

PARALELO EXISTENTE ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E INVIOABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES

Matheus de Almeida¹
Sarah Carolina Galdino da Silva²

RESUMO

O presente artigo tem por objeto traçar um paralelo entre os direitos fundamentais com enfoque à inviolabilidade das comunicações, presente no artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal de 1988. E, por meio da doutrina e jurisprudência analisar e compreender a abrangência do dispositivo constitucional. No decorrer da pesquisa realizada foram constatadas divergências doutrinárias e jurisprudenciais. No entanto, verifica-se a prevalência quanto ao princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações. Tratou-se também, das possibilidades de defesa na fase da investigação policial, que muitas vezes, não ocorrendo, acarreta sérios prejuízos a dignidade humana do cidadão. Merece destaque o tratamento dado pela justiça com relação as proibições de publicação pelo poder judiciário. O Supremo Tribunal Federal tem reiterado seu posicionamento em derrubar este tipo de proibição, principalmente quando atende ao interesse público. Por fim, abordaremos à prova emprestada para outro processo, e também quanto às questões polêmicas relacionadas à inviolabilidade das comunicações. Para atingir esta finalidade o método principal de abordagem foi dedutivo. Já quanto aos procedimentos técnicos é classificada como bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos Fundamentais - Inviolabilidade das Comunicações - Princípios Constitucionais.

¹ Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM.
E-mail: matheusde_almeida@hotmail.com

² Mestranda em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM.
Advogada. Jornalista. E-mail: sarahgaldino.adv@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade analisar os aspectos da inviolabilidade das comunicações, os Direitos Fundamentais e as garantias constitucionais. Busca-se por meio de doutrina e jurisprudência compreender a abrangência do dispositivo constitucional inserto no artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal. Ainda, aborda-se sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.296/96, que regula a interceptação do fluxo de comunicações, em sistemas de informática e telemática. O artigo 10, da referida lei, visa proibir o sigilo das comunicações telefônicas, nos casos de investigadores particulares não legalmente autorizados. Também, procura-se demonstrar os requisitos necessários para que seja judicialmente concedida a interceptação judicial, além de suas possibilidades em telefone público “Orelhão” e em escritório de advocacia.

A questão da inviolabilidade das comunicações tem sido tema recorrente nos tribunais e nas jurisprudências, com ampla divergência doutrinária. Assim, como ocorre nos tribunais, referindo-se aos princípios constitucionais. Alguns juristas entendem e defendem a inviolabilidade absoluta. Mas admitem a violabilidade nas comunicações telefônicas. Vejamos que, estas garantias não são absolutas, e sim relativas em relação ao Direito Fundamental, sob o argumento de que não há garantias individuais de forma absoluta. Temos como exemplo, o direito à vida, que não é absoluto, já que a própria lei admite exceções à sua tutela. Outros, defendem que possa haver uma possível relativização do princípio, já que como dito acima, não há, garantias individuais de forma absoluta.

O tema será debatido com discussões apontadas pelos tribunais nacionais, com enfoque ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se a importância neste trabalho da Sumula Vinculante nº 14, que dispõe: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Por fim, mostra-se ser atual o tema, principalmente frente a tão desejada efetivação dos Direitos Fundamentais, no Estado Democrático de Direito.

1 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Analisando o contexto atual dos Direitos Fundamentais, verifica-se que são frutos da constitucionalização, derivados ao longo de uma construção histórica de conquistas e recuos. Este exame, quanto ao estudo da origem e da evolução dos

Direitos Fundamentais, nos parece ser imprescindível, para adentramos ao objeto de estudo deste trabalho.

É, a Carta Magna, a propulsora dos chamados princípios e Direitos Fundamentais. A evolução histórica do pensamento humano é a origem de tais direitos. São tidos como fundamentais, os direitos, que compõem um núcleo existencial básico para a vida digna do ser humano.

Para uma melhor compreensão, mostra-se oportuna a conceituação que o professor Marmelstein (2008, p. 20) faz acerca dos Direitos Fundamentais:

“São normas jurídicas intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Estes direitos ou mecanismos de proteção individual, foram detectados, desde os Códigos de Ur-Nammu e de Amurai, encontrados por volta de 1700 a.C., no reino da Babilônia. Encontram-se também, na previsão de “dosimetria de pena”, conhecida como, “Lei de Talião”, que consistia na justa reciprocidade do crime e da pena. Em que pese rigorosa, a previsão constituía, de fato, um avanço para a época, uma vez que representava uma limitação legal aos governantes, impedindo à aplicação de penas arbitrárias. Havia já na época uma submissão dos governantes as leis. Eram presentes, ainda neste contexto, direitos comuns a todos os homens, como a vida, propriedade e dignidade. Doutrinadores, como Alexandre de Moraes (2011) e Castilho (2013), a identificam como a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, com vários dispositivos, referentes aos direitos individuais.

Formado por um conjunto de cinco livros, a Torá, inclui, os mandamentos e leis, que teriam sido entregues a Moisés, por volta do ano 1250, para organizar o povo de Israel. A Torá usa o termo de compensação à vítima em caso de roubo.

