



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 182/2023/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.110830/2022-78

INTERESSADO: Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará - UNIFESSPA

1. ASSUNTO

1.1. Consulta sobre a possibilidade de utilização de gravação de áudio de reunião como elemento informativo apto a deflagrar processo acusatório.

2. REFERÊNCIAS

2.1. Constituição Federal de 1988.

2.2. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

2.3. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

2.4. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

2.5. Portaria Normativa nº 27, de 11 de outubro de 2022.

2.6. Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União. Disponível em <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68219>.

2.7. LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se de processo instaurado a partir de comunicação eletrônica encaminhada pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará - UNIFESSPA, pela qual é solicitada orientação sobre a possibilidade de utilização de gravação de áudio de reunião como elemento informativo apto a deflagrar processo acusatório, nos seguintes termos (2582424):

Solicito orientações acerca de uma denúncia ter sido iniciada, com base em desentendimentos ocorridos no decorrer de uma reunião on-line, com 3 participantes, onde um deles gravou o áudio da mesma, 2 participantes se desentenderam, e um deles se dirigiu ao outro de forma agressiva, grosseira, desrespeitosa, aos gritos, proferindo palavras de baixo calão, de forma afrontosa e intimidadora.

Tal denúncia foi registrada na Ouvidoria e chegou até a área correccional.

A pergunta é: A gravação do áudio da reunião, por um dos participantes, é suficiente e válida para deflagrar um processo correccional? Como proceder em um caso como esse, em que a gravação não foi autorizada por uma das partes e tal gravação está sendo utilizada para denunciá-lo nos canais institucionais?

3.2. É o relatório.

4. ANÁLISE

4.1. A intimidade e a vida privada são direitos protegidos constitucionalmente, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal. Como consequência, o sigilo das comunicações (correspondências, dados, telegráficas, telefônicas) também é abarcado nessa proteção e só pode ser levantado por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

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

4.2. A interceptação telefônica é tratada na Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, que define o procedimento como possível apenas para produção de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, por ordem judicial e apenas quando houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; a prova não puder ser constituída por outros meios disponíveis; e que o fato investigado constitua infração penal punida com pena de reclusão.

4.3. Cabe destacar que, apesar de a Constituição federal referir-se apenas à possibilidade de interceptação das comunicações telefônicas, é passível na doutrina e jurisprudência a possibilidade de levantamento do sigilo das comunicações em geral, à vista do interesse público, uma vez que nenhum direito individual é absoluto, conforme ensina Renato Brasileiro de Lima:

Interpretação literal e apressada do dispositivo constitucional, notadamente em face da expressão “salvo, no último caso”, poderia levar à conclusão (equivocada) de que estaria autorizada pela Constituição Federal apenas a violação ao sigilo das comunicações telefônicas. Logo, os demais sigilos encontrar-se-iam protegidos de forma absoluta, de modo que, em nenhuma hipótese, poderiam ser objeto de revelação do conteúdo, salvo com autorização das pessoas envolvidas diretamente na relação. Essa linha de interpretação, todavia, vai de encontro ao posicionamento doutrinário e jurisprudencial sedimentado no direito pátrio e no direito alienígena de que os direitos fundamentais, por mais importantes que sejam, não são dotados de caráter absoluto. Na verdade, não há falar em direito fundamental absoluto. Todos os direitos fundamentais devem ser submetidos a um juízo de ponderação quando entram em rota de colisão com outros direitos fundamentais, preponderando aquele de maior relevância. (316. Vide capítulo pertinente ao princípio da proporcionalidade.)

Na dicção do Min. Celso de Mello, “não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros”. (317. STF, Tribunal Pleno, MS 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/09/1999, DJ 12/05/2000.)

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p.p.809-810.

4.4. Feitas tais considerações, cabe destacar que a interceptação telefônica não se confunde com gravação clandestina. Ainda seguindo as lições de Renato Brasileiro de Lima (p.p.813-814), há distinção entre interceptação telefônica, escuta telefônica e gravação telefônica clandestina. A primeira seria a interceptação em sentido estrito, consistente na captação da comunicação telefônica alheia por um terceiro, sem o conhecimento de nenhum dos comunicadores, regida pela Lei nº 9.296, de 1996. A escuta telefônica é a captação da comunicação telefônica por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores e desconhecimento do outro. Já a gravação telefônica clandestina é a gravação da própria comunicação por um dos interlocutores, em geral feita sem a ciência dos demais e, por isso, também é conhecida como gravação clandestina.

