

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**EDUARDO BAIOCO FERRATONE**

A REGULAMENTAÇÃO DA CAPTAÇÃO AMBIENTAL NO PACOTE ANTICRIME:  
UMA ANÁLISE DOS LIMITES DO INSTITUTO EM RELAÇÃO AO DIREITO  
FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

São Paulo

2021

EDUARDO BAIOCO FERRATONE

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para obtenção do  
título de Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: ANDRÉ BOIANI E AZEVEDO

São Paulo

2021

EDUARDO BAIOCO FERRATONE

A REGULAMENTAÇÃO DA CAPTAÇÃO AMBIENTAL NO PACOTE ANTICRIME:  
UMA ANÁLISE DOS LIMITES DO INSTITUTO EM RELAÇÃO AO DIREITO  
FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para obtenção do  
título de Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esse trabalho a todas as pessoas que me ajudaram e conviveram comigo durante esses cinco anos muito especiais para a minha vida, principalmente para minha avó Maria Enide Baioco, fonte de inspiração e conhecimento para minha formação como ser humano.



## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao corpo docente de Direito Penal e Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em especial ao professor André Boiani e Azevedo pela orientação durante esse ano de 2021, ao professor Marco Antônio de Barros pelo conhecimento transmitido durante suas aulas, e ao professor José Reinaldo Guimarães Carneiro pelo aprendizado durante meu estágio no Ministério Público do Estado de São Paulo.

Muito obrigado por tudo!

*Três formas de história e cultura*

*Eu penso no tempo  
em que estarei tranquilo...*

*Quando as vaidades  
e as paixões fúteis se consumirem,  
e os meus olhos, minhas mãos  
e minha mente  
poderão enternecer...*

*Finalmente...  
E as canções serão suaves  
e flutuarão no ar*

*(Amir Baraka)*

## **A REGULAMENTAÇÃO DA CAPTAÇÃO AMBIENTAL NO PACOTE ANTICRIME: UMA ANÁLISE DOS LIMITES DO INSTITUTO EM RELAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE**

**Eduardo Baioco Ferratone**

**Resumo:** Este artigo visa discutir os limites da captação ambiental em relação ao direito fundamental à privacidade previsto na Constituição Federal, tendo como base as inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, que estabeleceu um regulamento próprio para o instituto. Inicia-se pelo breve histórico legislativo sobre a captação ambiental, ressaltando sua importância como meio de obtenção de prova para o combate ao crime organizado. Posteriormente, são abordadas as modificações trazidas pelo Pacote Anticrime propriamente dito, e conceito do direito fundamental à privacidade, para assim, concluir que este não é absoluto e pode ser flexibilizado, mediante o cumprimento dos requisitos previstos em lei, e um prévio juízo de ponderação pelo magistrado que avaliará a necessidade da medida conforme o caso concreto.

**Palavras-chave:** Captação ambiental. Pacote Anticrime. Organizações criminosas. Direito fundamental à privacidade.

**Abstract:** This article aims to discuss the limits of environmental capture in relation to the fundamental right to privacy provided for in the Federal Constitution, based on the innovations brought by the Anti-Crime Package, which established its own regulation for the institute. It begins with a brief legislative history on environmental capture, demonstrating its importance as a means of obtaining evidence to fight organized crime. Subsequently, the changes brought about by the Anti-Crime Package itself, and the concept of the fundamental right to privacy, are discussed, in order to conclude that this is not absolute and can be relaxed, by complying with the requirements provided by law, and a prior judgment of weight by the judge who will assess the possibility and necessity of this application according to the specific case.

**Key words:** Environmental capture. Anti-Crime Package. Criminal organizations. Fundamental right to privacy.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Do breve histórico da captação ambiental. 3. Do Pacote Anticrime. 3.1. Da captação ambiental no Pacote Anticrime. 3.2. Da derrubada do veto do artigo 8º-A dispendo sobre o regulamento da captação ambiental. 3.3. Do entendimento dos Tribunais superiores a respeito da captação ambiental. 4. Do direito fundamental à privacidade. 4.1. Dos limites da captação ambiental em relação ao direito fundamental à privacidade. 5. Das outras formas de obtenção de prova de acordo com as Leis de Interceptação Telefônica e de Organizações Criminosas. 6. Conclusão. 7. Referências.



## 1. Introdução

Conforme o passar dos anos, percebeu-se um aumento da criminalidade organizada, que através do uso de novas tecnologias, se modernizou cada vez mais para a prática crimes violentos contra a sociedade, de forma que se tornou necessária a inovação por parte do Estado para o combate dos delitos praticados por essas associações criminosas. No decorrer desse período de efervescência tecnológica, o Brasil através da elaboração de diversas leis, criou métodos para obtenção de prova frente à modernização das organizações criminosas, dentre os quais se destaca a captação ambiental de sinais ópticos, acústicos, e eletromagnéticos, inserido na Lei nº 12.850/2013.

No entanto, apesar de a captação ambiental ser tipificada na legislação, não havia regulamentação própria do procedimento a ser aplicado na investigação ou durante a instrução criminal, o que gerava controvérsias na doutrina sobre a aplicação da medida no caso em concreto. A solução para esse problema somente veio em 2019 com a promulgação da Lei nº 13.964, que regulamentou o procedimento da captação ambiental, através da inserção dos artigos 8º-A, 10, e 10-A na Lei 9.296/1996.

Mesmo com a inserção desses dispositivos, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, questionou quais seriam os limites da captação ambiental em relação ao direito fundamental a privacidade e intimidade, resguardados pelo artigo 5º, X a XII, da Constituição Federal. Diante de tal cenário, o presente artigo visa investigar, por um método dialético, através da comparação entre a tese e antítese, para se estabelecer uma síntese para questão jurídica apresentada.

Para isso, por meio de uma pesquisa qualitativa bibliográfica, buscou-se o posicionamento de diversos doutrinadores, sobre a tese de que a captação ambiental viola o direito fundamental a privacidade previsto na Constituição Federal, e a antítese de que a captação ambiental é um meio de prova necessário efetividade da persecução penal, e não deve ser sacrificada em detrimento dos direitos fundamentais, para se chegar a síntese de que cumprido os requisitos da medida, caberá ao magistrado realizar um juízo de ponderação entre os bens jurídicos pleiteados, com o intuito de proferir uma decisão justa que respeite os direitos do investigado, como também, o interesse coletivo no descobrimento da verdade real e no combate ao crime organizado.

Também foi realizada uma pesquisa documental, com a análise de decisões judiciais de tribunais superiores sobre o tema, e dos dispositivos envolvendo a Lei nº

9.296/1996, a Lei 12.850/2013, e mais recente Lei nº 13.964, que trouxe a discussão sobre os limites da captação ambiental relação às liberdades individuais.

Em suma, servindo-se dos meios descritos anteriormente, a pesquisa buscou analisar preliminarmente o histórico da captação ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, para de depois estudar as inovações que a Lei nº 13.964/2019 trouxe com finalidade de regulamentar esse meio de obtenção de prova. Não obstante, também foi debatido a recente derrubada dos vetos presidenciais pelo Congresso Nacional, envolvendo o artigo 8º-A da legislação supramencionada, e abordado o conceito de direito fundamental a privacidade no âmbito constitucional, para se comprovar a hipótese dessa pesquisa, de que os direitos fundamentais não são absolutos, e podem, mediante os requisitos previstos em lei, serem relativizados em detrimento da segurança pública da sociedade e no combate a criminalidade organizada que assola nosso país.