Ricardo Castilho (2013) ao tratar do assunto, cita o país da China. Meng-tz, pensador e seguidor de Confúcio, por volta de 340 a.C., insistia na bondade da natureza humana e no governo, segundo o modelo dos reis sábios. Nota-se que Meng-tz, ao fazer referências aos soberanos, estes tinham um “mandato celeste”. E, somente pela justiça, se obtinha a legitimação do poder. Considerava que, o povo era sábio, bom e poderoso, e, por estas qualidades, tinham o direito de rebelar-se contra os tiranos, que em sua maioria, usavam do poder em benefício próprio. Destacou-se também, no campo da economia, propondo um sistema misto, a saber: oito proprietários reservavam para cada um, um terreno. Este terreno era utilizado para compor um campo público, no qual

todos trabalhariam, e os produtos ali gerados, seriam para pagar os impostos.

Na antiga Roma, o Direito estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A chamada “Lei das XII Tábuas”, criada entre os anos 451 e 450 a.C., compunha-se de regras destinadas a reger a vida da sociedade romana.

Aristóteles (384 a.C.-322 a.C.), em sua obra *Ética a Nicômaco*, faz a reflexão, de que a ideia de igualdade, estaria relacionada com a ideia de justiça. Foi Aristóteles (2001) que, deu início à formação do conceito de igualdade material, consistindo em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Outro momento histórico importante foi o legado deixado por Jesus Cristo, onde concretiza a ideia de igualdade universal, dos filhos de Deus. Segundo, seus ensinamentos, as pessoas foram criadas à imagem e semelhança de Deus. Discutível, porém, visto que a Igreja por longas décadas apoiou a escravidão proliferando a desigualdade entre homens, mulheres e povos.

Para explicar tal fenômeno, foi adotada a teoria do estado natural, segundo a qual os homens são livres e iguais e têm direitos a eles inerentes, por natureza. Esse pensamento é anterior e superior à ordenação estatal e, assim, nem o Estado, nem o próprio homem podem superar o Direito Natural.

Thomas Hobbes, em seu livro, *Leviatã*, deixou como legado a base da condição natural humana. Para ele, a condição natural, teria a necessidade de ser governado, por uma pessoa capaz de, tomando as decisões mais acertadas, preservar a vida daqueles que atribuíram a ele este poder. Já John Locke, pensador inglês, rejeita as ideias de Hobbes e faz apologia à Revolução de 1688. Trata a questão da seguinte maneira: “todos nascem iguais diante da natureza”. Entretanto, em um estado de licença que, regido por uma lei natural que, obriga a cada um cumprir seu papel na sociedade; e a razão, que se confunde com esta lei, ensina a todos os homens, se querem bem consultá-la. Se todos são iguais e independentes, nenhum deve criar obstáculo a outro em sua vida, sua santidade, sua liberdade e seus bens. Ao contrário, o estado de guerra - de Hobbes - é um estado de ódio e de destruição. Daí leva-se a percepção da diferença evidente entre os dois.

Jean Jacques Rousseau adota em sua política a democracia como forma mais favorável de governo. Democracia está, diferente da dos gregos, que não admitia a escravidão como necessidade natural de alguns incapazes de guiarem corretamente suas próprias vidas.

Para Rousseau, a escravidão é imposição por força física, o que não corresponde naturalmente à razão ou moralidade. Isso significa que, escravizar o inimigo

após vencer uma guerra, é ato de injustiça, uma vez que isso seria o mesmo que condená-lo à morte. Porém, de uma forma mais favorável ao Estado vencedor. Quanto à escravidão de civis de um mesmo Estado, isto deve ser questionado, uma vez que aquele que não detém o direito de gozar a própria vida, não tem o poder para ceder direito algum ao Estado. Diferencia de Locke que defende a escravidão dos perdedores de uma guerra. Para Hobbes, o Estado de Natureza do Homem é o Estado de Guerra, o homem está sempre desconfiando de quem está ao seu redor. Com a formação do Estado, a homem renúncia seus direitos naturais, mas com a garantida de segurança pelo Estado.

O Estado Natural é um estágio pré-político do homem. Nele haveria uma permanente situação de tensão, segundo Thomas Hobbes, ou uma sociedade de relações pacíficas, como afirmou John Locke.

Temos relatos da segunda fase dos Direitos Fundamentais, no momento em que os mesmos, passaram a ser positivados pelo Estado. Mesmo que, os ideais de democracia e controle dos órgãos políticos, iniciados em Atenas e na República Romana, respectivamente, tenham desaparecido, com o surgimento do feudalismo. Há afirmação positivada dos Direitos Fundamentais, que se iniciou ainda, na Idade Média (BOBBIO, 1992).

Neste período, surgiu a Magna Carta de 1215, com o Rei João da Inglaterra, o João Sem-Terra, constituindo em uma declaração de direitos. Tratava-se de uma Carta que basicamente, concedia privilégios para os senhores feudais. Sua importância reside que foi o primeiro vestígio de limitação do poder soberano do monarca (COMPARATO, 2001).

Ainda nos dizeres de Comparato (2001, p. 8-9), surgiu à declaração de direitos, votada pelo Parlamento, chamada de Bill of Rights, de 1689 “uma garantia institucional, isto é, uma forma de organização do Estado cuja função [...] é proteger os Direitos Fundamentais da pessoa humana”.

Além das Declarações estudadas, temos como marco da universalidade dos direitos humanos, “a Declaração de Direitos da Revolução Francesa”, que ao contrário das declarações anteriores, de ingleses e americanos, se dirigia ou a um povo específico, ou a uma camada social privilegiada, pois tinham por destinatário o gênero humano.

