

A GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA PELA VÍTIMA DE CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, E A (IM)POSSIBILIDADE DE SEU USO PELA ACUSAÇÃO À LUZ DA REGULAMENTAÇÃO TRAZIDA PELA LEI ANTICRIME (LEI N. 13.964/2019)

Manuella Suita Dutra Leite

Graduada pela Universidade
Federal do Rio de Janeiro
(UFRJ). Advogada.

Resumo – diante dos avanços tecnológicos experimentados pela sociedade, a gravação ambiental vem se tornando um meio de obtenção de prova cada vez mais relevante no âmbito do processo penal. A Lei n. 13.964/2019 (Lei Anticrime) regulamentou o procedimento das captações ambientais, alterando a Lei n. 9.296/96 para incluir dispositivos acerca da temática. Nesse sentido, o artigo 8º, §4º, da Lei n. 9.296/96 determinou que as gravações ambientais, realizadas sem autorização da autoridade competente, somente poderiam ser utilizadas “em matéria de defesa” e desde que comprovada a integridade da gravação. O objetivo do presente estudo é analisar os possíveis sentidos interpretativos da expressão “em matéria de defesa” e a sua eventual inconstitucionalidade, bem como investigar possíveis soluções que busquem minimizar os potenciais impactos a serem suportados pelas vítimas de crime.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Gravação Ambiental. Colisão de Direitos Fundamentais. Princípio da Proporcionalidade. Lei n. 9.296/1996. Lei n. 13.964/2019.

Sumário – Introdução. 1. A problemática do uso da gravação ambiental pela vítima de crime antes do advento da Lei n. 13.964/2019. 2. A utilização da captação ambiental pela vítima de crime no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei n. 13.964/2019. 3. A (im)possibilidade do uso de gravação ambiental feita pela vítima de crime no processo penal brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da gravação ambiental realizada pela vítima de crime, sem autorização judicial, e a (im)possibilidade de seu uso pela acusação à luz da regulamentação trazida pela Lei Anticrime (Lei n. 13.964/2019).

Nesse sentido, esta pesquisa objetiva analisar os possíveis sentidos interpretativos da expressão “em matéria de defesa”, prevista no art. 8º, §4º, da Lei n. 9.296/96, incluído pela Lei Anticrime, e sua possível inconstitucionalidade.

A sociedade contemporânea é marcada pelo constante avanço de novas tecnologias. Nesse contexto, as novas ferramentas tecnológicas passaram a permitir o fácil registro e armazenamento de momentos da vida cotidiana. Da mesma maneira, essas

ferramentas se transformaram em importantes instrumentos aptos à colheita de elementos ou fontes de prova no processo penal, auxiliando a comprovação da prática de crimes.

Contudo, nem sempre o legislador consegue acompanhar, na mesma velocidade, os avanços e evoluções experimentados pela sociedade. Apesar de a gravação ambiental ter se tornado um meio de obtenção de prova cada vez mais utilizado no processo penal, carecia de regulamentação própria. Em razão disso, inclusive, a sua própria licitude e constitucionalidade eram questionadas.

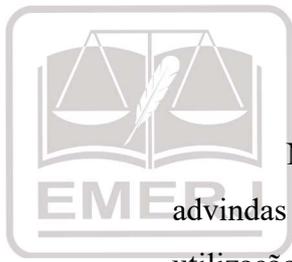
Como solução apresentada pela doutrina e pela jurisprudência, as disposições da Lei de Interceptações Telefônicas (Lei n. 9.296/96) passaram a ser aplicadas de forma subsidiária à gravação ambiental, restando assentada a sua licitude. Mas os questionamentos e controvérsias acerca do tema continuavam existindo. Foi diante da necessidade de efetiva regulamentação da matéria que a Lei Anticrime (Lei n. 13.964/19), entre outras providências, alterou a Lei de Interceptações Telefônicas (Lei n. 9.296/96) e incluiu dispositivos específicos sobre a temática.

Os artigos incluídos buscaram estabelecer parâmetros e limites para utilização desse importante meio de obtenção de prova; afinal, ele atinge diretamente princípios consagrados na Constituição Federal (CRFB/88), sobretudo o princípio da inviolabilidade à privacidade (art. 5º, X, da CRFB/88).

O art. 8º, §4º, da Lei n. 9.296/96 estabeleceu que as gravações realizadas por um dos interlocutores, sem autorização de autoridade competente, só poderiam ser utilizadas em matéria de defesa e desde que comprovada a integridade da gravação. Por uma leitura fria da lei, conclui-se que essas gravações só podem ser usadas no processo em “matéria de defesa”, ou seja, em favor do réu. Contudo, esse tipo de interpretação gera incongruências dentro do sistema processual penal, pois deixa de tutelar o interesse de particulares que, muitas vezes, utilizam essas gravações para comprovar o ilícito penal do qual foram vítimas.

Diante desse cenário, a possibilidade do uso de gravações ambientais realizadas pelas vítimas de crime passou a ser objeto de grandes discussões sociais e jurídicas, sobretudo em razão do risco de desamparo das vítimas.