## **2. Do breve histórico da legislação envolvendo a captação ambiental.**

A captação ambiental como meio de obtenção de prova, foi inserida pela Lei nº 10.217/2001, que acrescentou o inciso IV, no artigo 2º, da Lei nº 9.034/1995 (conhecida como a antiga Lei das Organizações Criminosas).

Segundo o Procurador da República do Mato Grosso, Pedro Melo Pouchain Ribeiro, no seu artigo “A Regulamentação da Captação Ambiental e o Núcleo Intangível da Vida Privada”, a inserção do dispositivo supramencionado na legislação de combate ao crime organizado, aconteceu depois de ocorrida a Convenção de Palermo, que obrigou os Estados signatários a adotarem meios especiais de investigação frente à criminalidade organizada, que se modernizava frente ao avanço da globalização e da tecnologia que estavam sendo desenvolvidas na época.

Nesse sentido, afirma a Promotora de Justiça do Estado São Paulo, Ana Brasil Rocha<sup>1</sup>, que a defasagem dos meios de investigação, instiga os criminosos a cada vez mais aprimorarem-se no cometimento de crimes, e permanecerem marginalizados, certos de sua impunidade, e escancarando a ineficiência do Estado frente à criminalidade, sobretudo a organizada. A autora, ainda preconiza que a atenção e

---

<sup>1</sup> ROCHA, Ana Brasil. Medidas cautelares como meios de investigação e fontes de obtenção de provas. *In*: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinando Guimarães. **Crime Organizado**. São Paulo: Almedina, 2020. pp. 317-336.

dedicação ao aparelhamento do Estado para o fim de prevenção e repressão ao crime organizado devem ser permanentes e incessantes, para que não se tornem obsoletas.

A introdução da captação ambiental no inciso IV, do artigo 2º, da antiga Lei de Organizações Criminosas, teve como finalidade destacada pela autora supramencionada, o combate ao crime organizado que estava se modernizando cada vez mais na época, fazendo com que os países adotassem medidas mais eficazes, para investigação dos delitos praticados contra a segurança pública nacional.

A Lei nº 12.850/2013, por sua vez, revogou a antiga Lei das Organizações Criminosas, e manteve o instituto da captação ambiental como um dos meios para obtenção de prova envolvendo o combate ao crime organizado. A captação ambiental, com a promulgação da nova lei, passou a ser meio de prova atípico, possuindo a previsão legal no art. 3º, inciso II, da lei supramencionada, contudo, destituído de regulação do procedimento probatório<sup>2</sup>.

Alguns doutrinadores, como o professor Guilherme Madeira Dezem<sup>3</sup>, afirmam que para um meio de obtenção de prova atípico ser lícito segundo o paradigma constitucional, seria necessário não haver violação a qualquer direito fundamental ao longo de sua produção, e deve haver meio de prova típico, admissível e com procedimento probatório definido em lei, que possa ser aplicado analogicamente.

Nesse ponto de vista, a captação ambiental não seria aceita como meio de obtenção de prova lícita, uma vez que sua aplicação na maioria dos casos colocaria em risco os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Por outro lado, outros doutrinadores como o professor Diogo Malan<sup>4</sup>, apontam que o motivo da omissão legislativa quanto ao rito probatório da captação ambiental é possível de ser encontrado na exposição de motivos do projeto que originou a Lei nº 12.850/2013. De acordo com o autor, o legislador entendeu desnecessária a criação de um procedimento probatório autônomo para a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos, ou acústicos, por entender que lhe é aplicável, por analogia o

---

<sup>2</sup> ABREU, Jacqueline de S.; SMANIO, Gianluca M. Compatibilizando o uso de tecnologia em investigações com direitos fundamentais: o caso das interceptações ambientais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, pp. 1449-1482, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.262>>. Acesso em 04 nov. 2021.

<sup>3</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas (atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08. Campinas: Millenium, 2008 *apud* ABREU; SMANIO, *op cit*, 2019.

<sup>4</sup> MALAN, Diogo. Da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e os limites relativos à privacidade *In*: AMBOS, Kai; ROMERO, Eneas (orgs.). Crime Organizado: Análise da Lei 12.850/13. Marcial Pons: Madri, 2017 *apud* ABREU; SMANIO, *op. cit.*, 2019.

rito da interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, previsto na Lei nº 9.296/1996.

Nesse viés, aplicando-se por analogia a lei supramencionada, a captação ambiental não seria mais considerada como um meio de prova atípico e, em razão disso, esta seria considerada como um meio de obtenção de prova lícito durante a investigação ou instrução criminal nos casos em concreto.

Em derradeiro, a última modificação no instituto da captação ambiental aconteceu com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (conhecida como o Pacote Anticrime), que regulamentou o procedimento da captação ambiental, detalhando seus requisitos, e conferiu maior segurança jurídica ao uso dessa medida cautelar probatória<sup>5</sup>, através da inserção do artigo 8-A; artigo 10; e artigo 10-A, na Lei nº 9.296/1996 (Lei das Interceptações Telefônicas). Em virtude dessa modificação, a captação ambiental que antes era considerada como um meio de prova atípica, dependendo de certos requisitos para ser considerada lícita, passou a ser um meio de obtenção de prova típico, sanando o contraponto levantado pela Doutrina a respeito da sua admissibilidade em juízo.

### 3. Do Pacote Anticrime

O Pacote Anticrime de iniciativa do Governo Federal se refere a um conjunto de alterações na legislação brasileira que visa a aumentar a eficácia no combate ao crime organizado, ao crime violento e à corrupção, além de reduzir pontos de estrangulamento do sistema de justiça criminal. O projeto referido alterou significativamente diversos diplomas, como o Código Penal, o Código de Processo Penal, e a Lei de Execução Penal.

Um das principais alterações realizadas pela Lei nº 13.964/2019, conforme já mencionado, foi à criação de um procedimento próprio para captação ambiental como meio de prova, solucionando um antigo problema levantado pela doutrina quanto licitude da prova em juízo. Depois dessa modificação, a medida adquiriu um procedimento de regulamentação próprio, não havendo justificativas fundamentadas

---

<sup>5</sup> RIBEIRO, Pedro Paulo Pouchain. A Regulamentação da Captação Ambiental e o Núcleo Intangível da Vida Privada. *In*: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia BARBOZA, Márcia Noll (coord). **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**: coletânea de artigos, vol. 7, Brasília: MPF, 2020. MPF, p. 68-93. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy\\_of\\_2CCR\\_Coletanea\\_Artigos\\_FINAL.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_2CCR_Coletanea_Artigos_FINAL.pdf)>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

para a não realização da captação ambiental no curso da investigação ou instrução criminal.

Não obstante essas modificações, segundo o próprio Governo Federal na sua explicação de motivos para dar prioridade para aprovação do Pacote Anticrime, explica que a iniciativa do Ministério da Justiça e Segurança Pública para a criação de um projeto anticrime, com medidas pontuais contra a corrupção, crimes violentos e crime organizado, surgiu da análise do cenário brasileiro dos últimos anos. A medida tornou-se prioridade governamental a partir da percepção do grave sistema de corrupção vivenciado pela realidade brasileira, bem como em razão do fortalecimento das organizações criminosas armadas, as quais têm deflagrado ataques os mais diversos no âmbito, inclusive, dos presídios, como aconteceu no Ceará, no início do exercício de 2019, quando houve a tentativa de explosão de viadutos. Foi observado, ainda, o crescimento exponencial do número de crimes violentos, visto que dados revelam que, em 2016, a marca histórica atingiu 62.517 homicídios<sup>6</sup>.