Entretanto, segundo Bobbio (1992), a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, é quem dá início a terceira e a mais importante fase dos Direitos Fundamentais. Além de sua universalidade, ela coloca “em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra

o próprio Estado que os tenha violado (BOBBIO, 1992, p. 30).

Em 16 de dezembro de 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, na Assembleia Geral da ONU, objetivou priorizar o princípio da liberdade. Somente foi incorporado ao direito brasileiro, em 1992.

Já no século XX, outros documentos foram inseridos na defesa dos direitos fundamentais, como a Declaração de Teerã (1968); a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), cujo alicerce estava na tríade democracia e desenvolvimento dos direitos fundamentais; e em 1998, o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional.

Observa-se neste breve estudo sobre a evolução histórica dos Direitos Fundamentais, a concepção do que é fundamental para a vida humana é fruto de uma construção histórica, uma elaboração humana que vem atravessando os séculos, uma caminhada do homem rumo a real efetivação da dignidade da pessoa humana.

2 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Atualmente doutrinadores adotam que as dimensões dos Direitos Fundamentais se estabelecem como gerações de direitos humanos. Podemos classificá-los como direitos de primeira, segunda, terceira e quarta geração de direitos. Alguns já entendem existir uma quinta geração de direitos, que seria o direito à democracia e à informática. Há também quem diga que haja uma sexta dimensão dos Direitos Fundamentais, com ampla discussão ao direito a água potável. Importante lembrar a origem desta divisão, conforme George Marmelstein (2008, p. 42):

O jurista tcheco Karel Vasak formulou, em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, baseando-se na bandeira francesa que simboliza a liberdade, a igualdade e a fraternidade teorizou sobre “as gerações – evolução – dos direitos fundamentais”, da seguinte forma: a) primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (liberté), que tiveram origem com as revoluções burguesas; b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (égalité), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados; c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (fraternité), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Os direitos de primeira dimensão encontram-se presentes em todas as Constituições das sociedades democráticas. São integrados pelos direitos civis e políticos, como por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, entre outros. Para Carvalho (2009), os direitos de primeira geração têm como princípios cardeais os consagrados na Revolução Francesa - liberdade, igualdade e fraternidade.

Afirma-se, que são direitos que apresentam uma atividade negativa por parte da autoridade estatal, de não violação da esfera individual. É o afastamento do Estado das relações individuais e sociais. Nossos Tribunais têm diuturnamente dado respaldo a este direito:

SUPERMERCADO. REVISTA PESSOAL (ÍNTIMA OU NÃO). DANO MORAL. A revista pessoal seja ela íntima ou não, viola a dignidade da pessoa humana e a intimidade do trabalhador, direitos fundamentais de primeira geração que, numa ponderação de valores, têm maior intensidade sobre os direitos de propriedade e de autonomia da vontade do empregador. Além disso, não há dúvida quanto à opção axiológica adotada pelo constituinte de 1988 da primazia do SER sobre o TER; da pessoa sobre o patrimônio; do homem sobre a coisa. (TRT-5 - RECORD: 1432006920095050007 BA 0143200-69.2009.5.05.0007, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 20/06/2011) (g.n)

A segunda dimensão dos Direitos Fundamentais reclama do Estado uma ação que possa proporcionar condições mínimas de vida com dignidade. São os direitos sociais, econômicos e culturais com relação aos direitos da igualdade.

Com o avanço do liberalismo político e econômico no início do século XX, após a Primeira Guerra Mundial, o mundo assistiu à deterioração do quadro social. Assim, os direitos da segunda dimensão estão ligados intimamente a direitos prescicionais sociais do Estado perante o indivíduo. Exemplos disto, temos a assistência social, educação, saúde, cultura, trabalho, lazer, dentre outros. Importante mencionar que os direitos de segunda dimensão não negam, tampouco excluem os direitos de primeira dimensão, mas a estes se somam. Para melhor compreensão, aborda George Marmelstein (2008, p. 50) ao traçar um paralelo entre os direitos de primeira e segunda geração, afirmando:

[...] os direitos de primeira geração tinham como finalidade, sobretudo, possibilitar a limitação do poder estatal e permitir a participação do povo nos negócios públicos. Já os direitos de segunda geração possuem um objetivo diferente. Eles impõem diretrizes,

deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhores qualidade de vida e um nível de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade. Nessa acepção, os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade.

Assim, após a Segunda Guerra Mundial, vem o surgimento dos direitos de terceira dimensão, nascendo a proteção internacional dos direitos humanos, voltado para a essência do ser humano. A jurisprudência pátria tem se manifestado e incluído a dimensão de direitos também no de segunda geração, a saber:

Apelação Cível. Servidor público estadual. Pretensão à inclusão de sua genitora como agregada junto à assistência médica oferecida pelo IAMSPE. Solicitação após decurso do prazo estabelecido em lei. Irrelevância. Possibilidade da inscrição dos pais fora do prazo estabelecido, se preenchido os requisitos legais aviventados na Lei 12.291/2006. Genitora do autor, pessoa idosa, o que por si só justifica a pretensão. Ausência de comprovação da ocorrência da inscrição em data anterior. Atendimento aos princípios da ampla proteção à saúde e dignidade da pessoa humana e garantia constitucional dos direitos de segunda geração. Ação julgada procedente na origem. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 00076554420128260344 SP 0007655-44.2012.8.26.0344, Relator: Rui Stoco, Data de Julgamento: 16/09/2013, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/01/2014)

Em suma, os direitos de terceira dimensão são os direitos coletivos em sentido amplo, também denominados como interesses transindividuais. Incluem-se a este gênero, os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos. Consagram os princípios da solidariedade ou fraternidade, mostrando preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras.