No primeiro capítulo, a fim de compreender o atual debate acerca da temática, examina-se como a doutrina e a jurisprudência tratavam a questão do uso da gravação ambiental pela vítima de crime antes do advento da Lei n. 13.964/19.



No segundo capítulo pesquisa-se quais são as possíveis consequências práticas advindas da regulamentação trazida pela Lei Anticrime quanto à possibilidade de utilização, no processo penal, da gravação ambiental realizada por vítima de crime.

No terceiro capítulo, considerando que a lei parece restringir a possibilidade do uso das gravações ambientais realizadas por vítima de crime, sem conhecimento da autoridade competente, analisa-se se seria possível ampliar o alcance normativo daquele dispositivo legal ou, então, considerá-lo inconstitucional.

Quanto à metodologia, esta pesquisa jurídica é desenvolvida pelo método dedutivo. A pesquisadora levanta uma hipótese ao observar um problema e, estudando a controvérsia e analisando os resultados, a partir de uma conclusão, encontra uma possível solução.

A pesquisa também se desenvolve pelo método exploratório, pois envolve o levantamento bibliográfico para análise de possíveis soluções para a controvérsia. Para tanto, a abordagem do objeto deste trabalho será qualitativa, porquanto a pesquisadora se vale da bibliografia existente e pertinente à temática em foco, a fim de embasar sua tese.

1. A PROBLEMÁTICA DO USO DA CAPTAÇÃO AMBIENTAL PELA VÍTIMA DE CRIME ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 13.964/19

Inicialmente, é preciso ressaltar que a correta compreensão acerca da atual problemática que envolve a gravação ambiental realizada pela vítima de crime envolve, impreterivelmente, a análise de como o tema era tratado antes da regulamentação trazida pela Lei n. 13.964/19 (Lei Anticrime)¹.

Avena conceitua captação ambiental *lato sensu* como “toda e qualquer forma de registros de sons, imagens ou sinais eletromagnéticos que não se utilizem da linha telefônica ou de sinais de telefonia, a exemplo dos realizados por meio de filmadoras, gravadores acústicos, transmissores e outros equipamentos similares”².

¹ BRASIL. *Lei n. 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm#art20>. Acesso em: 07 set. 2022.

² AVENA, Norberto. *Processo Penal*. São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 486 [e-book]. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 09 out. 2022.

Trata-se de importantíssimo meio de obtenção de prova³ no processo penal, por meio do qual é possível a colheita de elementos ou fontes de prova que auxiliarão na formação do convencimento do magistrado.

Isso posto, seguindo o entendimento da doutrina amplamente majoritária, Brasileiro⁴ define “interceptação ambiental *strictu sensu*” como a captação realizada por um terceiro, de forma oculta e simultânea à comunicação ambiental⁵, sem o conhecimento de nenhum dos comunicadores. A “escuta ambiental”, segundo o autor, consiste na captação realizada por terceiro, com o consentimento de um dos comunicadores. Por fim, a “gravação ambiental”, também denominada de “gravação clandestina”, seria a captação da comunicação ambiental realizada por um dos comunicadores, sem o conhecimento do outro.

Conseguir distinguir as espécies de captação ambiental é de suma importância para uma correta análise da atual legislação, que conferiu tratamento diferenciado de acordo com cada uma delas. Ademais, essa distinção é essencial para a compreensão do presente trabalho, que se limita a discutir especificamente a questão da gravação ambiental realizada pela vítima de crime, sem prévio consentimento da autoridade competente.

A captação ambiental, sem dúvidas, consiste em um mecanismo que passou a ser cada vez mais utilizado no âmbito processual penal. Os avanços tecnológicos permitiram que ferramentas como celulares, câmeras, gravadores, *drones*, etc., ficassem mais acessíveis aos particulares. Como consequência, possibilitou-se a rápida e prática captação de comunicações ambientais, facilitando a apuração de eventuais ilícitos cometidos.

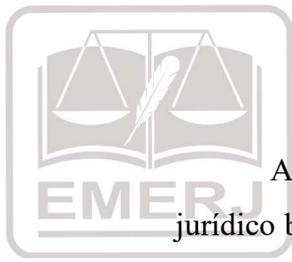
Contudo, a legislação pátria não evoluiu na mesma velocidade dessas tecnologias e, até o advento da Lei Antricrime⁶, a captação ambiental careceu de efetiva regulamentação; o que levantava inúmeros debates na doutrina e jurisprudência acerca de sua constitucionalidade e licitude – debates que influenciam a forma como o instituto deve ser analisado atualmente.

³ Para Avena, seguindo a doutrina majoritária, diferenciam-se os meios de obtenção de prova dos meios de prova. Enquanto o meio de obtenção de prova consiste em um meio apto a colheita de fontes e elementos de prova, ou seja, como uma forma de obter-se a prova; o meio de prova consiste na prova em si, que como regra é produzida na relação endoprocessual respeitando o contraditório (*Ibid.*, p. 487).

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8. ed., Salvador: JusPodivm, 2020, p. 849.

⁵ Para Brasileiro, comunicação ambiental é toda aquela realizada no ambiente, sem a utilização de qualquer artifício ou mecanismo para a sua concretização (*Ibid.*, p. 850).

⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.



A captação ambiental passou a estar prevista expressamente no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n. 10.217/01⁷ que, entre outras modificações, incluiu a possibilidade de utilização da medida no artigo 2º, inciso IV, da Lei n. 9.034/95⁸ (antiga Lei de Organizações Criminosas).

Apesar da medida passar a constar em previsão legal expressa, não contava com a devida regulamentação. A lei estabeleceu como único parâmetro a necessidade de autorização judicial para sua realização e, como limite material, pode-se afirmar que a medida somente poderia ser usada como meio de obtenção de prova em investigações sobre organizações criminosas – isso porque inserida no âmbito da Lei n. 9.034/95, antiga Lei de Organizações Criminosas.

Posteriormente, a Lei n. 12.850/13⁹ revogou a Lei n. 9.034/95¹⁰ e passou a disciplinar integralmente as questões relacionadas às organizações criminosas. Nesse viés, manteve-se a possibilidade de utilização da captação ambiental, conforme se aduz do art. 3º, inciso III, Lei n. 12.850/13. Não obstante, a nova legislação permaneceu silente quanto ao procedimento a ser aplicado nos casos de utilização desse meio de obtenção de prova.

Considerando que a captação ambiental impacta diretamente em inúmeros direitos previstos constitucionalmente, sobretudo o direito à privacidade, sua constitucionalidade e licitude eram constantemente questionadas.

Diante desse cenário, parte dos autores pugnavam pela inconstitucionalidade da medida e impossibilidade de seu uso no âmbito do processo penal. Outra parte da doutrina, como é o caso de Carvalho¹¹, defendia que o procedimento da interceptação telefônica não seria compatível com o da captação ambiental, visto que esta era muito mais invasiva, devendo-se aplicar o procedimento da busca e apreensão domiciliar (art. 240, *f* e *h*, do Código de Processo Penal¹²). Entretanto, esses posicionamentos não

⁷ BRASIL. *Lei n. 10.217*, de 11 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110217.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

⁸ BRASIL. *Lei n. 9.034*, de 3 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

⁹ BRASIL. *Lei n. 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

¹⁰ BRASIL, *op. cit.*, nota 8.

¹¹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho D. *Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 56 [*e-book*]. ISBN 9788502224308. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/>. Acesso em: 09 out. 2022.

¹² BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

prevaleceram na doutrina e nos Tribunais Superiores, que entenderam pela aplicação analógica do procedimento da Lei n. 9.296/96 (Lei de Interceptações Telefônicas)¹³.

Especificamente em relação ao tema do presente trabalho, qual seja, a gravação ambiental realizada pela vítima de crime, Charles Martins e Thiago Ávila destacam que, em um primeiro momento, o Superior Tribunal Federal (STF) entendia que as gravações ambientais seriam ilícitas, proclamando o reconhecimento constitucional à privacidade:

[...] a orientação inicial da jurisprudência do STF foi no sentido de que gravações clandestinas são ilícitas, diante da violação da privacidade e da “moralidade dos meios probatórios”. Um dos primeiros precedentes nesse sentido é de 1977 (RE n. 85.439/RJ), quando se entendeu inadmissível a pretensão do marido de fazer uso de gravação clandestina de conversa telefônica da esposa em ação de desquite, considerando-se que houve uma violação do direito à privacidade e a inadmissibilidade de sua utilização em processo judicial¹⁴.

Apesar disso, com o passar dos anos, a jurisprudência do STF evoluiu e, conforme discorrem Ávila e Martins, “[...] passou a entender que a orientação de total imprestabilidade das gravações clandestinas produzidas por particulares conduzia a situações de intolerável injustiça”¹⁵. Os autores destacam ainda que esse entendimento da Corte Suprema foi consolidado, com repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 583.937, em 19 de novembro de 2009¹⁶. Decidiu-se nesse precedente, “[...] de forma ampla e genérica, pela validade probatória da gravação de áudio e/ou vídeo feita de forma oculta, por particular, sem conhecimento do outro interlocutor”¹⁷.

O posicionamento do STF mostrou-se acertado ao buscar impedir situações de verdadeiro desrespeito às vítimas de crime. Por exemplo, imagine a mulher vítima de violência doméstica. Como comprovam os estudos, em diversos casos a palavra da vítima é colocada à prova. Conforme constatam Maria Eduarda Vasconcelos e Cristiane Brandão, esse e outros fatores acabam “[...] ocasionando o fenômeno conhecido como revitimização, na medida em que esta é novamente exposta a constrangimentos e

¹³ BRASIL. *Lei n. 9.296*, de 24 de julho de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

¹⁴ MARTINS, Charles; ÁVILA, Thiago Pierobom de. A gravação ambiental feita pela vítima de crime: análise da continuidade de sua licitude após a Lei n. 13.964/2019. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 2, p. 967-1005, mai./ago. 2022, p. 983. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607025>>. Acesso em: 07 set. 2022.

¹⁵ *Ibid.*, p. 984.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 583.937*. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28hc%2E%2E%2E%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 out. 2022.