A Lei nº 13.964/2019 depois de aprovada pelo Congresso Nacional foi sancionada em dezembro pelo Presidente Jair Messias Bolsonaro, entrou em vigência somente no dia 23 de janeiro de 2020.

Por fim, explicado em linhas gerais a finalidade do Pacote Anticrime, é fundamental destacar no próximo do tópico desse artigo, as principais mudanças que a Lei nº 13.964/2019 realizou no procedimento da captação ambiental, como os pressupostos, os requisitos, a legitimidade ativa para o requerimento da medida, o prazo, a necessidade ou não de autorização judicial, e a aplicação analógica da Lei nº 9.296/1996.

### **3.1. Da captação ambiental no Pacote Anticrime.**

O artigo 8º-A que foi inserido na Lei de Interceptações Telefônicas trouxe dois pressupostos para o requerimento da captação ambiental, sendo necessária a existência prévia de investigação, ou na sua ausência, de instrução criminal em curso.

Os requisitos, por sua vez, elencados respectivamente nos incisos I e II do artigo supramencionado, estabelecem que a captação ambiental somente poderá ser

---

<sup>6</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. **Perguntas e respostas frequentes sobre o Pacote Anticrime.** Disponível em: <<https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime-1#p2>>. Acesso em: 16 abr. de 2021.

concedida quando não houver outros meios de prova disponíveis e igualmente eficazes que possam substituí-la; e quando houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores quatro anos ou em infrações penais conexas.

Não obstante, no que diz respeito à legitimidade ativa para o pedido de captação ambiental, o artigo 8º-A dispõe que a medida somente poderá ser deferida pelo magistrado a requerimento da Autoridade Policial, ou do Ministério Público, não havendo previsão expressa para a mesma seja concedida de ofício pelo juízo competente.

Sobre o tema, nas palavras do professor Everton Luiz Zanella<sup>7</sup>, a omissão do legislador sobre a autorização de ofício pelo magistrado da captação ambiental, está em dissonância com o processo penal acusatório, expressamente adotado pelo Pacote Anticrime, inserido no artigo 3º-A do Código de Processo Penal. Na visão do autor, mesmo que a princípio se cogite uma conjugação do artigo 8º-A, §5º, com o artigo 3º da Lei 9.296/1996, o magistrado não poderia intervir na produção da prova, sob pena de violar o novo sistema adotado pelo CPP.

Assim, conclui-se que o Juiz não tem legitimidade para autorizar a captação ambiental de ofício, sendo necessário o requerimento de um dos sujeitos legitimados pela Lei de Interceptações Telefônicas, seja a Autoridade Policial ou o Ministério Público.

Ainda, a respeito das inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, o §3º, do artigo 8º-A, estabelece que o prazo para captação ambiental não poderá exceder quinze dias, podendo ser renovável por decisão judicial por iguais períodos, se comprovada à indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade permanente, criminal ou habituada.

A discussão sobre o prazo estabelecido pelo artigo supramencionado versa se o prazo poderia ser renovado por sucessivos períodos ininterruptamente, ou se caberia apenas uma única renovação.

---

<sup>7</sup> ZANELLA, Everton Luiz. **Os institutos da colaboração premiada e da captação ambiental e as novidades do Pacote Anticrime**. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 22, n<sup>o</sup> 57, p. 121-143, jan./mar. 2021. Disponível em: <[https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj\\_n57\\_06\\_os%20institutos%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?d=637437203995697006](https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_06_os%20institutos%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?d=637437203995697006)>. Acesso em: 14 abr. 2021.

Na posição defendida pelo professor Everton Luiz Zanella<sup>8</sup>, ele afirma que não há limite temporal para a captação ambiental, afirmando que ela poderá ser estendida, mediante nova decisão judicial, fundamentada, a cada 15 dias, desde que estejam presentes os requisitos legais: haja necessidade, utilidade, e razoabilidade da medida; e que também seja identificada atividade criminal ininterrupta, permanência, ou reiteração criminosa, isto é, quando o agente é contumaz na prática de infrações penais, tendo a criminalidade como seu meio de vida.

O autor ainda argumenta que, partindo de uma aplicação analógica da Lei de Interceptações Telefônicas, podemos aplicar o entendimento que prevalece na Doutrina e na Jurisprudência, de que o prazo para renovação da captação ambiental seria renovável por sucessivos períodos, desde que comprovados os requisitos anteriormente mencionados, de maneira igual ao que acontece nas interceptações telefônicas.

Nesse sentido, já se posicionaram o STF no RHC 108.926-DF<sup>9</sup>, e o STJ no HC 300.768-GO<sup>10</sup>, que poderá ser prorrogado o prazo para interceptações telefônicas/telemáticas quantas vezes forem necessárias para elucidação da infração criminal, desde que a decisão judicial seja devidamente fundamentada, e o requerente indique sua necessidade como único meio de prova no caso concreto.

Da mesma forma, na lição do Professor Vicente Greco Filho<sup>11</sup>, ele ensina que a Lei 9.296/96 não limita o número de prorrogações possíveis para interceptação telefônica/telemática, devendo entender-se, nessa lógica, que serão tantas quanto necessárias a investigação, mesmo porque trinta dias pode ser prazo muito exíguo.

Diante do exposto, aplicando-se o §5º, do artigo 8º-A, da Lei de Interceptações Telefônicas, o prazo para prorrogação da captação ambiental poderá ser prorrogados por

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 139.

<sup>9</sup> STF - RHC: 108926 DF - DISTRITO FEDERAL 0241951-23.2008.3.00.0000, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 24/02/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-045 10-03-2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178762990/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-108926-df-distrito-federal-0241951-2320083000000/inteiro-teor-178762999>>. Acesso em 04 nov. 2021.

<sup>10</sup> STJ - HC: 300768 GO 2014/0193199-7, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/11/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153484743/habeas-corporis-hc-300768-go-2014-0193199-7/certidao-de-julgamento-153484760>>. Acesso em 04 nov. 2021.

<sup>11</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica**: considerações sobre a Lei 9.296, de 24 de julho de 1996. São Paulo: Saraiva, 2005 *apud* ZANELLA, Everton Luiz. Os institutos da colaboração premiada e da captação ambiental e as novidades do Pacote Anticrime. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 22, nº 57, jan./mar. 2021, Disponível em: <[https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj\\_n57\\_06\\_os%20institutos%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?d=637437203995697006](https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_06_os%20institutos%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?d=637437203995697006)>. Acesso em 04 nov. 2021.

sucessivas vezes quanto necessárias, de maneira análoga ao que acontece nas interceptações telefônicas.

Dando continuidade as inovações trazidas pela Lei nº 13.964/2019, outro aspecto fundamental para ser debatido é a necessidade de autorização judicial para o deferimento da captação ambiental. Pode-se afirmar que a necessidade de autorização judicial da medida cautelar, dependerá sempre de dois fatores. O primeiro deles é a natureza da captação ambiental, se é uma gravação unilateral, uma escuta, ou uma interceptação; e o segundo, a natureza do local, se é público ou privado<sup>12</sup>.

Desse modo, quando se tratar de gravação unilateral, aquela que é feita por um dos interlocutores, sem o consentimento de uma terceira pessoa, é prescindível a autorização para realização da captação ambiental, uma vez que a intimidade dos indivíduos se revela compartilhada, seja o local público ou privado.