Quanto aos direitos de quarta geração, Bobbio (1992), expõe que se referem aos direitos relacionados a engenharia genética e científica. Além, da defesa do patrimônio genético, do avanço tecnológico, do direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo. Bonavides (2003, p. 569) acrescenta que “Têm por primeiro destinatário o gênero humano mesmo, em um momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.

Bonavides (2003) afirma que em relação aos direitos de quarta e quinta

geração “longínquo está o tempo da positivação desses direitos, pois compreendem o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos”.

Para Sarlet (2001) a classificação de quarta e quinta dimensão é desnecessária, porque a quarta trata sobre a bioética e, «*bio*” significa vida e entraria na primeira dimensão de direitos, enquanto a quinta trata a respeito da cibernética e informação, e entraria na terceira dimensão de direitos. Os direitos fundamentais decorrentes da globalização, a saber, o direito à democracia, à informação correta e ao pluralismo estão localizados como direitos humanos de sexta geração, conforme art. XXI, da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Conclui-se que as dimensões dos direitos fundamentais são verificadas em certas e determinadas épocas. Assim, a revolução burguesa e as chamadas liberdades públicas, no final do século XVII, instruem os direitos de primeira dimensão. A segunda dimensão de direitos fundamentais é marcada por processos revolucionários ocorridos no início do século XX, após a Primeira Guerra Mundial, resultando os direitos sociais. Já o direito de terceira dimensão, vestido da jaqueta da solidariedade e fraternidade humana, nasceu sobre a repercussão forte dos resultados da Segunda Guerra Mundial. A quarta dimensão do direito foi introduzida no âmbito jurídico pela globalização política. Compreendem os direitos à democracia, informação e pluralismo. E a quinta dimensão do direito, se caracteriza pelo direito a paz e na sexta dimensão, temos o acesso a água potável.

3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 estabeleceu em seu Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Ressalve-se que antes de qualquer passagem se faz necessário estabelecer as diferenças entre o Direito e a Garantia, ou seja, sua natureza, seu objetivo e sua função. Direitos são disposições declaratórias de poder sobre determinados bens e pessoas. Em alguns casos representam diretamente os bens. São principais e visam à realização das pessoas, logo, o Direito é poder para realizar algo, já que o ordenamento jurídico possibilita. Como exemplo disto, temos o direito à vida, direito à liberdade e direito à propriedade. Garantias, em sentido estrito, são os mecanismos de proteção e defesa dos Direitos. É a exigência que cada cidadão faz ao Poder Público para proteger seus Direitos, bem como o reconhecimento/ existência de meios processuais adequados para essa finalidade. A título de exemplo temos o Habeas Corpus e Mandado de Segurança. Conforme definiu o jurista brasileiro Rui Barbosa (2008, p.528):

A confusão, que irrefletidamente se faz muitas vezes entre direitos e garantias, desvia-se sensivelmente do rigor científico, que deve presidir a interpretação dos textos, e adúltera o sentido natural das palavras. Direito é a faculdade reconhecida, natural, ou legal, de praticar, ou não praticar certos atos. Garantia, ou segurança de um direito, é o requisito da legalidade que defende contra a ameaça de certas classes de atentados, de ocorrência mais ou menos fácil.

Em suma, os Direitos Fundamentais têm caráter meramente declaratório, enquanto as Garantias são assecuratórias. Nessa esteira, quando o legislado constitucional mencionou que o Direito está assegurado ou garantido, estaria afirmando que aquele texto é uma Garantia do indivíduo e/ou da coletividade.

4 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA INVIOABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Este tema traz importantes discussões no cenário brasileiro. Destaca-se em nosso ordenamento jurídico, principalmente na proteção constitucional à inviolabilidade à honra, à intimidade, à vida privada (CF, artigo 5º, X) e, nas inviolabilidades às correspondências, comunicações telegráficas, de dados e telefônicas (CF, artigo 5º, XI). Fazem parte também, os dispositivos da Lei 9.296/96, que introduziu a proteção aos dados telemáticos, presentes nos celulares, smartphones, e seus diversos aplicativos, inclusive o armazenamento de dados de mensagens eletrônicas. Sabemos que as comunicações telefônicas são acobertadas por sigilo constitucional, como um Direito Fundamental, esculpida no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988. Prevê que [...] é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal e instrução processual penal.

O indivíduo ao manter suas relações sociais utilizando-se de instrumentos de comunicação, tem o direito de ter suas conversas ou informações mantidas no mais absoluto sigilo, sem que as mesmas sejam objeto de divulgação a outras pessoas.

A tutela do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas representa dispositivo indispensável para a consecução de um Estado de Direito justo, com respeito às prerrogativas do indivíduo. Os direitos individuais devem ceder em face de interesses mais abrangentes, que repercutem em toda a sociedade. Assim, a própria norma constitucional, possui previsão de exceção à exigibilidade do sigilo dos dados, acima mencionados.

Estabeleceu-se, com isto, expressamente, que a intimidade da pessoa deve ser protegida, inclusive sua privacidade de comunicação por meio dos diversos meios, dentre os quais, os telefônicos. Diante desse estudo, aborda-se a seguir o princípio fundamental da inviolabilidade das comunicações dentro de nosso ordenamento jurídico.

