

ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUA UTILIZAÇÃO COMO PROVA EMPRESTADA.

Aluno: Guilherme Gonçalves de Vasconcelos

Professor Orientador: Lincoln Rufino

RESUMO

Esse trabalho tem como objetivo analisar a questão do encontro fortuito de prova em interceptação telefônica e sua utilização como prova emprestada, levando em conta as normas constitucionais, a legislação penal e processual penal, jurisprudências, doutrinas e todo ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa tem como ênfase principal mostrar a possibilidade da utilização de provas encontradas fortuitamente em sede de interceptação telefônica, mesmo na ausência de conexão entre os fatos originalmente investigados e a prova obtida por acaso.

Palavras Chaves: Prova Emprestada - Interceptação Telefônica - Encontro Fortuito de Provas – Ausência de Conexão.

FORTUITOUS MEETING OF EVIDENCES IN TELEPHONE TAPPING AND ITS USE AS EVIDENCE PREVIOUSLY USED IN ANOTHER CASE.

ABSTRACT

The purpose of this research is analyze the matter of fortuitous meeting of evidences in telephone tapping and its use as evidence previously used in another case according to the constitutional rules, criminal and criminal procedure laws, jurisprudences, doctrines and all Brazil legal system. The main emphasis of the study is show the possibility of using of evidences obtained casually in telephone tapping, even in the absence of connection between the crime originally investigated and the evidence obtained casually.

Keywords: Evidence Previously Used in Another Case – Telephone Tapping – Fortuitous Meeting of the Evidences – Absence of Connection.

INTRODUÇÃO

Um dos instrumentos largamente utilizados na atualidade como ferramenta para obtenção de evidências e provas em sede de investigação criminal é a interceptação telefônica, medida que, inexoravelmente, resulta em intromissão e vulnera o direito à intimidade e à vida privada.

Tal ferramenta, a par de encontrar previsão constitucional e regulamentação legal para sua utilização em investigação criminal, ainda suscita profundas polêmicas, seja no campo doutrinário, seja no campo jurisprudencial.

O presente trabalho busca fazer uma análise do tema, com enfoque nas posições da doutrina e da jurisprudência quanto a aspectos relevantes do tema, notadamente a possibilidade de compartilhamento da interceptação para outra investigação (prova emprestada) e a denominada “teoria do encontro fortuito de provas”.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

O sigilo das comunicações telefônicas sempre foi protegido constitucionalmente no Brasil. Até mesmo na vigência da Constituição de 1967 (com a redação dada pela Emenda Constitucional Nº 1, de 17 de Outubro de 1969), em pleno período do regime militar, o seu artigo 153, § 9º, determinava que “*É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas*”, abrindo como exceção à garantia do sigilo em caso de estado de sítio (artigo 155 de seguintes).

Por outro lado, estava em vigor a Lei nº 4.117/62, antigo Código Brasileiro de Telecomunicações, hoje parcialmente revogado, que em seu artigo 57, dispunha que:

Art. 57. Não constitui violação de telecomunicação:

I - A recepção de telecomunicação dirigida por quem diretamente ou como cooperação esteja legalmente autorizado;

II - O conhecimento dado:

a) ao destinatário da telecomunicação ou a seu representante legal;

b) aos intervenientes necessários ao curso da telecomunicação;

c) ao comandante ou chefe, sob cujas ordens imediatas estiver servindo;

d) aos fiscais do Governo junto aos concessionários ou permissionários;

e) ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste (destaques nossos).

Portanto, havia um conflito entre a Constituição Federal de 1969 e o Código Brasileiro de Telecomunicações. Todavia, tal situação, se analisada sob a perspectiva histórica e política, será explicada pelo fato de que tal período era de exceção, estando o país mergulhado em uma ditadura militar, na qual as arbitrariedades e os desrespeitos aos direitos humanos eram comuns e institucionalizadas, ou seja, a Constituição Federal era apenas um documento formal, para dar um verniz minimamente legal ao regime e, embora extremamente autoritária, ainda assim não era observada em muitos aspectos, notadamente no que tange à liberdade e aos direitos individuais.

Assim, após o final da Ditadura Militar e promulgação da Constituição Federal de 1988, de acordo com Raimundo Amorim de Castro¹:

“A Constituição Federal buscou assegurar a inviolabilidade do sigilo das comunicações, porém, não de forma absoluta, condicionando a exceção à permissão judicial e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, transferindo sua regulamentação para o legislador infraconstitucional.”

Entretanto, não havia lei específica que regulamentasse essa matéria após a promulgação da Constituição de 1988. Então, estabeleceram-se correntes no âmbito da doutrina. Uma delas, defendida por Luiz Flávio Gomes², defende que:

“Autorização concedida antes da edição desde diploma legal não está regida por lei alguma (seja porque o Código Brasileiro de Telecomunicações não fora recepcionado, seja porque ainda não havia sido regulamentado o inc. XII do art. 5º. Da CF/1988). Logo, é irreversivelmente nula (a rigor, inadmissível), por não atender ao princípio da legalidade. Não pode, portanto, produzir feitos.”

Esse entendimento aduz que as interceptações telefônicas autorizadas antes da entrada em vigor da lei 9.296/1996 não são válidas, haja vista que essa matéria ainda não estava regulamentada por lei alguma, já que o Código Brasileiro de Telecomunicações não foi recepcionado pela Constituição de 1998, assim como, não havia lei regulamentando o inciso XII do seu artigo 5º. Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes³ seguem o mesmo posicionamento:

¹ Provas ilícitas e o Sigilo das comunicações telefônicas. 1. ed. Curitiba, PR: Juará editora, 2009. Pág. 89.

² Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 2. ed. São Paulo, SP: RT, 2013. Pág. 23.