¹⁷ MARTINS; ÁVILA, *op. cit.*, p. 983.



juízos morais, contraditoriamente, pelos próprios órgãos que deveriam protegê-las [...]”¹⁸. Impedir que essa vítima, que em grande parte dos casos sofre a violência dentro do ambiente doméstico, sem a presença de testemunhas, utilize a captação ambiental que realizou das agressões sofridas, indubitavelmente geraria uma enorme injustiça.

É por isso que mesma *ratio decidendi* que embasou a posição do STF deve ser utilizada na interpretação e aplicação das regras trazidas pela Lei Anticrime, sob pena de gerar situações de verdadeira arbitrariedade, especialmente no que diz respeito às vítimas de crime; o que poderia, inclusive, trazer insegurança jurídica e questionamentos até mesmo quanto à constitucionalidade dos novos dispositivos legais incluídos na Lei n. 9.296/96.

2. A UTILIZAÇÃO DA CAPTAÇÃO AMBIENTAL PELA VÍTIMA DE CRIME NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DA LEI N. 13.964/2019

A Lei Anticrime¹⁹ detalhou o regime jurídico da captação ambiental e introduziu o seu procedimento na Lei n. 9.296/96²⁰ — diploma normativo que já disciplinava o instituto das interceptações telefônicas. Nesse sentido, foram inseridos os artigos 8º-A e 10-A na Lei n. 9.296/96.

Inicialmente, é preciso registrar que a legislação faz uso do termo “captação ambiental”. Como anteriormente mencionado, trata-se termo que abrange as seguintes acepções: captação ambiental *stricto sensu*, escuta ambiental e gravação ambiental.

No caso da captação ambiental *stricto sensu*, como regra, a lei determina que sua execução seja precedida de autorização judicial, sob pena de configuração do crime previsto no art. 10-A da Lei n. 9.296/96²¹. Ademais, esta espécie de captação deve seguir o regime jurídico disciplinado no art. 8º-A da Lei n. 9.296/96²², que prevê uma série de requisitos a serem preenchidos para ser considerado lícito este meio de obtenção de prova — por exemplo, sua finalidade, impossibilidade de decretação *ex officio*, subsidiariedade,

¹⁸ VASCONCELOS, Maria Eduarda Mantovani; AUGUSTO, Cristiane Brandão. Práticas institucionais: revitimização e lógica familista nos JVDFMs. *Revista Direito em Movimento*, vol. 23, p. 47-100, ago./dez. 2015, p. 90. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume23/volume23_87.pdf>. Acesso em: 07 set. 2022.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ BRASIL, *op. cit.*, nota 12.

²¹ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

²² *Ibid.*

local e forma de instalação, prazo de duração, os crimes que admitem a utilização deste meio de obtenção de prova, entre outros.

Apesar de não constar expressamente no texto legal, são diversos os autores (dentre eles, Renato Brasileiro²³, Cleber Masson²⁴, Norberto Avena²⁵ e outros) que defendem licitude da medida, mesmo que sem autorização judicial, desde que tenha sido realizada em ambientes públicos (por exemplo: praias e parques) ou privados de acesso ao público (por exemplo: restaurantes, estádios e shoppings).

Contudo, no que tange às gravações e escutas ambientais, existe grande divergência quanto ao regime a ser seguido.

Para uma primeira corrente, defendida por Brasileiro, “[...] não está abrangida pelo regime jurídico do art. 8º-A da Lei n. 9.296/96 a gravação ambiental clandestina, espécie de captação feita diretamente por um dos comunicadores, sem a interveniência de um terceiro, cuja licitude deve ser analisada casuisticamente”²⁶. Destarte, a expressão “captação ambiental”, prevista em lei, englobaria somente a captação ambiental *stricto sensu* e a escuta ambiental.

Segundo o autor²⁷, isso se justifica pelo fato do artigo 10-A da Lei n. 9.296/96, que tipifica o crime de captação ambiental realizada sem autorização judicial, não incluir em seu âmbito de incidência a hipótese de captação realizada por um dos interlocutores (§ 1º) – ou seja, excluiu expressamente a necessidade de autorização judicial para realização da gravação ambiental.

Uma segunda corrente, da qual se filiam Vinicius Marçal e Cleber Masson, sustenta ter ficado “[...] evidente o propósito do legislador de regulamentar apenas uma espécie do gênero captação ambiental, qual seja: a interceptação ambiental em sentido estrito”²⁸. Esses autores²⁹ afirmam que, na escuta ambiental, a captação também é realizada por um dos interlocutores – ainda que, nesse caso, ele seja considerado um terceiro.

²³ LIMA, *op. cit.*, p. 853-856.

²⁴ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 337-346 [e-book]. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993054/>>. Acesso em: 17 fev. 2023.

²⁵ AVENA, *op. cit.*, p. 490-494.

²⁶ *Ibid.*, p. 852.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ MASSON; MARÇAL, *op. cit.*, p. 336.