4.1 Possibilidades de defesa na fase da investigação policial

Inicialmente, importa destacar, que sempre se condenou pela prova obtida no inquérito policial. Nessa seara, Marques (2000, p. 167), aduz que constituía presunção de validade à prova obtida no inquérito policial, razão pela qual o contraditório nunca era invocado. O autor considera ser impossível a prática do contraditório na investigação criminal, manifestando sua posição:

[...] é também desaconselhável uma investigação contraditória processada no inquérito. Ao contrário do que pensam alguns, não se deve tolerar um inquérito contraditório, sob pena de fracassarem as investigações criminais, sempre que surja um caso de difícil elucidação. À polícia judiciária deve ser dado um amplo campo de liberdade de ação, limitando tão só pelas sanções aos atos ilegais que seus agentes praticarem.

Contrário a este posicionamento, encontra-se a linha favorável ao contraditório na fase de inquérito policial. Possível no Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Com a instituição do Estado Democrático de Direito, deixou-se o modelo inquisitivo italiano. Defensores deste posicionamento, como Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 57), entendem que:

O inquérito policial é mero procedimento administrativo que visa à colheita de provas para informações sobre o fato infringente da norma e sua autoria. Não existe acusação nessa fase, onde se fala em indiciado (e não em acusado, ou réu), mas não pode se negar que após o indiciamento surja o conflito de interesses, com “litigantes” (art. 5º, inc. LV, CF). Por isso, se não houver contraditório, os elementos probatórios do inquérito não poderão ser aproveitados no processo, salvo quando se tratar de provas antecipadas, de natureza cautelar (como o exame de corpo de delito), em que o contraditório é deferido. Além disso, os direitos fundamentais do indiciado hão de ser plenamente tutelados no inquérito.

Vale ressaltar que estão entre os elementos da defesa a necessidade de informação e a possibilidade de reação. Segundo o art. 5º, inciso LV, da Carta Magna, o contraditório deve ser observado em processo judicial e administrativo, não estando abrangido, portanto, o Inquérito Policial.

O inquérito policial é um procedimento e não um processo. Possui natureza administrativa e inquisitória, assim, entendem vários doutrinadores é que não seria possível o contraditório na fase da investigação. As sustentações são que, num primeiro momento poderia atrapalhar as investigações. E depois, porque algumas diligências são sigilosas e o advogado apenas pode ter acesso às mesmas, após devidamente documentadas. Conforme previsão expressa, a Súmula Vinculante nº 14, diz que “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Entretanto, há posições em sentido contrário, conforme Rogério Lauria Tucci, apud Fernandes (2005) que sustenta a necessidade de um contraditório efetivo e real em todo o desenrolar da persecução penal, na investigação inclusive, para maior garantia da liberdade e melhor atuação da defesa. Greco Filho, apud Fernandes (2005) discute a questão da seguinte forma:

A Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante ao ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio de manifestações contrárias que tenham eficácia prática. Assim, por exemplo, é válida prova pericial realizada na fase do inquérito policial, por determinação da autoridade policial, desde que, em juízo, possa ser impugnada e, se estiver errada, possa ser referida.

Em suma, as considerações feitas é que a oitiva de uma testemunha, ou as provas já devidamente documentadas, podem sim, ser passível do contraditório, pela interpretação da Súmula Vinculante nº14. Entretanto, há situações que as provas a serem produzidas são sigilosas e apenas dessa forma se poderia descobrir a materialidade e autoria do fato. Nestes casos existe o controle judicial. Citamos, por exemplo, no caso de uma interceptação telefônica, o contraditório, em tais circunstâncias poderia atrapalhar ou até mesmo frustrar a investigação.

4.2 Proibições de publicação pelo judiciário nos meios de comunicação

Após o fim do regime militar e o advento da nova ordem constitucional, a censura foi eliminada de vez do ordenamento jurídico pelo artigo 220, § 2º, da Constituição Federal, *in verbis*: “É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística”.

Com efeito, conforme artigo consultado, este de autoria do Professor Gênova (2011), traz um importante apontamento com relação à Associação Nacional de Jornais (ANJ), a qual tem manifestado preocupação com a conduta de muitos administradores públicos ao cortarem verbas de publicidade de jornais independentes e que noticiam fatos que desagradam aos governantes. É comum esta ocorrência nos jornais interioranos que muitas vezes dependem de verba pública para sua sobrevivência financeira.

A liberdade de expressão é um princípio básico da democracia. O indivíduo pode dispor livremente de opiniões e a imprensa também se encontra livre para veicular informação à população (DAHL, 2001).

O que se pretende avaliar no presente questionamento é a censura, mais precisamente a censura judicial, que é realizada de forma posterior e consiste em impedir a divulgação de notícias que ameacem ou atinjam direitos individuais garantidos pela Constituição, tais como honra, imagem, dignidade, entre outros.

A possibilidade da censura é amplamente discutida pela doutrina, há opiniões em ambos os sentidos. De um lado, há aqueles que afirmam que pode sim o juiz proibir manifestações que atentem contra direito alheios.

De outro lado, há quem sustente a inconstitucionalidade da censura judicial, mesmo que tal censura seja para o bem.

Somos partidários da censura judicial para situações excepcionais. A dignidade, a moral, os costumes, individuais ou coletivos, integram a personalidade humana, ou seja, a própria vida e seus corolários, como a honra, a imagem, a privacidade, etc. Sacrificar esses bens em favor do direito de manifestação contraria a própria razão de ser da pessoa. Tanto é verdade que a própria lei incrimina publicações ofensivas, o que, por si só, mostra que o direito de manifestação não é absoluto”. (GENOVA, 2011).