Tanto é verdade sobre o tema, que o próprio artigo 10-A, inserido na Lei de Interceptações Telefônicas, tipificou a conduta de realizar gravação ambiental quando for exigida autorização, apresentando uma excludente de tipicidade, quando a captação é realizada por um dos interlocutores em questão.

Conforme esse entendimento já se posicionou várias vezes o Supremo Tribunal Federal (STF), pela validade da gravação ambiental, quando ela é realizada por um dos interlocutores sem o consentimento do outro, não havendo o que se falar em ilicitude da prova<sup>13</sup>.

ACÇÃO 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 outro<sup>14</sup>.

No entanto, se a modalidade de captação for interceptação, também chamada de captação propriamente dita, feita por um terceiro sem o consentimento dos

---

<sup>12</sup> ZANELLA, *op. cit.*, p. 140.

<sup>13</sup> No mesmo sentido: ARE n.º 685764 (Rel. Min. Roberto Barroso, 1ªT, j. 07/04/2015); RHC n.º 125319 (Rel. Min. Teori Zavascki, 2ªT, j. 10/02/2015); e ARE n.º 933530 (Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ªT, j. 01/03/2016).

<sup>14</sup> STF - QO-RG RE: 583937 RJ - RIO DE JANEIRO, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 19/11/2009, Data de Publicação: DJe-237 18-12-2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629995/repercussao-geral-na-questao-de-ordem-no-recurso-extraordinario-qo-rg-re-583937-rj-rio-de-janeiro>>. Acesso em 04 nov. 2021.



interlocutores, a análise da licitude da prova dependerá da natureza do local, podendo ser público ou privado<sup>15</sup>.

Se o local da conversa for público, os interlocutores abrem mão da sua intimidade, uma vez que nessas condições as pessoas naturalmente tem sua imagem exposta e sabem que, ao falar ou se expressar, poderão ser ouvidas por terceiros. Pode-se dizer que os efeitos da interceptação ambiental realizada em local público têm a mesma forma da reprodução dos fatos em juízo por uma testemunha que visse o investigado no local, ou ouvisse falar algo. Não há diferença substancial entre as duas formas, não havendo o que se falar, portanto, em violação da intimidade.

Todavia, se a captação ambiental for realizada em local privado, ela precisará necessariamente de autorização judicial, sob o risco de violar os direitos fundamentais dispostos no artigo 5º, X, da Constituição Federal. Nesse viés, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Renee do Ó Souza, afirmam que a decisão judicial é “absolutamente necessária nos casos que se pretende captar esses sinais em local particular, fechado ao público, com expectativa legítima de privacidade”<sup>16</sup>.

Por fim, quando se tratar de escuta ambiental, última das modalidades de captação ambiental, caracterizada como aquela feita por terceiro com o consentimento de um dos interlocutores, ela somente será válida se for realizada em ambiente público, uma vez que nessas condições, conforme já mencionado, os interlocutores renunciam à sua privacidade, possibilitando que a conversa seja gravada. Contudo, se a escuta ambiental for realizada em ambiente privado, ela precisará necessariamente de autorização judicial, visto que, em que pese um dos interlocutores consista para gravação do ato, a intimidade do outro interlocutor será ofendida, conforme o artigo 5º, X, da CF.

Nesses casos, envolvendo a escuta ambiental como meio de prova, poderia ser invocada a teoria da proporcionalidade dos direitos fundamentais, em que para a prova captada ser utilizada no curso da investigação criminal, ou em juízo, seria necessário sobrepor o direito à intimidade da pessoa que foi gravada, obedecendo aos requisitos da necessidade, adequação, e proporcionalidade em sentido estrito. Um exemplo de como a escuta ambiental poderia ser usada como meio de prova hipoteticamente, pode-se cogitar a situação em que uma pessoa estaria sendo extorquida por outra e pede num

---

<sup>15</sup> ZANELLA, *op. cit.*, p. 141.

<sup>16</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. Crime Organizado – comentários à Lei 12.850/2013. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020 *apud* ZANELLA, *op. cit.*, p. 141.

local privado, pertencente ao extorsionário, e nele comparecer com um amigo, que permaneceria do lado de fora, com um equipamento de bom alcance, que conseguiria captar o áudio e som da conversa<sup>17</sup>.

No exemplo dado acima, seria perfeitamente possível à aplicação do princípio da proporcionalidade, para utilização da conversa gravada como meio de prova contra o autor do crime, que visaria proteger o patrimônio e a integridade físico e mental da vítima, em detrimento da inviolabilidade daquele que está cometendo a extorsão, em um choque de direitos e garantias constitucionais.

Em derradeiro, importante mencionar ainda que o artigo 8º-A da Lei 9.296/1996 estabelece que na ausência de regra disciplinadora sobre o instituto da captação ambiental, serão aplicadas subsidiariamente as regras previstas na legislação específica para a interceptação telefônica e telemática.

Assim, em conformidade com o dispositivo, combinado com o artigo 6º da Lei nº 9.296/1996, a Autoridade Policial ou ministerial responsável pela diligência deverá encaminhar o resultado da captação ao Juiz, acompanhado de auto circunstanciado que deverá conter o resumo das operações realizadas, permitindo que o exercício posteriormente do princípio do contraditório. Da mesma forma, de acordo com o artigo 9º da Lei de Interceptações Telefônicas, a gravação que não interessar a investigação ou ao processo será inutilizada por decisão judicial, a requerimento do Ministério Público ou da Defesa.

### **3.2. Da derrubada do veto do artigo 8º-A dispendo sobre o regulamento da captação ambiental.**

Antes da análise dos limites da captação ambiental em relação aos direitos fundamentais, é necessário mencionar a derrubada pelo Congresso Nacional do veto do Presidente em 19 de abril de 2021, dos parágrafos 2º e 4º, do artigo 8º-A, inserido na Lei nº 9.296/1996<sup>18</sup>.

Na época de tramitação do Pacote Anticrime ocorrida em 2019, o Presidente Jair Messias Bolsonaro vetou o §2º, do artigo 8º-A, da legislação mencionada, sob o argumento de que a aprovação do dispositivo geraria insegurança jurídica, uma vez que,

---

<sup>17</sup> ZANELLA, *op. cit.*, p. 142.

<sup>18</sup> BRASIL. Congresso Nacional, 2019. **Estudo do veto nº 56/2019**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8060620&ts=1630417745635&disposition=inline>>. Acesso em: 12 jun. 2021.

ao mesmo tempo em que admite a instalação de dispositivo de captação ambiental por meio de operação policial disfarçada, esvazia o parágrafo ao retirar do seu alcance a “casa”, nos termos do inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal.

Não obstante, o Presidente também vetou o §4º, do artigo 8º-A, afirmando que a propositura legislativa, ao limitar o uso da prova obtida mediante a captação ambiental apenas pela defesa, contraria o interesse público uma vez que uma prova não deve ser considerada lícita ou ilícita unicamente em razão da parte que beneficiará, sob pena de ofensa ao princípio da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, além de se representar um retrocesso legislativo no combate ao crime. Ademais, o dispositivo vai de encontro à jurisprudência do STF, que admite utilização como prova da infração criminal a captação ambiental feita por um dos interlocutores, sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público, quando demonstrada a integridade da gravação.

Depois da derrubada do veto pelo Congresso Nacional, o §2º, do artigo 8º-A, foi autorizada à instalação do dispositivo de captação ambiental, nos casos em que houver necessidade, por meio de operação policial disfarçada ou no período noturno, exceto na casa do investigado, nos termos do inciso XI do caput do artigo 5º da Constituição Federal.