²⁹ *Ibid.*

Por outro lado, Avena³⁰ sustenta uma terceira posição: apesar de não ser necessária expressa autorização judicial para a captação realizada por um dos interlocutores, a gravação ambiental se submete ao regime jurídico do art. 8º-A da Lei n. 9.296/96, sobretudo no que tange ao disciplinado em seu §4º. Nesse sentido, o autor ressalta que “o fato de as gravações ambientais não exigirem ordem judicial anterior não importa na conclusão de que sua efetivação pode ocorrer à completa revelia das autoridades da persecução penal”³¹.

Essa distinção é de suma importância para a compreensão da temática que o presente trabalho se propõe a discutir. Isso porque, de acordo com a corrente adotada, a utilização de uma captação ambiental pela vítima de um crime, no âmbito do processo penal, pode ser facilitada ou, até mesmo, impossibilitada.

Para os autores que defendem que a gravação ambiental e a escuta ambiental não foram abarcadas no regime jurídico do art. 8º-A da Lei n. 9.296/96 (dentre eles Renato Brasileiro³², Marcos Dutra³³, Masson³⁴ e outros), estas espécies de captação devem ser admitidas, ainda que realizada sem autorização judicial, desde que preenchidos certos requisitos.

Isso posto, Marçal e Masson afirmam que “[...] a análise acerca da legitimidade da prova oriunda dessas captações ambientais (escuta e gravação) será feita casuisticamente, à luz do princípio da proporcionalidade (justa causa vs. direito à intimidade)”³⁵. Brasileiro³⁶, por conseguinte, defende que essa lógica somente se aplica no caso das gravações ambientais, visto que a escuta ambiental está abarcada no regime jurídico inserido pela Lei Anticrime³⁷.

De acordo com defensores desse posicionamento, é possível afirmar que vítima de crime poderia fazer uso dos meios de obtenção de prova mencionados (escuta ou gravação, a depender da posição adotada), ainda que sem autorização da autoridade competente. Para isso, seria necessária a realização de uma análise casuística pelo

³⁰ AVENA, *op. cit.*, p. 493.

³¹ *Ibid.*

³² BRASILEIRO, *op. cit.*, p. 852.

³³ SANTOS, Marcos Paulo D. *Comentários ao Pacote Anticrime*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 392-394 [e-book]. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

³⁴ MASSON; MARÇAL, *op. cit.*, p. 335.

³⁵ *Ibid.*, p. 336-337.

³⁶ BRASILEIRO, *op. cit.*, p. 853.

³⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

magistrado, ponderando os interesses em jogo e analisando a proporcionalidade dos valores em conflito.

Contudo, é preciso ter especial atenção em relação ao art. 8º-A, § 4º, da Lei n. 9.296/96, inserido pela Lei Anticrime. Segundo esse dispositivo, nos casos de captação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem a devida autorização da autoridade competente, aquela captação somente poderia ser utilizada no processo em “matéria de defesa”, desde que demonstrada a integridade da gravação.

Uma leitura fria desse dispositivo pode levar à conclusão de que as gravações ambientais realizadas sem a devida autorização, ainda que não configurem o crime do art. 10-A da Lei n. 9.296/96, somente poderiam ser consideradas lícitas no âmbito processual caso sejam íntegras; e desde que usadas em “matéria de defesa”. Destarte, somente poderiam ser utilizadas em favor do réu.

Esse tem sido o entendimento alguns autores, como é o caso de Avena³⁸, que defende o respeito às providências exigidas no art. 8º-A, § 4º, da Lei n. 9.296/96 na realização da gravação ambiental.

Graziano e Salles³⁹, sobre o assunto, concordam com autores como Lenio Luiz Streck e concluem que não é possível o uso de provas obtidas por meio de gravações ambientais não autorizadas, sobretudo em ambientes em que há expectativa de privacidade, para incriminar uma pessoa.

Para eles, deve ser dada uma interpretação restritiva ao § 4º, pois “[...] em uma hermenêutica sistemática de todo o art. 8º (...) nota-se que, em regra, a captação ambiental está condicionada à reserva de jurisdição, tendo o legislador editado o aludido dispositivo como uma hipótese de exceção: o emprego da prova para defesa”⁴⁰.

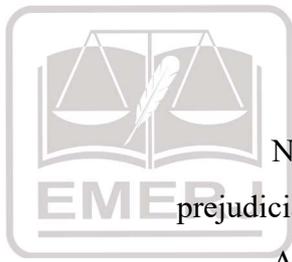
E, conforme aduzem Martins e Ávila, “o novo regramento legal indica maior rigidez na admissibilidade da gravação ambiental em processo penal. Uma leitura apressada desse dispositivo indicaria que apenas em temas *pro reo* é que seria possível a utilização de gravação ambiental clandestina”⁴¹.

³⁸ AVENA *op. cit.*, p. 493.

³⁹ GRAZINIANO, Sergio; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho. As gravações ambientais clandestinas tornaram-se ilícitas? *Migalhas*, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/365822/as-gravacoes-ambientais-clandestinas-tornaram-se-ilicitas>>. Acesso em: 09 out. 2022.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ MARTINS, Charles; ÁVILA, Thiago Pierobom de. A gravação ambiental feita pela vítima de crime: análise da continuidade de sua licitude após a Lei n. 13.964/2019. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 2, mai./ago. 2022, p. 985. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/696>>. Acesso em: 07 set. 2022.



