de prova lícitos no processo penal, é necessária autorização judicial, ao menos para que possam ser divulgadas.

De acordo com Manuel da Costa Andrade,

Numa primeira proclamação, o legislador identifica um bem jurídico a proteger, a saber, o *direito à palavra*, um bem jurídico com sentido e alcance claramente recortados na experiência jurídica portuguesa actual. Diferentemente na segunda, aponta-se uma *conduta* a prevenir e reprimir, referenciada como “*devassa*”. Como acção juridicamente relevante e lesiva, *devassa* reporta-se à área de reserva ou de segredo, de forma sincopada, à *privacidade/intimidade*, um bem jurídico distinto e autónomo face ao direito à *palavra*. O direito à palavra é violado com a *gravação* arbitrária (não consentida) ou com a *audição* ou *utilização*, igualmente arbitrárias, da palavra gravada. Diferentemente, a *privacidade/intimidade* pressupõe uma área de reserva, um *right to be alone* e é violada por *intromissão* arbitrária ou por *divulgação* arbitrária. (2009: 39-40).

O ordenamento jurídico português se preocupou em proteger o direito à palavra e o direito ao segredo, de modo que não pode o indivíduo ser exposto em sua intimidade, ao ser resguardado, tanto naquilo que fala, quanto no que é exposto a outras pessoas.

Assim, demonstra-se que o tema ainda é alvo de debates por parte da doutrina e da jurisprudência, tanto nacional, quanto estrangeira, de forma que é necessário fazer uma análise acerca das consequências de tal controvérsia e como elas podem e devem ser superadas.

3. A OMISSÃO LEGISLATIVA ACERCA DAS GRAVAÇÕES CLANDESTINAS

3.1. Primeiras considerações

Conforme se observou nos capítulos anteriores, o ordenamento jurídico brasileiro não trata do tema das gravações clandestinas, de modo que os tribunais vêm decidindo, cada um a sua maneira, a respeito da admissibilidade ou não desse meio de prova.

Diante disso, é necessário que se busque compreender como tal omissão repercute no cenário jurídico atual, uma vez que o ordenamento jurídico, conforme se viu, impede que provas obtidas por meios ilícitos sejam utilizadas no processo. Ao mesmo tempo, porém, busca-se chegar a verdade do processo, de forma a se materializar os fatos ocorridos para que se chegue a uma justa decisão.

As gravações clandestinas caracterizam um conflito de interesses: de um lado se encontra a violação da intimidade, e de outro, a necessidade de apuração de fatos que materializem provas na persecução criminal.

No que concerne à utilização das provas ilícitas a fim de absolver o réu (*pro reo*), a jurisprudência e a doutrina possuem entendimento pacífico, no sentido de as aceitarem. Todavia, quando a prova ilícita for utilizada *pro societate*, a tendência, quase unânime, é a sua não aceitação. Divergem alguns autores, no sentido de permitirem sua utilização, quando o crime investigado decorre de organizações criminosas especializadas.

Imagine-se, por exemplo, a hipótese de que um agente policial, infiltrado em organização criminosa voltada ao tráfico de drogas (crime de *mal coletivo*), valendo-se da confiança nele depositada pelo líder da quadrilha e do fato de ter acesso às dependências de sua residência em razão dessa confiança, venha a conseguir registrar, a partir de equipamento eletrônico clandestinamente acoplado em dita casa, a prova capaz de comprovar seu envolvimento na prática de crimes. Ora, não há dúvidas de que, considerada a letra fria do texto constitucional, a prova assim obtida importaria em violação à intimidade e no consequente afrontamento da regra inscrita no art.

5º, X, da CF, [...], pois, afinal, a proteção constitucional à intimidade prevista no rotulado inciso X não é ressalvada pela possibilidade de autorização judicial, diferentemente do que ocorre com o sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, XII, da CF). A despeito dessa ilicitude que se afigura, contrariando a posição jurisprudencial dominante, não vemos razão plausível para que tal prova não possa ser usada visando à condenação do traficante, possibilitando sua segregação como forma de preservar o interesse público maior, qual seja, o de evitar a disseminação do uso de drogas em decorrência das ações por ele perpetradas. (AVENA, 2012:501-502).