Não foi diferente em relação ao §4º, do artigo 8º-A, que determinou que a captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da Autoridade Policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação.

Em suma, a derrubada do veto pelo Congresso Nacional representa um retrocesso no combate à criminalidade organizada, uma vez que, descumpre o objetivo de enfrentamento e diminuição dos crimes violentos, inclusive aqueles praticados por Organizações Criminosas previstos no Pacote Anticrime.

No momento em que o legislador estabelece que a “casa” de o investigado não poder ser escolhida para instalação de dispositivo de captação ambiental, por meio de operação policial disfarçada, ou no período noturno, conforme prevê o §2º, II, do artigo 8º-A, da Lei nº 9.296/1996, isso significa que a própria legislação dá ao criminoso o privilégio de se refugiar na sua residência, para que o delito não possa ser investigado, e por consequência que ele não seja punido pela justiça criminal.

A “casa” é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo penetrar nela salvo consentimento do morador, segundo ressalva o artigo 5º, XI, da Constituição

Federal, contudo, esse direito que goza o investigado não pode ser considerado como absoluto, uma vez que, de acordo com o caso concreto ele deve ser minimizado em detrimento a garantia da efetividade da persecução penal, mediante um prévio juízo de ponderação, e desde que cumprido os requisitos previstos nos incisos I e II, do artigo 8º da Lei de Interceptações Telefônicas (a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes, e houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou em infrações penais conexas).

Assim, conforme destacou o Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, excluir a “casa” do investigado como local para instalação de dispositivo de captação significa esvaziar o alcance da lei, permitindo que determinada prática criminosa não seja investigada, obstruindo a efetividade da justiça e a busca pela verdade real no processo penal.

Na mesma linha de pensamento desenvolvida para a derrubada do primeiro veto, deve ser interpretada a redação do §4º, II, do artigo 8º-A, da Lei nº 9.296/1996, que permite que captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação.

Autorizar que captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o consentimento de terceiros seja usada exclusivamente em matéria de defesa demonstra novamente um retrocesso no combate ao crime organizado, uma vez que retira a possibilidade de uma prova de interesse público seja usada pelo Ministério Público para investigação das barbáries praticadas por essas associações criminosas.

Ainda, deve ser levado em consideração que uso da captação ambiental obtida pela gravação unilateral da conversa pelos investigados, contraria o artigo 10-A, §1º, da Lei de Interceptações Telefônicas, uma vez que o próprio legislador apresentou uma excludente de tipicidade quando a captação ambiental é realizada por um dos interlocutores, e também pelo descompasso com a jurisprudência do STF afirmado pelo Presidente da República e ressaltado no tópico 3.1. (Das inovações do Pacote Anticrime), que prevalece o entendimento que a gravação unilateral deve ser considerada como prova lícita.

Dessa forma, os parágrafos 2º e 4º, II, do artigo 8º-A da Lei de Interceptações Telefônicas, devem ser interpretados pelo magistrado de maneira que a persecução penal não fique prejudicada em detrimento das garantias previstas pelo legislador nos

respectivos dispositivos, uma vez que proibir a realização da captação na “casa” do investigado, e permitir que a prova obtida dessas gravações seja usada exclusivamente em matéria de defesa representam um retrocesso no combate à criminalidade organizada que tanto assola a sociedade praticando crimes violentos, contribuindo para que as pessoas duvidem da eficácia da segurança pública por parte do Estado.

A posição adotada não visa defender a violação dos direitos fundamentais resguardados pela Constituição Federal, mas sim, argumentar que no momento em que existe indícios de materialidade e autoria do delito, e a captação se torna o meio mais adequado de obtenção de prova para elucidação dos fatos, a “casa” do investigado não deve ser considerada com asilo inviolável do indivíduo, sob pena de comprometer a efetividade da persecução, e não gerar impunidade para os criminosos que praticam os delitos em questão. Da mesma forma, limitar o uso da prova obtida pela captação ambiental exclusivamente para uso da defesa, significa proibir que as gravações que comprovem a prática do crime pelo investigado, não sejam usadas na investigação ou instrução criminal, mesmo sabendo que aquele indivíduo foi responsável pelo delito ocorrido naquela situação, o que permanece em descompasso com o objetivo do Pacote Anticrime de combate a criminalidade organizada<sup>19</sup>.

### **2.3. O entendimento dos Tribunais Superiores sobre a captação ambiental.**

No julgamento do inquérito n° 2.424/RJ<sup>20</sup>, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade da prova obtida através da instalação de equipamento para captação ambiental em escritório de advocacia, mediante autorização judicial, sob a justificativa de que o próprio advogado seria suspeito da prática criminosa, concebida e consumada no âmbito do local de trabalho, e sob o pretexto de exercer a própria profissão.

---

<sup>19</sup> Tanto é verdade, que hoje tramita pelo Congresso Nacional o Projeto de Lei (PL) 1.503/2021, de autoria do senador Randolfe Rodrigues, que pretende restabelecer o §4º, II, do artigo 8º-A, da Lei de Interceptações Telefônicas, permitindo que a captação ambiental seja usada como meio de obtenção de prova para a acusação. Nas palavras do senador, o dispositivo mencionado vai contra a jurisprudência pacificada do STF, que permite que gravações feitas de forma unilateral sejam consideradas como meios de prova lícitos em juízo (vide jurisprudência no tópico 3.1. Da captação ambiental no Pacote Anticrime).

<sup>20</sup> STF - Inq-QO-QO: 2424 RJ, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 20/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00055 EMENT VOL-02286-01 PP-00152. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756715/seg-quest-ord-em-inquerito-inq-qo-qo-2424-rj>>. Acesso em 04 nov. 2021.

Nas palavras no Relator Ministro César Peluso, em que pese os escritórios de advocacia serem equiparados em domicílio conforme o art. 150, §4º, do Código Penal; e gozarem de inviolabilidade com base no art. 7º, inc. II, da Lei nº 8.906/94; os diapositivos mencionados não possuem caráter absoluto quando o advogado pratica atos estranhos a sua profissão, que possam caracterizar crime previsto na legislação brasileira.

De acordo com o Ministro, o sigilo profissional do escritório de advocacia não tem a função de proteger advogado na prática de crimes, muito pelo contrário, visa na verdade proteger o relacionamento com o seu cliente, e garantir o direito que ele tenha de ampla defesa. A inviolabilidade não pode transformar o escritório de advocacia em local protegido e privilegiado da aplicação da lei processual penal, sob pena de se fortalecer um reduto para criminalidade.

O Ministro Relator ainda chega a mencionar a lição do eminente jurista João Mendes de Almeida Júnior<sup>21</sup>, dizendo que uma medida cautelar poderá ser autorizada pelo magistrado, quando o próprio advogado praticar atos estranhos ao exercício da sua profissão, sob suspeita de prática criminosa, podendo a autoridade competente proceder todas as buscas e apreensões, ou nos dias de hoje, captações ambientais, que julgar necessárias.

Não é diferente o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a validade da captação ambiental realizada em ambiente público, sem o consentimento de nenhum dos interlocutores investigados. No julgamento do HC nº 87.339 – SP<sup>22</sup>, sob relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a Quinta Turma do STJ por unanimidade de votos, decidiu pela licitude da prova obtida através da gravação de conversa realizada em ambiente público, argumentando que o direito à intimidade e dignidade da pessoa humana previstos no artigo 5º da CF, não deve prevalecer sobre o interesse público na apuração e punição de eventual delito, especialmente, aqueles cometidos por funcionários públicos.