Vivemos em um Estado Democrático de Direito, e em países democráticos o povo tem o direito de saber sobre assuntos de interesses públicos. Como também, o Estado tem o dever e a obrigação de informar sobre esses assuntos.

Excepcionalmente, o Judiciário deve proibir informações de fatos alheios que não interessem à coletividade.

Quanto à possibilidade de o Judiciário impedir publicação de qualquer matéria em meios de comunicação, deve ser analisado com parcimônia. Na hipótese de a informação dizer tão somente sobre direitos individuais da pessoa, alvo da matéria, entende-se plenamente possível a censura. Entretanto, se a informação for importante para a coletividade, para o aperfeiçoamento da democracia verdadeira, o Judiciário não deve impedir a publicação das matérias no meio de comunicação. Sob pena de estar ferindo e contrariando o próprio Estado Democrático de Direito.

O professor Gênova (2011) sustenta opinião no mesmo sentido, vejamos:

Isso significa que o juiz precisa ter a serenidade e a cautela de só proibir a divulgação de fatos efetivamente ofensivos a direitos alheios que não interessam à coletividade, pois, se a publicação retratar fatos verdadeiros, de interesse público e que não atentem contra a moral e segurança públicas, não cabe sacrificar o direito à informação, pois, na hipótese, sequer existe o conflito de interesses.

Por fim, conclui-se seguindo pensamento do professor Gênova (2011), no sentido de ser possível a “censura judicial”, nos casos em que for demonstrado o dano ou perigo de dano concreto a bens igualmente protegidos pela Constituição. E ainda, que não há interesse público na divulgação dos fatos. De igual modo, à autocensura ética, exercitada pelos próprios meios de comunicação, que tem a obrigação de impedir a divulgação de fatos e/ou notícias, que possam afrontar os valores maiores da sociedade, estampados no artigo 221 e incisos da Constituição Federal.

4.3 A prova obtida em relação a pessoa não investigada

Temos o denominado encontro fortuito de crime ou de sua (s) prova (s). Isto ocorre quando, no decorrer de uma investigação, regularmente desenvolvida, particularmente no cumprimento de diligência que importe na quebra que autoriza inviolabilidade de comunicação, tem-se acesso a informações/dados de outras pessoas. Ou ainda, de fatos penalmente relevantes, os quais extrapolam o objeto da investigação originária da autorização da diligência.

É praticamente unânime a doutrina no sentido de que a menção é um indício de ilegalidade e deve motivar investigações dos crimes citados na conversa. Mas, isso não permite dar azo a uma Ação Penal, muito menos servir de razão para que se grampeie o telefone do citado.

O instituto da litispendência, previsto no Código de Processo Penal, autoriza a validade da interceptação telefônica de pessoa não investigada.

É nesse sentido que discorre Gomes (2009, p. 475), para quem:

[...] se o fato objeto do “encontro fortuito” é conexo ou tem relação de continência (concurso formal) com o fato investigado, é válida a interceptação telefônica como meio probatório, inclusive quanto ao fato extra descoberto. Essa prova deve ser valorada pelo juiz. Exemplo: autorização dada para a investigação de um tráfico de entorpecente; descobre-se fortuitamente um homicídio, em conexão teleológica. De outra parte, se se descobre o envolvimento de outra pessoa no crime investigado (de tal forma a caracterizar a continência do art. 77), também é válido tal meio probatório. Nessas duas hipóteses, em suma, a transcrição final da captação feita vale legitimamente como meio probatório e serve para afetar (“enervar”) o princípio da presunção de inocência.

Destarte, majoritariamente, entende-se que deve haver a conexão ou continência com o fato investigado. Isto significa que se a interceptação relacionar outra pessoa que não tenha nenhum vínculo com os fatos investigados, não poderá valer como prova, mas tão somente fundamentar uma nova investigação. Nucci (2006, p. 355-356) assegura que:

É possível que, durante uma interceptação telefônica, captando-se a conversa entre «A» e «B», com autorização judicial, surja prova do cometimento de crime por «C», terceira pessoa. É lícito utilizar a gravação realizada para investigar o agente criminoso que surgiu de onde menos se esperava. Mais uma vez, é fundamental destacar que o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de suas pessoas, com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita. Descoberto um outro crime, ainda que não haja conexão entre este e a infração que se está investigando, é preciso apurá-lo, mormente se de ação pública incondicionada.

Conclui-se, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, onde já decidiu no sentido de ser lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação. Precedentes do STF (HC nº 33553 - CE).

4.4 A prova emprestada para outro processo e para procedimento de outro ramo do direito

A prova emprestada é aquela produzida em um determinado processo, mas, por similitude é importada para outro processo. O que podemos verificar durante as pesquisas realizadas é que a prova emprestada obtida por meio de interceptação telefônica, pode sim, ser emprestada para outro processo. Mas, é necessário a presença de alguns requisitos, como a licitude da interceptação realizada e os contraditórios.