Em casos de crimes praticados por organização criminosa, a Lei n.º 9.034/1995 dispunha, em seu artigo 2º, inciso IV¹⁶, que as gravações ambientais necessitavam de autorização judicial para ser realizadas. Todavia, a referida lei foi revogada pela Lei n.º 12.850/2013, que passou a dispor, em seu artigo 3º, inciso II¹⁷, que a captação ambiental pode ser realizada, sem que seja necessária autorização judicial.

Voltando ao exemplo dado pelo professor Norberto Avena, este entende que as gravações ambientais, bem como qualquer outro meio de obtenção de prova, devem ser admitidas, mesmo que sejam violadoras à intimidade do indivíduo, sob o argumento de que o processo penal deve se preocupar com a busca pela verdade. Para isso, é necessária a reconstituição dos fatos, de modo que a regra seja a licitude das provas. Ou seja, para o referido autor, o alcance da verdade é fator essencial, que deve ser buscado no processo, ainda que em detrimento de se prejudicar direitos.

Independentemente disto, pensamos, mais uma vez contrapondo a orientação majoritária, que a necessidade de estabelecer-se a prevalência da segurança da sociedade, também prevista no art. 5º, *caput*, da CF, faz com que deva ser admitida, **também contra o réu**, a prova ilícita quando o interesse público assim o exigir, evitando-se, destarte, a impunidade de criminosos. (2012: 502).

¹⁶ “Art. 2º. Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: [...] IV – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial; [...]”

¹⁷ “Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: [...] II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos; [...]”

Diante disso, é possível perceber que entende o citado autor que, quando não houver outros meios de se buscar a responsabilização de criminosos pela prática de delitos, devem as provas obtidas por meios ilícitos, ser admitidas, a fim de que não se contribua para a impunidade de agentes que cometem o delito.

Há casos, ainda, em que a própria vítima do ilícito penal realiza a produção da prova, por meios que poderiam ser considerados ilícitos. É o caso, por exemplo, do pai que tem o filho sequestrado e grava as conversas telefônicas com os sequestradores, vindo, posteriormente, descobrir-se a identidade dos criminosos, através dos registros telefônicos. Nesse caso, a prova deve ser considerada válida, uma vez que produzida sob a excludente de ilicitude da legítima defesa.

Não obstante o entendimento apresentado pelo ilustre doutrinador, outros tantos entendem que as provas obtidas por meios ilícitos não podem ser admitidas, já que a verdade não pode ser alcançada em detrimento dos direitos fundamentais do indivíduo.

[...], a verdade não pode ser obtida a qualquer preço, pois o Estado de Direito, assentado na dignidade de todos os seres humanos e na eficácia concreta dos seus direitos fundamentais, não pode admitir que a tutela dos direitos de uns se faça com o sacrifício de um núcleo intangível dos próprios direitos fundamentais de outros. (GRECO, 2009:8).

Leonardo Greco leciona que a dignidade da pessoa humana é um direito fundamental inalienável, de forma que constitui um “limite intransponível à busca da verdade no processo ou fora dele” (2009:9).

3.2. A teoria dos três graus

Criada pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, a teoria dos três graus ou teoria alemã das esferas, foi criada especificamente para solucionar divergências entre os meios de prova e a privacidade do indivíduo.

Segundo o citado tribunal, existem três áreas da vida privada que, quanto mais se aproximam da intimidade, maior tutela jurídica terá.

A primeira delas é a esfera da intimidade, que é inviolável e intangível. Tal esfera é protegida de toda e qualquer intromissão, seja ela pública ou privada. Essa área representa a própria dignidade da pessoa humana, não podendo ser atingida em sua essência.