Não obstante, as consequências práticas dessa interpretação são extremamente prejudiciais às vítimas de crimes, não parecendo esse ser o melhor posicionamento.

As vítimas, por esse entendimento, não poderiam se valer de gravações realizadas por terceiros interlocutores, ou até mesmo por elas, para embasar uma eventual condenação. O desamparo das vítimas, nesses casos, se tornaria latente. Isso porque uma gravação ambiental realizada sem autorização, ainda que íntegra, somente poderia ser utilizada no processo “em matéria de defesa”, ou seja, *pro reo*.

É diante da análise dessas consequências e do grande cenário de polêmica que o presente trabalho visa buscar possíveis soluções.

3. A (IM)POSSIBILIDADE DO USO DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL FEITA PELA VÍTIMA DE CRIME NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

É preciso destacar, de início, que o § 4º do art. 8º-A da Lei n. 9.296/96⁴² havia sido vetado pelo Presidente da República, sob a seguinte razão presidencial do veto:

[...] 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 Supremo Tribunal Federal, 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 [...]⁴³.

Contudo, conforme registra Avena, “[...] em 19.04.2021, o veto foi rejeitado pelo Congresso Nacional, sendo o dispositivo, então, inserido na mencionada lei”⁴⁴.

Para alguns autores, dentre eles Marcos Dutra⁴⁵, o Congresso Nacional agiu bem ao derrubar o veto presidencial nessa hipótese, não havendo qualquer restrição a ser feita em razão da expressão “em matéria de defesa”.

À vista disso, o autor afirma que o veto havia ignorado a jurisprudência do STF, segundo a qual admitem-se “[...] as provas produzidas pelo réu, porque assim agiu para

⁴² BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

⁴³ BRASIL. Congresso Nacional. Secretaria Legislativa do Congresso Nacional. *Estudo do veto n. 56/2019*. Brasília, DF: Secretaria Legislativa do Congresso Nacional, 2019. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8060620&ts=1673870542221&disposition=inline>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

⁴⁴ AVENA, *op. cit.*, p. 493.

⁴⁵ SANTOS, *op. cit.*, p. 388.

evitar mal injusto e grave, consubstanciado na condenação, (...) cenário similar ao estado de necessidade, excludente da ilicitude”⁴⁶. Por conseguinte, também seria admitida a prova produzida pela vítima de crime (ou por terceiro em seu benefício), “[...] justamente por identificar quadra equivalente à outra excludente da ilicitude, legítima defesa, segundo apresentado acima”⁴⁷.

Em breve síntese, essa posição defende que somente as provas lícitas devem ser admitidas no âmbito processual penal e, em caso de provas ilícitas, independentemente da parte que as tenham produzido, estas deverão ser desentranhadas do processo.

Portanto, a gravação ambiental deverá ser admitida no processo penal – tenha sido ela produzida pelo réu, por terceiro ou pela vítima –, desde que demonstrada sua licitude.

Não obstante a existência desse posicionamento, o fato é que o § 4º do art. 8º-A da Lei n. 9.296/96⁴⁸ trouxe muita polêmica quanto à possibilidade (ou não) do uso das gravações ambientais, em decorrência da expressão “em matéria de defesa”.

Uma análise literal do texto da lei levanta a possibilidade de que a gravação realizada sem autorização judicial, ainda que íntegra, somente poderia ser usada “em matéria de defesa”, ou seja, em benefício do réu. Destarte, a acusação não poderia instruir o processo utilizando a prova obtida através de uma gravação ambiental realizada pela vítima, por exemplo, ou até mesmo realizada por um terceiro sem autorização prévia da autoridade competente.

Para Avena, com a derrubada do veto pelo Congresso Nacional, a conclusão é que, em caso gravação ambiental realizada sem respeito às providências do dispositivo, “[...] a prova eventualmente obtida poderá ser utilizada apenas em prol do investigado ou réu”⁴⁹.

Ocorre que, ainda que as autoridades tenham à disposição outros mecanismos de obtenção de prova, determinados ambientes são de difícil acesso. Nessas hipóteses, a gravação ambiental se torna um importantíssimo meio de obtenção de prova, apto a instruir o processo penal.

Na apuração de determinados atos ilícitos, sobretudo daqueles praticados em contexto de vulnerabilidade, é comum que a palavra da vítima seja colocada à prova, gerando o que se denomina de processo de revitimização. É o que ocorre com muitas

⁴⁶ *Ibid.*, p. 389.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

⁴⁹ AVENA, *op. cit.*, p. 493.



vítimas – normalmente, mulheres – de crimes sexuais e de crimes praticados no ambiente doméstico. Impedir que essas pessoas realizem gravações ambientais para comprovar a prática de crime, do qual foram vítimas, não parece ser o melhor entendimento.

Uma possível solução para essa polêmica já se encontra em andamento: declarar inconstitucional a expressão “em matéria de defesa”, contida no art. 8º-A, § 4º, da Lei 9.296/1996.