Assim, uma interceptação telefônica realizada nos ditames da Lei n. 9.296/96 pode ser emprestada em outro processo criminal. Nesse sentido, Grinover (2006, p. 194) assevera que:

O valor constitucionalmente protegido pela vedação das interceptações telefônicas é a intimidade. Rompida esta, licitamente, em face do permissivo constitucional, nada mais resta a preservar. Seria uma demasia negar-se a recepção da prova assim obtida, sob a alegação de que estaria obliquamente vulnerado o comando constitucional. Ainda aqui, mais uma vez, deve prevalecer a lógica do razoável.

Nos dizeres acima é possível argumentar que a validade da prova emprestada na interceptação telefônica serviria até mesmo para um procedimento em outro ramo do direito.

Todavia, há quem sustente pela inadmissibilidade da prova emprestada em interceptação telefônica em outros ramos do direito, diversos do penal e processual penal, ante a vedação constitucional. Nesse pensamento o professor Luiz Flávio Gomes (2006, p. 84):

A prova colhida por interceptação telefônica no âmbito penal não pode ser “emprestada” (ou utilizada) para qualquer outro processo vinculado a outros ramos do direito. Urge o respeito à vontade do constituinte (“fins criminais”). Ao permitir a interceptação, como quebra que é do sigilo das comunicações, somente para fins criminais, já fazia uso da ponderação e da proporcionalidade, que agora não pode ser ampliada na prática. Impõe-se, por último, acrescentar: essa prova criminal deve permanecer em “segredo de justiça”. É inconciliável o empréstimo de prova com o segredo de justiça [...].

Mesmo quando se defende a possibilidade da prova emprestada para outros ramos do direito, há posições favoráveis. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, analisando a questão de ordem suscitada pelo Ministro Cezar Peluso, no inquérito da Operação Hurricane (Operação da Polícia Federal - investigando o envolvimento de Juízes e Desembargadores na venda de Sentenças e Acórdãos, autorizando a prática de jogos ilícitos), onde o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho Nacional de Justiça, solicitavam cópia de dados obtidos em interceptação telefônica, para efeito de juízo sobre a instauração, ou não, de processo administrativo disciplinar. Entendeu neste caso, ser admissível o uso de interceptação telefônica como prova emprestada em processo administrativo disciplinar contra os mesmos servidores envolvidos na investigação criminal. Segue a ementa da decisão:

EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação Telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra os mesmos servidores. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos. INQ 2.424 -25/04/2007 - TRIBUNAL PLENO - QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO, RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO.

O posicionamento foi de ser plenamente possível ao empréstimo de provas, desde que cuidados sejam tomados para que as interceptações telefônicas, não sirvam de meios oblíquos na obtenção de provas.

4.5 Possibilidade de interceptação telefônica em telefone público “Orelhão” e em escritório de advocacia

A Lei de interceptação telefônica não diz expressamente se os telefones públicos podem ou não ser alvo de interceptação. A Constituição Federal não distingue a garantia do sigilo das comunicações telefônicas, se para telefones particulares ou também para telefones públicos. A verdade é que, a interceptação em orelhões, além

de ferir o sigilo daqueles que não são alvos da investigação, e que utilizam o aparelho telefônico para finalidades outras que não criminosas, não garantem perante o Poder Judiciário a legalidade da prova.

No tocante da interceptação telefônica em orelhão público, ressaltamos o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo. Neste caso, absolveu 21 pessoas acusadas de associação ao tráfico de entorpecentes, matéria veiculada pelo repórter Fernando Porfírio (2011):

A denúncia foi oferecida com base em interceptações telefônicas feitas a partir de um orelhão e a condenação levou em conta apenas essa prova feita na fase policial.

O fundamento para a absolvição dos acusados foi o de que prova trazida ao processo, frágil e indiciária, era imprestável para embasar um decreto de condenação. A decisão, por votação unânime, foi da 16ª Câmara Criminal. De acordo com a turma julgadora, no grampo, feito no telefone público, não há identificação dos interlocutores nem mesmo prova da vinculação dos números chamados o que, em tese, poderia estabelecer conexão entre as pessoas. Os desembargadores ainda destacaram que a gravação parcial das conversas compromete eventual seriedade do instrumento de prova. “Evidente fica também, por isso, que a degravação das conversas trazidas aos autos reflete apenas parte das chamadas feitas, vez que impossível não reconhecer que, sendo um telefone público, outras conversas não tiveram ali sido efetuadas”, afirmou o relator do recurso, Newton Neves Desembargador do Tribunal de Justiça.

O relator ainda criticou a forma como foi feita a degravação das conversas interceptadas pela Polícia. Segundo o Desembargador, não houve uso de tecnologia minimamente suficiente para comprovar a autoria das conversas, nem mesmo comparação de voz.

No entendimento da turma julgadora a escuta telefônica não pode ser considerada, por si só, prova concludente de acusação. A finalidade dos grampos, conforme entendimento dos desembargadores que participaram do julgamento, é de indício para autorizar o prosseguimento das investigações. “A prova trazida está calcada exclusivamente na interceptação telefônica, não havendo provas outras trazidas ou submetidas ao crivo do Judiciário”, destacou o desembargador Newton Neves (2011). Para o relator, o decreto de condenação não pode ser fundamentado unicamente em prova colhida na fase policial. “Não obstante a longa escuta realizada, não há prova mínima material dessa associação [criminosas], não havendo apreensão ou apuração de fatos concretos, ficando todas as conversas no campo da

especulação ou dedução não amparada pela prova colhida”, complementou relator.