O imperativo constitucional de respeitar esta área, a esfera íntima do indivíduo, tem o seu fundamento no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, [...]. Na determinação do conteúdo e extensão do direito fundamental previsto no artigo 2º, n.º 1, da Lei Fundamental, há-de ter-se presente que, [...], a dignidade do homem é inviolável e reclama respeito por parte de todo o poder estatal. [...]. Nem sequer os interesses superiores da comunidade podem justificar uma agressão à área nuclear da conformação privada da vida, que goza duma protecção absoluta. Uma ponderação segundo o critério do princípio da proporcionalidade está aqui fora de causa. (ANDRADE, 2013: 94-95).

Conforme se observa, esse grau da vida privada é absoluto, não podendo ser violado em nenhuma circunstância, de modo que não pode existir nem mesmo ponderação de valores nesse aspecto. A intimidade seria a área “ [...] cuja salvaguarda constitui condição do livre desenvolvimento ético da pessoa e, como tal, subtraída a toda a intervenção privada ou pública [...]” (ANDRADE, 1996: 96-97). Assim, a intimidade é reflexo da relação do indivíduo consigo próprio, ou seja, seus sentimentos e pensamentos. Diz respeito a um espaço particular da pessoa, portanto, inviolável.

Diante disso, toda gravação clandestina que ofenda esse núcleo da vida privada – a intimidade – deve ser considerada violadora de direito fundamental e, portanto, inválida como prova no processo.

A segunda esfera de proteção, intermediária, é aquela que diz respeito às relações interpessoais do indivíduo, de modo que “o seu sacrifício em sede de prova em processo penal estará [...] legitimado sempre que necessário e adequado à salvaguarda de valores ou interesses superiores [...]” (ANDRADE, 2013:95). Adequando as gravações e escutas telefônicas nessa segunda área, o Tribunal Constitucional Federal entendeu que sua admissibilidade é possível, mesmo que sem consentimento de um dos interlocutores, desde que não esteja em conflito com o núcleo da intimidade e sejam necessárias à investigação de crimes mais graves (ANDRADE, 2013:96).

Por fim, a terceira esfera é aquela das relações com o indivíduo e sua comunidade, sendo que suas palavras e expressões são passíveis de divulgação.

Como sucede, explicita o Tribunal Constitucional Federal, quando num armazém se gravam as encomendas de um cliente, ou o corrector da bolsa grava as ordens de transacção de um investidor. Nestas situações, considera o Tribunal, ‘é o conteúdo objetivo da comunicação que aparece em primeiro plano, de tal forma que a personalidade do interlocutor desaparece quase por completo, perdendo, por isso, a palavra o seu carácter privado’. (ANDRADE, 2013: 97).

Nesse caso, quando as gravações clandestinas ocorrem em lugares públicos, é cediço o entendimento de que sua divulgação e utilização como meios de prova podem e devem ser admitidas, já que não ocorre a violação à intimidade.

3.3. A possibilidade de utilização das gravações clandestinas como meios de prova

Diante do exposto, deve-se entender que as gravações clandestinas, para que sejam utilizadas como meio de prova no processo penal, devem limitar-se a não violação da intimidade daquele que é gravado. Isto quer dizer que para ser admitida em processo penal, deve ser analisada a esfera da vida privada do indivíduo que está sendo atingida, de modo que

não se pode considerar e admiti-las em todo e qualquer caso. Ou seja, a aceitação irrestrita das gravações, como vêm ocorrendo, não pode ser realizada, sob pena de se atingir a dita verdade no processo, em detrimento das garantias fundamentais do indivíduo, isto é, em detrimento do próprio ordenamento jurídico constitucional.

A verdade deve, sim, ser a busca maior no processo penal, no entanto, não se pode admitir que tal verdade seja conquistada às custas da violação das liberdades individuais do indivíduo.

De início, cumpre assinalar que a invasão excepcional da privacidade em determinado processo judicial, civil ou criminal, como instrumento necessário para a prova de uma situação jurídica reputada bastante relevante, não torna público o acesso aos fatos e provas por esse modo desvendados, devendo o respectivo processo correr em segredo de justiça (Constituição, art. 5º, inc. LX e art.93, inc. IX; CPC, art. 155) e não podendo o adversário daquele que teve a privacidade devassada ou qualquer sujeito do processo deles fazer uso para outros fins ou em outros processos. (GRECO, 2009: 11).