Esse é justamente o objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI n. 6.816/DF)⁵⁰, proposta pelo partido Rede Sustentabilidade, que conta com parecer favorável da Procuradoria-Geral da República (PGR)⁵¹ e se encontra aguardando julgamento.

Alega-se na ADI n. 6.816/DF “[...] ofensa ao princípio republicano (CF, art. 1º); ao devido processo legal e à paridade de armas (CF, art. 5º, LIV); e ao princípio da igualdade (CF, art. 5º)”⁵². Em parecer, a PGR se posicionou no mesmo sentido, visto que:

[...] invalidar gravações ambientais ou desprezá-las quando verificada integridade das provas, apenas por serem usadas pela acusação e não pela defesa, mostra-se incompatível com o princípio da igualdade, inviabiliza a paridade de armas no contexto do processo penal e tem o potencial de gerar a impunidade de ofensores para cuja resposta estatal é imperiosa. Desse modo, o emprego da captação ambiental realizada por um dos interlocutores, tanto em matéria de defesa quanto com vistas à elucidação criminosa por parte da acusação, comprovada a justa causa e a higidez do material, é medida que promove o interesse público e a persecução penal justa⁵³.

A procedência da ADI n. 6.816/DF parece uma ótima solução para encerrar a controvérsia: suprimindo a expressão “em matéria de defesa”, as provas obtidas através de gravações ambientais íntegras poderão ser utilizadas para instrução do processo, por qualquer uma das partes. Permite-se, ainda, que o § 4º do art. 8º-A da Lei 9.296/1996 seja mantido sem a necessidade de declarar a inconstitucionalidade de todo o dispositivo – lembrando que, anteriormente, o § 4º havia sido vetado integralmente pelo Poder Executivo.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.816/DF*. Relator: Ministro Nunes Marques. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6167044>>. Acesso em: 17 out. 2022.

⁵¹ BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. *Parecer AJCONST/PGR n. 8347/2022*. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI006816DFpacoteanticrime.gravacaoambiental.restricao.materiadedefesaCD1.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2022.

⁵² BRASIL, *op. cit.*, nota 67.

⁵³ *Ibid.*

Contudo, existem ainda outras possíveis soluções para a controvérsia sem que a inconstitucionalidade da expressão – ou até do dispositivo – seja declarada.

Por exemplo, seria possível interpretar de forma mais ampliativa a expressão “em matéria de defesa”. O termo “defesa” poderia ser entendido em sentido lato, significando não somente a defesa no sentido processual, mas sim a defesa dos interesses dos atores processuais como um todo – incluindo, portanto, a vítima.

Cabette e Sannini, nesse viés, levantam a possibilidade do termo “defesa” significar “[...] qualquer conduta em que um indivíduo aja em “defesa” de seus direitos ou interesses [...]”⁵⁴. Como exemplo, os autores citam o caso de uma pessoa que seja “[...] vítima de um crime e efetua uma gravação para comprovação dessa situação, agindo, pode-se dizer, até mesmo, em “legítima defesa” de bens jurídicos postos em jogo”⁵⁵.

Os autores⁵⁶ ainda apresentam outra alternativa: entender que o objetivo do legislador, ao inserir no dispositivo a expressão “matéria de defesa”, mesmo que de forma desnecessária, buscou apenas reforçar que a defesa também poderia fazer uso de gravações ambientais, desde que comprovada a sua integridade.

Diante de um cenário tantas incertezas, buscando uma outra alternativa, o senador Marcos do Val, do partido Podemos-ES, apresentou Projeto de Lei n. 2.471/2022⁵⁷ que, caso convertido em lei, autorizará que vítimas de crimes sexuais utilizem gravações ambientais realizadas, por elas ou por terceiros, no âmbito do processo penal. Além disso, o projeto pretende abarcar outros grupos vulneráveis, como crianças, adolescentes e idosos.

Por se tratar de uma modificação legislativa recente, os Tribunais Superiores ainda não se posicionaram e a matéria continua sendo objeto de grande celeuma.

Destarte, o presente trabalho aborda algumas soluções que se apresentam como interessantes alternativas a serem implementadas pelas magistradas e magistrados, de modo que seja possível o uso de gravação ambiental realizada pela vítima de crime, no âmbito processual penal, evitando-se que verdadeiras injustiças sejam perpetradas.

⁵⁴ SANNINI, Francisco; CABETTE, Eduardo. Captação ambiental clandestina e sua legalidade como meio de obter prova. *Consultor Jurídico*, 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jan-16/sannini-cabette-legalidade-captacao-ambiental-clandestina>>. Acesso em: 20 jan. 2023.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei n. 2.471/2022*. Brasília, DF: Secretaria Legislativa do Congresso Nacional, 2022. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154729>>. Acesso em: 20 out. 2022.



CONCLUSÃO



Com base no exposto, o trabalho apresentado objetivou examinar a divergência existente quanto ao sentido da expressão “em matéria de defesa”, contida no §4º do art. 8º-A da Lei n. 9.296/96, analisar suas potenciais implicações para as vítimas de crime e investigar possíveis soluções para a questão.