Em relação à interceptação telefônica em escritório de advocacia devemos fazer duas distinções: As conversas entre o advogado e seu cliente, que jamais, podem ser objeto de interceptação e utilização em processo. Trata-se da garantia do sigilo profissional do advogado e da garantia da não autoincriminação. O Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB dispõe com clareza sobre o tema em seu artigo 7º, II, vejamos:

Art.7º São direitos do advogado; II- ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca e apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante.

Entretanto, quando o advogado é o próprio investigado ou acusado, as conversas referentes ao crime pelo qual o advogado está sendo acusado ou investigado, podem ser interceptadas e utilizadas no processo. Portanto, o que não é possível é a gravação das conversas do advogado com o seu cliente acusado.

A título de ilustração temos o caso do investidor Naji Nahas e seu advogado:

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) garantiu ao advogado Sérgio Francisco de Aguiar Tostes o sigilo das transcrições e áudios gravados ao longo de 75 dias de interceptação telefônica autorizada pela 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo contra ele. A decisão foi unânime. No caso, o advogado Tostes foi flagrado em conversas com o investidor Naji Nahas, no curso da Operação Satiagraha, deflagrada pela Polícia Federal. Nahas é cliente de Tostes. No STJ, a defesa de Tostes alega a existência de constrangimento ilegal ante a nulidade da interceptação telefônica e das suas prorrogações. Sustenta que o grampo foi ilegal, pois não havia indícios de crimes cometidos pelo advogado. Pede, assim, que seja garantido o sigilo do material colhido nas gravações e a declaração de nulidade da interceptação telefônica. Ao votar, o relator, ministro Arnaldo Esteves Lima, afirmou estar certo de que deve ser garantido o sigilo ao teor das interceptações deferidas contra Tostes, em observância à liberdade de exercício legítimo da profissão do advogado.

Como visto, diversa é a situação, onde o juiz autoriza a interceptação, quando um advogado, após conversar com seu cliente, dentro de uma penitenciária-

ria, via celular, começa a fazer contatos para distribuição de entorpecentes. Pois, neste caso o advogado não está agindo dentro dos limites de suas funções, e sim, criminosamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não pretendemos fazer uma conclusão a respeito do tema. Nosso objetivo busca abordar algumas considerações que obtivemos durante a pesquisa.

De fundamental importância no direito pátrio, a questão dos Direitos Fundamentais e da inviolabilidade da comunicação. Tem-se constituído tema em reiteradas reportagens, tanto nos noticiários impressos, falado ou digital. Ainda, nossos Tribunais, por recorridas vezes posicionado contra determinados tipos de inviolabilidade quanto à comunicação ou interceptações telefônicas. Recentes casos no judiciário reportam verdadeira devassa na vida do cidadão, que por vezes, acaba inocentado com graves prejuízos a vida familiar, social e financeira.

Quanto a estas questões, a Constituição Federal de 1988, ao instituir o Estado Democrático de Direito, veio garantir expressamente o princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações (art. 5º, XII, da CF). Embora não absoluto, quando se trata de interesse público e em situações excepcionais. Como exemplo, temos na hipótese de investigação criminal, desde que autorizada à quebra por decisão judicial. Por outro lado, não se pode sobrepor aos direitos individuais. Visa com isto, evitar que os direitos e garantias fundamentais, sejam utilizados para acobertar condutas criminosas.

As interceptações telefônicas não podem ser realizadas de forma clandestina e com intervenção de terceiro, além do comunicador e receptor. A prova válida seria aquela que resulta da conversação regular entre duas pessoas que nessa condição se aceitam mutuamente, comunicador e receptor, em livre expressão. Assim, não pode ser tida como prova ilícita. Desta forma, a CF/88, não só garantiu a inviolabilidade das comunicações ou interceptações telefônicas, mas transformou-a em princípio dentro dos direitos fundamentais já consagrados.

REFERÊNCIAS

- ARISTOTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução Pietro Nasseti, São Paulo: Martin Claret, 2001.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/> Acesso em 20 de nov. 2015.
- _____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 08 novembro 2014.
- _____. **Supremo Tribunal Federal**. Acesso em: 08 novembro 2014.
- _____. **Lei Federal 9.296/96**. Brasília: Senado Federal, 2014.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado de. **Colisão de Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2009.
- CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, Antônio Carlos Araújo. Ada Pellegrini. Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20º ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DAHL, Robert. **Sobre a Democracia**. Tradutora Beatriz Sidou, Brasília: UnB, 2001.
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 4. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- GÊNOVA, Jairo José. **A imprensa e a censura**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em 05 de nov. 2014.
- GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 475, v. 6. Coleção Ciências Criminais.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades do Processo Penal**. São Paulo: Editoras Revistas dos Tribunais, 2006.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Coleção Pensadores, São Paulo, 1974.

LOCKE, John. **Ensaio Acerca do Entendimento Humano**. São Paulo: Nova Cultural, 2000. Coleção Os Pensadores.

MARQUES, José Frederico. **Elementos do direito processual penal**. 2. Ed. Atual. Campinas: Millennium, 2000. V. 1.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4666>. Acesso em: 8 de novembro 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais Comentadas**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PORFÍRIO, Fernando. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011>. Acesso em 20 nov. 2014.

BARBOSA, Rui. **A Constituição e os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal**. Rio de Janeiro: Flores & Mano, s/d, 2. Ed., pp. 193-194. In: BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2008, p.528.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. Coleção Pensadores, São Paulo, 1973.

SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Sistema constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias individuais no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2005.