Conforme bem delimitado pelo professor Leonardo Greco, ainda que seja possível a utilização das gravações clandestinas em processo penal, é necessário que o processo em que esta será utilizado corra em segredo de justiça, sob pena de se violar, ainda mais, a intimidade dos sujeitos.

Ao conversar com alguém no telefone ou em qualquer outro lugar reservado, o indivíduo guarda a expectativa de que não está confessando um crime perante uma autoridade pública. Mesmo porque, ao indivíduo investigado em processo criminal é dado o direito de se manter em silêncio, conforme artigo 5º, inciso LXIII, da CRFB/1988¹⁸. Assim, não se pode admitir o conteúdo das gravações como confissão, uma vez que esta deve se dar em

¹⁸ “Art. 5º. [...] LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; [...]”.

depoimento judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CRFB/1988¹⁹).

A jurisprudência entende que se o conteúdo da conversa não for obtido mediante violação de sigredo ou se um dos interlocutores não tiver a obrigação legal de manter o sigilo da conversa, deve a gravação ser admitida.

Ademais, o STF entende também que as gravações devem ser admitidas, já que o interlocutor poderia revelar o conteúdo da conversa como testemunha.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA PELO CONCURSO DE PESSOAS. CONDENAÇÃO NA MODALIDADE TENTADA (ART. 158, § 1º, C/C ART. 14, II, CÓDIGO PENAL). RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. ALMEJADO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO FEITO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. CONVERSA NAO PROTEGIDA POR SIGILO LEGAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. OCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA, COM O FITO DE OBTER VANTAGEM ECONÔMICA INDEVIDA. PROVAS SUFICIENTES A EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO. PRETENDIDA A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES (ART. 345 DO CÓDIGO PENAL). IMPOSSIBILIDADE. INTENÇÃO DE APROPRIAÇÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA INDEVIDA CARACTERIZADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO PROVIDO. 1. ‘É lícita a prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Hipótese não acobertada pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal). Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental’. (STF – Inquérito 2116/PR, do Tribunal Pleno, Rel.Min. Ayres Britto, j. Em 15/09/2011).

Todavia, o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado no momento da aceitação ou não de tais gravações como meios de prova. É necessário que se faça uma ponderação dos valores e direitos em conflito no momento da valoração das gravações como prova. Ou seja,

¹⁹ “Art. 5º. [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]”.

se o direito a ser protegido é mais importante que o resguardo da intimidade do indivíduo, deve este ser violado em detrimento daquele. Porém, sem que isso configure, obviamente, abuso de direito.

É necessário que se faça uma análise do caso concreto para que se admita ou não a gravação clandestina como prova no processo penal. De todo modo, é imprescindível que não haja violação à intimidade, salvo se o bem a ser protegido pela referida gravação tiver maior importância que a própria intimidade. Nesse sentido, é importante destacar o entendimento dos tribunais alemão e português a respeito das escutas telefônicas, que também pode ser utilizado no caso das gravações clandestinas, já que também se referem, com propriedade, ao direito fundamental à privacidade.

Mais uma vez é o direito alemão que oferece balizamentos mais minuciosos a respeito da utilização em juízo das gravações de escutas telefônicas. O direito germânico somente permite a escuta telefônica para apuração de determinados crimes excepcionalmente graves, relacionados no § 100a do Código de Processo Penal. Enumeração legal taxativa é também feita pelo direito português, no artigo 187º do seu Código de Processo Penal. A suspeita da prática de um desses crimes deve fundar-se em fatos determinados. O recurso à escuta pressupõe que a apuração do crime seja impossível ou extremamente difícil por qualquer outro meio. As escutas devem limitar-se aos próprios investigados ou a pessoas em relação às quais há indícios, baseados em fatos determinados, de que recebem ou transmitem comunicações provenientes dos investigados ou a eles destinadas ou cujos telefones utilizem os investigados. O dispositivo citado do código português proíbe a escuta de conversas ou comunicações entre o investigado e seu defensor, — salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objecto ou elemento de crime. Quanto ao conhecimento de outros fatos revelados pela escuta, alheios aos que a motivaram, exige-se para que sirva de prova que se trate de fatos de natureza criminosa igualmente relacionados como particularmente graves e que não haja outro meio de apurá-los. (GRECO, 2009: 11).