A gravação ambiental consiste em um meio de obtenção de prova que, por um longo período de tempo, careceu da devida regulamentação. Diante do progresso tecnológico e da crescente relevância desse mecanismo como meio apto à instrução do processo penal, a Lei Anticrime veio em momento oportuno para estabelecer os requisitos e procedimentos a serem seguidos.

A expressão “em matéria de defesa”, presente no §4º do art. 8º-A da Lei n. 9.296/96, incluído pela Lei Anticrime, tem sido objeto de grande controvérsia. Isso porque, por uma interpretação literal, as gravações ambientais realizadas sem autorização prévia da autoridade competente somente poderiam ser usadas em favor do réu.

Observou-se, entretanto, que essa abordagem interpretativa pode resultar em significativas distorções, uma vez que impede a utilização desse meio de obtenção de prova pela vítima de crime. Inclusive, esse posicionamento vai de encontro com toda a jurisprudência dos Tribunais Superiores até então construída.

O presente trabalho procurou enfatizar que a ausência de prévia autorização da autoridade competente não deve impedir o uso da gravação ambiental pela vítima de crime no processo penal; especialmente nos casos de crimes praticados em ambientes de difícil acesso e contra pessoas em situação de maior vulnerabilidade.

Diante da conflituosa situação apresentada, buscou-se investigar e identificar alternativas possíveis e eficazes para a controvérsia, visando sobretudo o maior amparo à vítima de crime.

Concluiu-se, nesse sentido, que a interpretação das normas processuais penais deve ser realizada com base em critérios lógicos, teleológicos e sistemáticos, buscando-se sempre a melhor solução para o caso concreto, sem prejuízo dos direitos das partes.

Independentemente da solução que venha a ser adotada pela doutrina e pelos Tribunais Superiores, é imprescindível garantir que as vítimas de crime não sejam prejudicadas. Deve-se, portanto, buscar a solução que as proteja de verdadeiras injustiças, possibilitando a comprovação de eventuais crimes praticados. É fundamental garantir que

a busca por justiça não se torne uma fonte de sofrimento adicional para essas pessoas, mas sim uma oportunidade de reparação, evitando-se a impunidade.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. *Processo Penal*. São Paulo: Grupo GEN, 2022 [e-book]. ISBN 9786559645084. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>>. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

_____. Congresso Nacional. *Projeto de Lei n. 2.471/2022*. Brasília, DF: Secretaria Legislativa do Congresso Nacional, 2022. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154729>>. Acesso em: 20 out. 2022.

_____. Congresso Nacional. Secretaria Legislativa do Congresso Nacional. *Estudo do veto n. 56/2019*. Brasília, DF: Secretaria Legislativa do Congresso Nacional, 2019. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8060620&ts=1673870542221&disposition=inline>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

_____. *Lei n. 9.034*, de 3 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

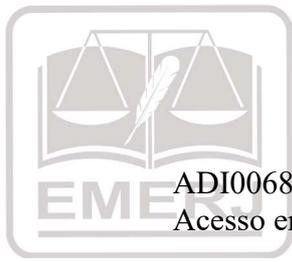
_____. *Lei n. 9.296*, de 24 de julho de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

_____. *Lei n. 10.217*, de 11 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110217.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

_____. *Lei n. 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

_____. *Lei n. 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm#art20>. Acesso em: 07 set. 2022.

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. *Parecer AJCONST/PGR n. 8347/2022*. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/>>



ADI006816DFpacoteanticrime.gravacaoambiental.restricao.materiadedefesa CD1.pdf >. Acesso em: 17 out. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC 668.096/SP*. Relator: Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF). Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27668096%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27668096%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27668096%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27668096%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 17 out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 6.816/DF*. Relator: Ministro Nunes Marques. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6167044>>. Acesso em: 17 out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 583.937*. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28hc%2ENUME%2E+OU+hc%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 out. 2022.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho D. *Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014 [e-book]. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/>. Acesso em: 09 out. 2022.

GRAZINIANO, Sergio; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho. As gravações ambientais clandestinas tornaram-se ilícitas? *Migalhas*, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/365822/as-gravacoes-ambientais-clandestinas-tornaram-se-ilicitas>>. Acesso em: 09 out. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8. ed., Salvador: JusPodivm, 2020.

MARTINS, Charles; ÁVILA, Thiago Pierobom de. A gravação ambiental feita pela vítima de crime: análise da continuidade de sua licitude após a Lei n. 13.964/2019. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 2, p. 967-1005, mai./ago. 2022. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/696>>. Acesso em: 07 set. 2022.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime Organizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021 [e-book]. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993054/>>. Acesso em: 17 fev. 2023.

SANNINI, Francisco; CABETTE, Eduardo. Captação ambiental clandestina e sua legalidade como meio de obter prova. *Consultor Jurídico*, 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jan-16/sannini-cabette-legalidade-captacao-ambiental-clandestina>>. Acesso em: 20 jan. 2023.

SANTOS, Marcos Paulo D. *Comentários ao Pacote Anticrime*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022 [e-book]. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>>. Acesso em: 15 jan. 2023.