No seu voto, o eminente relator destacou que o entendimento que prevalece na jurisprudência Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que se a captação ambiental for realizada em local público, não há violação a intimidade da pessoa investigada,

---

<sup>21</sup> ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 4. ed. RJ/SP: Freitas Bastos, 1959.

<sup>22</sup> STJ - HC: 87339 SP 2007/0169618-1, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 14/10/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 03/11/2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1216764/habeas-corpus-hc-87339-sp-2007-0169618->>. Acesso em: 04 nov. 2021.

podendo, desse modo, utilizar a prova obtida durante a investigação ou instrução criminal.

Em derradeiro, cabe mencionar a recente alteração na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que no julgamento do AgR e do ED no Respe 0000634-06 e AgR no AI 0000293-64, por quatro votos a três, decidiu que as gravações ambientais realizadas em locais privados, sem autorização judicial prévia, não podem ser usadas como provas em processos envolvendo a matéria de crimes eleitorais.

O entendimento foi firmado no julgamento de recursos protocolados pela defesa de quatro condenados pela Justiça Eleitoral em São José da Safira/MG e de Santa Inês/PR. No primeiro caso, a captação de áudio foi realizada em local particular, e usada como meio de prova para fundamentar a cassação, pelo TRE/MG, dos mandatos de Antônio Lacerda Filho e de Mendrade Albino Temponi, eleitos prefeito e vice-prefeito respectivamente de São José da Safira em 2016.

No segundo caso, em situação semelhante a anterior, ocorreu no município de Santa Inês, quando o candidato a Marcel Andre Regovichi e a vereadora eleita Luiza Saraiva Lemos foram condenados pelo TER/PR por compra de votos. Na ocasião eles foram gravados prometendo pagamento em dinheiro, concessão de remédios, e facilidades na obtenção de aposentadoria em troca do apoio dos eleitores nas urnas<sup>23</sup>.

De acordo com a maioria dos Ministros do TSE, as gravações ambientais realizadas nos casos em específico, representam uma afronta à garantia fundamental da intimidade, e notoriamente constituem ameaça a própria estabilidade do estado democrático de direito, pilar fundamental previsto no artigo 1º da Constituição Federal. A divergência, por outro lado, foi aberta pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que lembrou que a jurisprudência do TSE para as eleições de 2016 firmou a validade da gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores, sem que haja qualquer indício de edição da conversa ou flagrante preparado, portanto, não havendo motivos suficientes para alterar a jurisprudência do Tribunal.

#### **4. Do direito fundamental à privacidade.**

---

<sup>23</sup> TSE: É ilegal gravação sem autorização em processos eleitorais. **Migalhas**, 08 out. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/352872/tse-e-ilegal-gravacao-sem-autorizacao-em-processos-eleitorais>>. Acesso em: 22 jun. de 2021.

O direito fundamental à privacidade e a intimidade está previsto no artigo 5º, X, da Constituição Federal, e pode ser definido como o direito inviolável, até determinado ponto, que o cidadão possui de manter em sigilo sua vida íntima, de modo que nenhum dos seus dados pessoais seja captado por terceiros, e conseqüentemente divulgado para outras pessoas.

De acordo com artigo mencionado da Constituição Federal, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurando, quando for o caso, indenização pelo dano material e moral decorrentes de sua violação.

Não obstante, o direito a intimidade e a vida privada devem ser interpretados conjuntamente com o artigo 5º, XI, da Constituição Federal, que garante a casa como asilo inviolável do indivíduo, sendo que ninguém poderá penetrar nela sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. E também com o artigo 5º, XII, da Carta Maior, que veda a violação do 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.

Assim, nas palavras do professor José Afonso da Silva<sup>24</sup>, o inciso X, que protege a intimidade e a vida privada do cidadão, trata-se fundamentalmente da proteção ao conjunto de informações sobre as quais o indivíduo deve ter poder de controle sobre guardar sigilo para se comunicar, com quem, onde e nas condições que quiser. O controle sobre guardar sigilo das suas informações, se estende para a “casa” de cada indivíduo, de modo que o local da sua residência seja livre de qualquer interferência externa, salvo quando houver interesse público na investigação criminal na qual o investigado possui indícios de autoria ou participação, sendo necessário, conforme o caso, a instalação de dispositivo de captação ambiental.

A regra de proteção dos dados pessoais de cada indivíduo não é diferente para o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, não podendo essas informações serem captadas ou divulgadas, até que Autoridade Policial ou Ministério Público justifique o motivo para que o Estado interfira na privacidade da pessoa que está sendo investigada.

---

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional. 32a Ed. São Paulo: Malheiros, 2009 *apud* ABREU; SMANIO, *op. cit.*, 2019.



Ainda assim, importante mencionar a lição dos professores José Gomes Canotilho e Vital Moreira, em que a intimidade e a vida privada pressupõem a existência de dois direitos menores: (a) o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre sua vida privada e familiar; e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem<sup>25</sup>.

Em síntese, todos os incisos supramencionados fazem parte do círculo nuclear da pessoa humana, tutelando informações sensíveis, que até determinado limite devem ser protegidas contra eventuais abusos durante a investigação ou instrução criminal por parte do Estado. Contudo, não devem ser declaradas como absolutas, de modo que a não autorização da captação ambiental prejudique a segurança pública, e a efetividade da persecução penal.

#### **4.1. Dos limites da captação ambiental em relação ao direito fundamental à privacidade.**

A regulamentação do procedimento da captação ambiental, em alguns casos, autoriza a violação ao direito fundamental à privacidade, desde que comprovados os dois requisitos previstos nos incisos I e II, do artigo 8º-A, da Lei nº 9.296/1996: a) quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e b) o delito investigado for apenado com pena de detenção igual ou superior a quatro anos.

Não obstante os requisitos previstos na lei, também deverá ser observada a necessidade de autorização judicial para a realização da medida cautelar, conforme já destacado no tópico 3.1. (Da captação ambiental no Pacote Anticrime) deste artigo científico.

Dessa maneira, cumpridos os requisitos e presente a necessidade da medida, se a captação ambiental for realizada em local público, a autorização judicial é prescindível para captação da conversa entre os investigados, uma vez que, nessas condições os interlocutores abrem mão da sua privacidade, permitindo que sua imagem seja exposta no momento da comunicação, e consequente possa ser ouvida por terceiros.

---

<sup>25</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição, 1941 *apud* RIBEIRO, *op. cit.*, 2019.

No entanto, contrariando essa linha de pensamento, o professor Guilherme Madeira Dezem<sup>26</sup> ressalva que mesmo nos locais públicos, em que a expectativa de privacidade e intimidade do indivíduo estaria reduzida em relação aos ambientes é privado, é preciso para que a violação aos direitos da personalidade não sofram ataques desproporcionais. Na opinião do autor, uma situação em que essa desproporcionalidade poderia ocorrer, seria quando a polícia realiza gravação de imagens, sem autorização judicial, na área interna de um banheiro situado em local público.

Nesse exemplo dado pelo professor, ocorreria uma violação desmedida aos direitos da personalidade, e conseqüentemente aos direitos da privacidade e intimidade garantidos pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Por outro lado, se a captação ambiental for realizada em ambiente privado, deverá ser analisada a proporcionalidade do grau de invasão à esfera individual em face do interesse público na efetividade da persecução penal para solucionar empreitadas criminosas cometidas pelo infrator da lei. A ponderação entre o direito fundamental a privacidade resguardado pela Constituição Federal, e a busca da verdade real nos crimes praticados na esfera penal, deverá obedecer aos requisitos da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, para que no caso de autorizada a captação ambiental, a prova seja considerada lícita.