Desta forma, é imprescindível a análise do caso concreto a fim de se verificar se houve ou não a violação ao direito à intimidade, para que não se chegue a conclusões abusivas de permitir as gravações clandestinas em todo e qualquer caso, sob o argumento de se chegar à verdade do processo. Mais que encontrar a verdade, deve o Direito se preocupar com o

respeito às garantias fundamentais do indivíduo, que são a base de todo o ordenamento jurídico constitucional.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que as gravações telefônicas e ambientais devem ser utilizadas como meio de prova no processo penal quando não estiverem em confronto direto com o direito à intimidade. Assim, sempre que houver ofensa direta a esse direito, as gravações devem ser reputadas como inválidas.

É o caso, por exemplo, do advogado que, em conversa privada com seu cliente, grava sua confissão de determinado crime. Tal gravação não pode ser considerada como prova no processo, uma vez que fere o direito à intimidade do sujeito, que tem a expectativa de possuir o sigilo de sua conversa.

Após várias análises, a conclusão que se chega a essa pesquisa é que o que se faz necessário é observar o caso concreto a fim de se fazer uma ponderação dos valores em jogo. Ou seja, é necessário que se considere se o direito à intimidade está sendo violado em maior ou menor escala do que outros direitos postos em conflito.

Tal ponderação se faz necessária pelo fato de não se poder considerar o direito à intimidade como um direito absoluto.

Uma das principais características dos direitos fundamentais, enquanto princípios que são, é a sua relatividade, ou seja, por se tratarem de princípios constitucionalmente previstos, os direitos fundamentais não se revestem de caráter absoluto, em caso de tensão entre eles cabe o sopesamento de um sobre o outro para que se decida daquele mais adequado. (LOPES, 2012).

Além disso, após detida análise dos mais diversos posicionamentos ao longo da pesquisa, entende-se que o processo em que se utilizar tais gravações deva correr em segredo de justiça, sob pena de se violar ainda mais a intimidade do interlocutor. Isso porque, como dito anteriormente, um sujeito, ao conversar com alguém no telefone ou em qualquer ambiente tem expectativa de que o diálogo está apenas entre eles. Desta forma, para que não

se reproduza nenhum tipo de afronta à liberdade dos sujeitos, é importante que se busque o maior sigilo possível, de modo que o processo penal consiga alcançar a verdade sem retirar ou violar direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. – 8ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Bruscamente no Verão Passado, a reforma do Código de Processo Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. – 5ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: Intercapetações telefônicas ambientais e gravações clandestinas**. São Paulo: RT, 1995.

FARIA, Nuno Serrão de. **Acesso aos Registros das Escutas Telefônicas**. Ind.: BELEZA, Teresa Pizarro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa (Coordenadores). **Prova Criminal e Direito de Defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal**. Coimbra: Almedina, 2013.

GOMES, Luis Flávio. **Gravação Ambiental Clandestina: É Uma Prova Lícita?**. Rede Luis Flavio Gomes de Ensino. 5 de setembro de 2005. Disponível em:

http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20050905121015208&mode=printAccess
o em 1 de julho de 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica. Considerações sobre a lei n.º 9.296 de 24 de julho de 1996**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil, volume II: processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal, vol. 1**. Niterói: Impetus, 2011.

LOPES, Lorena Duarte Santos. **Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242&revista_caderno=9. Acesso em 1 de julho de 2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOTA, Luig Almeida. **O fenômeno da interceptação ambiental**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3618, 28 de maio de 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24546>. Acesso em 20 de junho de 2014.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e Sua Jurisprudência**. 4. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 12 Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PRADO, Geraldo. **Limite às Interceptações Telefônicas e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. – 2ª Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SYLVESTRE, Fabio Zech. **O Direito Fundamental à Privacidade em Face da Administração Pública**. II Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficaciais dos direitos fundamentais, 2009.