4.5. Observa-se que a gravação clandestina não necessariamente refere-se à captação de conversas telefônicas. Caso a gravação seja de conversa entre presentes, como numa reunião (mesmo que com o uso de artefatos tecnológicos de encontros virtuais), denomina-se gravação ambiental

4.6. A gravação clandestina, seja de conversas telefônicas, seja ambiental, é considerada prova lícita pela doutrina e jurisprudência. Não se exige, nesse caso, autorização judicial e os demais requisitos previstos na Lei nº 9.296, de 1996, mas tão somente que haja justa causa para a gravação e divulgação de seu conteúdo. A justa causa é observada quando a gravação clandestina é utilizada como meio de defesa

ou ainda quando haja interesse público, quando por exemplo, a gravação demonstre a ocorrência de ilícitos.

4.7. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada para admitindo a gravação clandestina como meio de prova, inclusive reconhecendo repercussão geral sobre a matéria:

Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso Extraordinário provido. Aplicação do artigo 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. (RE 583.937-RJ, Pleno, rel. min. Cezar Peluso, m.v., j. em 19.11.2009.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. PREQUESTIONAMENTO. Súmula 282-STF. PROVA: REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. Súmula 279-STF. I. - A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. II. - Existência, nos autos, de provas outras não obtidas mediante gravação de conversa ou quebra de sigilo bancário. III. - A questão relativa às provas ilícitas por derivação "the fruits of the poisonous tree" não foi objeto de debate e decisão, assim não prequestionada. Incidência da Súmula 282-STF. IV. - A apreciação do RE, no caso, não prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em recurso extraordinário. Súmula 279-STF. V. - Agravo não provido. (AI 503617 AgR / PR - Relator: Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 01/02/2005) (grifos nossos)

4.8. No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a favor da utilização da gravação clandestina como elemento probatório:

A gravação (filmagem) de conversa (depoimento) não se confunde com a interceptação telefônica, esta sim sujeita à reserva de jurisdição. A gravação telefônica feita por um dos interlocutores, sem autorização judicial, nada tem de ilícita, podendo, pois, ser validamente utilizada como elemento processual. Precedentes.

RHC 25.603/PR, 5ª t., rel. min. Laurita Vaz, v.u., j. em 15.12.2011.

4.9. Para além do entendimento das Cortes Superiores, destaca-se também que a Lei nº 9.296, de 1996, foi alterada pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, e expressamente prevê que a gravação clandestina não configura crime:

Art. 10-A. Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º **Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.** (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (sem grifos no original)

4.10. Dessa forma, resta clara que a gravação de conversa por um dos seus interlocutores sem a ciência dos demais pode ser utilizada como meio probatório, mesmo sem autorização judicial prévia.

4.11. No caso em consulta, considerado aqui apenas como situação hipotética a qual se responderá em tese, aparentemente, houve a gravação de uma reunião por um dos seus interlocutores, sem a ciência dos demais, o que pode ser considerado como gravação clandestina. Nesse caso, havendo indícios de suposta infração disciplinar, não se vislumbram óbices para a utilização da gravação para a apuração do feito, à vista da jurisprudência e doutrina acima colacionadas.

5. CONCLUSÃO

5.1. Com as considerações acima, encaminho os autos para apreciação da Diretora de Gestão do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal e, em caso de concordância, com sugestão de resposta à consulente.



Documento assinado eletronicamente por **AMANDA CERQUEIRA DE MORAES, Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos**, em 20/01/2023, às 17:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2662125 e o código CRC 122C0FA8



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DICOR

1. De acordo com a Nota Técnica nº 182/2023/CGUNE/CRG (2662125), contendo resposta à consulta formulada pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará.
2. Encaminhe-se ao Corregedor-Geral, Substituto, para apreciação e, em caso de concordância, restituição dos autos à COPIS para providências de resposta à consulente.



Documento assinado eletronicamente por **DEBORA QUEIROZ AFONSO**, **Diretor de Gestão do Sistema de Correição**, em 20/01/2023, às 18:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2663705 e o código CRC 670E9B3B

Referência: Processo nº 00190.110830/2022-78

SEI nº 2663705



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

1. De acordo com o Despacho DICOR 2663705 que aprovou a Nota Técnica nº 182/2023/CGUNE/CRG (2662125), contendo resposta à consulta formulada pela Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará.
2. Encaminhe-se à **COPIS** para providências de resposta à consulente.



Documento assinado eletronicamente por **RICARDO WAGNER DE ARAÚJO**, Corregedor-Geral da União, Substituto, em 30/01/2023, às 16:51, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2665303 e o código CRC 147C6FD6

Referência: Processo nº 00190.110830/2022-78

SEI nº 2665303