A necessidade de autorização de uma medida que autorize a violação da privacidade de um investigado pode ser definida como a inevitabilidade sem a qual não poderia se comprovar os indícios de autoria e materialidade do crime praticado pelo indivíduo. Não obstante, o requisito da necessidade só deverá ser aceito no caso de exigibilidade da situação fática, devendo sua execução ser compatível com o critério da intervenção mínima do Estado na privacidade do indivíduo, ou da alternativa dos meios de investigação menos gravosa ao investigado<sup>27</sup>.

O segundo requisito da adequação<sup>28</sup>, por outro lado, diz respeito à medida cautelar que demonstre pertinente, apropriada, ou que possibilita atingir o resultado desejado. De acordo com o entendimento doutrinário predominante, o requisito da adequação deve obedecer aos critérios qualitativos, quantitativos, e subjetivos; ou seja, a medida deve ser demonstrada como perfeitamente apta para alcançar o resultado

---

<sup>26</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas (atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08. Campinas: Millenium, 2008 *apud* RIBEIRO, *op. cit.*, 2019.

<sup>27</sup> BARROS, Marco Antônio de. **Processo penal**: da investigação até a sentença. Curitiba: Juruá, 2019.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 79.

pretendido, a sua duração e intensidade devem ser razoável conforme o caso em concreto, e por fim, deve ser direcionada ao sujeito sobre o qual recaem as circunstâncias exigíveis para sua aplicação.

O terceiro requisito, em derradeiro, para aplicação da proporcionalidade diante de um choque entre direitos e interesses sociais, é a proporcionalidade em sentido estrito<sup>29</sup>, que se resume na ponderação de valores entre os interesses em conflito, para admitir ou não a ingerência do Estado nos direitos individuais, tendo em vista o interesse cuja proteção se demonstre determinante.

Desse modo, depois de realizada a ponderação entre a efetividade da persecução penal no combate a criminalidade praticada pelos infratores da lei, e a garantia do direito a privacidade do investigado, o magistrado decidirá se a captação ambiental é o meio mais adequado para obtenção da prova desejada no caso concreto, podendo ou não deferir o requerimento da Autoridade Policial ou do Ministério Público.

Nessa linha de pensamento, o desembargador federal Fausto Martin de Sanctis<sup>30</sup>, argumenta que nos casos envolvendo a captação como meio de obtenção de prova, o direito a privacidade não pode ser considerado absoluto, diante da necessidade de manutenção do bem-estar social para o deslinde das empreitadas criminosas que cada vez mais assolam a sociedade do nosso país.

Na visão do autor, as normas jurídicas que elencam os direitos fundamentais, levando em conta suas características, podem ser tidas como princípios, e não como regras, uma vez que enunciam motivos para que o intérprete, diante de um caso concreto decida por esta ou aquela solução, operando como verdadeiros mandados de otimização, e não como mandamentos a serem seguidos de forma absoluta.

Assim, conforme já mencionado, diante de um choque entre direitos fundamentais, caberá ao magistrado ponderar qual princípio deve prevalecer sobre o outro, observando os valores constitucionais, e determinando o grau de intensidade que essa proporcionalidade deve ser estabelecida, de modo que se evite sacrificar um direito em detrimento do outro.

Diante dos argumentos apresentados, é possível concluir que existem limites para autorização da captação ambiental como meio de prova. A medida não só deve cumprir os requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 8-A, da Lei de Interceptações

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 79-80.

<sup>30</sup> DE SANCTIS, Fausto Martin. Técnicas especiais de investigação à serviço do combate ao crime organizado: interceptações telefônicas e telemáticas. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinando Guimarães. **Crime Organizado**. São Paulo: Almedina, 2020.

Telefônicas, como também, a depender do local a ser realizada, seja o ambiente público ou privado, dependerá de autorização do magistrado, que deverá ponderar sobre a necessidade do deferimento da captação ambiental.

#### **5. Das outras formas de obtenção de prova de acordo com as Leis de Interceptação Telefônica e de Organizações Criminosas.**

Se a captação ambiental não for o meio de prova mais adequado para o caso concreto, caberá a Autoridade Policial ou ao Ministério Público o requerimento de outros meios de prova previstos na Lei nº 9.296/1996, e na Lei nº 12.850/2013.

O primeiro deles é a interceptação telefônica, que possui regulamentação própria prevista na Lei nº 9.296/1996. Os outros meios de obtenção de prova estão previstos nos incisos I a VIII, do artigo 3º da Lei nº 12.850/2013, sendo eles a colaboração premiada; a ação controlada; o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, também nos termos da legislação específica; a infiltração de agentes; e, por fim, a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Dependendo do meio obtenção de prova a ser utilizado na elucidação fatos praticados na atividade criminosa, se for necessário autorização do magistrado, ele deverá analisar a adequação e necessidade da medida no caso concreto, devendo a decisão ser devidamente fundamentada conforme o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Dessa maneira, conclui-se que a captação ambiental deverá ser realizada quando se tratar do meio de obtenção de prova mais adequado para investigação ou instrução criminal, do que os outros meios elencados pela Lei de Interceptações Telefônicas, e pela Lei de Organizações Criminosas.

#### **6. Conclusão**

Da análise do dispositivo da captação ambiental, pode se afirmar que esse meio de obtenção de prova é necessário para o combate ao crime organizado e para outras infrações penais previstas em lei, contudo, devendo respeitar os limites previstos nos direitos fundamentais da Constituição Federal, de forma que se possa harmonizar a busca da verdade real no processo penal e o respeito à privacidade e intimidade de cada indivíduo.

Segundo as inovações trazidas pelo Pacote Anticrime sobre a captação ambiental, a regulamentação do procedimento cumpre o objetivo estabelecido pela lei de combate ao crime organizado, estabelecendo os pressupostos para sua realização, os seus requisitos, a legitimidade ativa do pedido, o prazo, a necessidade ou não de autorização judicial para o deferimento da medida, e outras disposições detalhando como o tratamento sobre as gravações obtidas mediante a instalação do dispositivo.

Além disso, os vetos presidenciais derrubados pelo Congresso Nacional em 19 de abril de 2021, estabelecendo a vigência dos parágrafos 2º e 4º, do artigo 8º-A, da Lei nº 9.296/1996, devem ser interpretados pelo magistrado com o devido juízo de ponderação entre o interesse público na investigação criminal e a garantia dos direitos fundamentais do investigado, de modo que um não se sobreponha em relação ao outro.

Vale ressaltar que a captação ambiental somente será autorizada se cumpridos os requisitos previstos nos incisos I e II, do artigo 8º- A, da Lei de Interceptações Telefônicas, e dependendo do ambiente a ser realizada a gravação da conversa, seja público ou privado, de prévio juízo de proporcionalidade do magistrado, de modo que a captação ambiental não seja realizada de modo indiscriminado e invasivo por parte das autoridades responsáveis pela investigação.

Na mesma linha de raciocínio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ressaltou que a consideração dos direitos a intimidade e privacidade como absolutos, podem servir para o fortalecimento da criminalidade que assola o país, favorecendo a impunidade dos agentes que praticam os delitos proibidos pela legislação criminal, de forma que se perca a confiança na justiça dos tribunais.

Diante do exposto, conclui-se que a captação se revela como um importante meio de obtenção de prova que visa combater a criminalidade organizada, e outros delitos previstos em lei, de uma forma eficiente, e que preserve a intimidade e privacidade da pessoa humana quando necessário em virtude da sua inviolabilidade.

## **7. Referências**

ABREU, Jacqueline de S.; SMANIO, Gianluca M. Compatibilizando o uso de tecnologia em investigações com direitos fundamentais: o caso das interceptações ambientais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, pp. 1449-1482, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.262>>. Acesso em 23 jun. 2021.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 4. ed. RJ/SP: Freitas Bastos, 1959.

BARROS, Marco Antônio de. **Processo penal**: da investigação até a sentença. Curitiba: Juruá, 2019.

BRASIL. Congresso Nacional, 2019. **Estudo do veto nº 56/2019**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8060620&ts=1630417745635&disposition=inline>>. Acesso em: 12 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. **Perguntas e respostas frequentes sobre o Pacote Anticrime**. Disponível em: <<https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime-1#p2>>. Acesso em: 16 abr. de 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, 1941 apud RIBEIRO, Pedro Paulo Pouchain. A Regulamentação da Captação Ambiental e o Núcleo Intangível da Vida Privada. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia BARBOZA, Márcia Noll (coord). Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019: coletânea de artigos, vol. 7, Brasília: MPF, 2020. MPF, p. 68-93. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy\\_of\\_2CCR\\_Coletanea\\_Artigos\\_FINAL.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_2CCR_Coletanea_Artigos_FINAL.pdf)>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

CASTRO, Augusto. Proposta garante uso de gravação ambiental como prova de acusação. **Senado notícias**, 2021. Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/23/proposta-garante-uso-de-gravacao-ambiental-como-prova-de-acusacao>>. Acesso em: 14 jun. de 2021.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. **Crime Organizado** – comentários à Lei 12.850/2013. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020 *apud* ZANELLA, Everton Luiz. Os institutos da colaboração premiada e da captação ambiental e as novidades do Pacote Anticrime. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 22, nº 57, jan./mar. 2021, Disponível em: <[https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj\\_n57\\_06\\_os%20institutos%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?d=637437203995697006](https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_06_os%20institutos%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?d=637437203995697006)>. Acesso em 04 nov. 2021.

DE SANCTIS, Fausto Martin. Técnicas especiais de investigação à serviço do combate ao crime organizado: interceptações telefônicas e telemáticas. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinando Guimarães. **Crime Organizado**. São Paulo: Almedina, 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira. Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas (atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08). Campinas: Millenium, 2008 *apud* ABREU, Jacqueline de S.; SMANIO, Gianluca M. Compatibilizando o uso de tecnologia em investigações com direitos fundamentais: o caso das interceptações ambientais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, pp. 1449-1482, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.262>>. Acesso em 23 jun. 2021.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica**: considerações sobre a Lei 9.296, de 24 de julho de 1996. São Paulo: Saraiva, 2005 *apud* ZANELLA, Everton Luiz. Os institutos da colaboração premiada e da captação ambiental e as novidades do Pacote Anticrime. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 22, nº 57, jan./mar. 2021, Disponível em: <[https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj\\_n57\\_06\\_os%20institutos%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?d=637437203995697006](https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_06_os%20institutos%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?d=637437203995697006)>. Acesso em 04 nov. 2021.

MALAN, Diogo. Da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e os limites relativos à privacidade *In*: AMBOS, Kai; ROMERO, Eneas (orgs.). Crime Organizado: Análise da Lei 12.850/13. Marcial Pons: Madri, 2017 *apud* ABREU, Jacqueline de S.; SMANIO, Gianluca M. Compatibilizando o uso de tecnologia em investigações com direitos fundamentais: o caso das interceptações ambientais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, pp. 1449-1482, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.262>>. Acesso em 23 jun. 2021.

RIBEIRO, Pedro Paulo Pouchain. A Regulamentação da Captação Ambiental e o Núcleo Intangível da Vida Privada. *In*: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia BARBOZA, Márcia Noll (coord). **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**: coletânea de artigos, vol. 7, Brasília: MPF, 2020. MPF, p. 68-93. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy\\_of\\_2CCR\\_Coletanea\\_Artigos\\_FINAL.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_2CCR_Coletanea_Artigos_FINAL.pdf)>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

ROCHA, Ana Brasil. Medidas cautelares como meios de investigação e fontes de obtenção de provas. *In*: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinando Guimarães. **Crime Organizado**. São Paulo: Almedina, 2020.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 32a Ed. São Paulo: Malheiros, 2009 *apud* ABREU, Jacqueline de S.; SMANIO, Gianluca M. Compatibilizando o uso de tecnologia em investigações com direitos fundamentais: o caso das interceptações ambientais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, pp. 1449-1482, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.262>>. Acesso em 23 jun. 2021.

STF - Inq-QO-QO: 2424 RJ, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 20/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00055 EMENT VOL-02286-01 PP-00152. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756715/seg-quest-ord-em-inquerito-inq-qo-qo-2424-rj>>. Acesso em 04 nov. 2021.



STJ - HC: 87339 SP 2007/0169618-1, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 14/10/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 03/11/2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1216764/habeas-corpus-hc-87339-sp-2007-0169618->>. Acesso em: 04 nov. 2021.

STJ - HC: 300768 GO 2014/0193199-7, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/11/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153484743/habeas-corpus-hc-300768-go-2014-0193199-7/certidao-de-julgamento-153484760>>. Acesso em 04 nov. 2021.

STF - RHC: 108926 DF - DISTRITO FEDERAL 0241951-23.2008.3.00.0000, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 24/02/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-045 10-03-2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178762990/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-108926-df-distrito-federal-0241951-2320083000000/inteiro-teor-178762999>>. Acesso em 04 nov. 2021.

STF - RHC: 125319 CE, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 10/02/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 27-02-2015 PUBLIC 02-03-2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25363284/agreg-no-recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-125319-ce-stf>>. Acesso em 04 nov. 2021.

STF - AgR RE: 685764 SC - SANTA CATARINA, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 07/04/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-075 23-04-2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863957572/agreg-no-recurso-extraordinario-agr-re-685764-sc-santa-catarina>>. Acesso em 04 nov. 2021.

STF - ARE: 933530 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 15/02/2016, Data de Publicação: DJe-030 18/02/2016. Disponível

em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311172671/recurso-extraordinario-com-agravo-are-933530-df-distrito-federal>>. Acesso em 04 nov. 2021.

TSE: É ilegal gravação sem autorização em processos eleitorais. Migalhas, 08 out. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/352872/tse-e-ilegal-gravacao-sem-autorizacao-em-processos-eleitorais>>. Acesso em: 22 jun. de 2021.

ZANELLA, Everton Luiz. **Os institutos da colaboração premiada e da captação ambiental e as novidades do Pacote Anticrime**. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 22, n° 57, p. 121-143, jan./mar. 2021. Disponível em: <[https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj\\_n57\\_06\\_os%20institutos%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?d=637437203995697006](https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_06_os%20institutos%20da%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20premiada.pdf?d=637437203995697006)>. Acesso em: 14 abr. 2021.

## TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Eduardo Baioco Ferratone discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31770312, período matutino, turma B, tendo realizado o TCC com o título: A regulamentação da captação ambiental no pacote anticrime: uma análise dos limites do instituto em relação ao direito fundamental à privacidade, sob a orientação do(a) Professor(a) André Boiani e Azevedo declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 4 de novembro de 2021.

Eduardo Baioco Ferratone

---

**Assinatura do discente**