³ As Nulidades do Processo Penal. 6. ed. São Paulo: RT, 1994. Pág. 151.

“Assim, não se pode dizer que o Código de Telecomunicações supra a exigência constitucional. Enquanto não for promulgada a lei disciplinadora das hipóteses e formas das interceptações e escutas telefônicas, não há base legal para a autorização judicial. E as operações técnicas porventura efetuadas serão ilícitas, subsumindo-se à espécie do inc. LVI do artigo 5º da Constituição.”

Em posição contrária, Damásio de Jesus⁴ entendia que a Constituição Federal de 1988 havia recepcionado o artigo 57 do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações, afirmando:

“Vê-se, pois, que em face da legislação brasileira não constituem crime de violação de comunicação telefônica a interceptação e a gravação ordenadas pelo juiz competente, mediante requisição ou intimação, acompanhadas de fundamentação e realizadas pelos serviços fiscais ou postos oficiais de telecomunicações.”

Todavia, este não foi o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiram que enquanto não houvesse lei específica, regulamentando as interceptações telefônicas, elas não poderiam ser autorizadas, haja vista que o artigo 57, II, e, da Lei nº 4.117, de 1962 não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988, Vejamos alguns precedentes:

EMENTA: HABEAS-CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. NULIDADE.

Interceptação telefônica. Prova ilícita. Autorização judicial deferida anteriormente à Lei nº 9.296/96, que regulamentou o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Nulidade da ação penal, por fundar-se exclusivamente em conversas obtidas mediante quebra dos sigilos telefônicos dos pacientes. Ordem deferida.

(STF - HC 81154 SP – Segunda Turma – Rel. Maurício Corrêa – Julgamento: 02/10/2001). (destaques nossos)

PROVA ILÍCITA - "DEGRADAÇÃO" DE ESCUTAS TELEFÔNICAS - CF, ART. 5º, XII - LEI Nº 4.117, DE 1962, ART. 57, II, E - HABEAS CORPUS - EXAME DA PROVA - I. O sigilo das comunicações telefônicas poderá ser quebrado, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução

⁴ Código de processo penal anotado. 11. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1994. Pág. 526.

processual penal (CF, art. 5º, XII). **Inexistência da lei que tornara viável a quebra do sigilo, dado que o inciso XII do art. 5º não recepcionou o art. 57, II, e, da Lei nº 4.117, de 1962**, a dizer que não constitui violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste. É que a Constituição, no inciso XII do art. 5º, subordina a ressalva a uma ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida em lei. II - No caso, a sentença ou o acórdão impugnado não se baseia apenas na "degradação" das escutas telefônicas, não sendo possível, em sede de *habeas corpus*, descer ao exame da prova. III. HC indeferido. (STF - HC 69.19912 - RS - T.P. - Rel. p/o Ac. Min. Carlos Velloso - DJU 26.11.1993)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. PROVA OBTIDA POR MEIOS ILÍCITOS. ESCUTA. LEI N.º 9.296/96. PROVA RESTANTE. EFEITO EXTENSIVO.

I - A escuta telefônica realizada antes da Lei n.º 9.296/96, ainda que calcada em ordem judicial, não estava juridicamente amparada, acarretando prova obtida por meio ilícito (Precedentes do Pretório Excelso).

II - Se o restante da prova foi considerado imprestável para uma condenação, correta a aplicação do efeito extensivo, ex vi art. 580 do CPP (Precedente do Pretório Excelso). Recurso desprovido.

(STJ - REsp 225450 RJ 1999/0069616-6 - T5 – Quinta Turma – Rel. Felix Fischer – 15/02/2000). (destaques nossos)

Logo, segundo posicionamento pacífico do STF e STJ, durante o período entre 1988 e 1996, não havia possibilidade jurídica para autorização judicial da interceptação telefônica, configurando nulidade a sua utilização em processos judiciais.

Assim, visando regulamentar o artigo 5º, XII, da CF/88, que trata da inviolabilidade das interceptações telefônicas, foi criada a Lei nº 9.296, de 24 de Julho de 1996, que disciplinou as hipóteses em que é permitida a interceptação telefônica e sua implementação.

Com efeito, no Estado Democrático de Direito, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas é uma garantia Constitucional fundamental, que somente pode ser excepcionada em situações extremas e mediante autorização judicial. Como assevera Lenio Luiz Streck⁵:

“No Brasil, o direito à intimidade, e à honra são garantias constitucionais invioláveis que estão previstas no art. 5º, X da Constituição Federal. De tal dispositivo garantista foi que surgiu a inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas. Dessa forma, percebe-se que a Carta Magna erigiu o sigilo das comunicações à condição da garantia fundamental por conseguinte, a cláusula pétrea nos termos do art. 60, §4º, IV da Constituição Federal.”

⁵ As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência – A Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais. 2. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 1997. Pág. 13.

INTERCEPTAÇÃO, GRAVAÇÃO, ESCUTA E QUEBRA DE SIGILO DE DADOS.

DIFERENÇAS:

Antes de adentrarmos nos aspectos processuais e materiais da Interceptação Telefônica é de bom alvitre estabelecermos os conceitos e diferenças entre interceptação, gravação, escuta e quebra de sigilo de dados, que possuem conceito e natureza diferentes, mas que, não raras vezes, são confundidas. Tal distinção se mostra relevante sobretudo em razão de que cada uma delas recebe um tratamento jurídico próprio.

Existem duas modalidades de interceptação. Uma delas trata-se da interceptação em sentido estrito, que ocorre quando um terceiro capta uma conversa, sem nenhum conhecimento dos interlocutores. A outra modalidade é chamada de escuta telefônica, que é a captação de conversa telefônica com a anuência de um dos interlocutores, como ocorre, por exemplo, quando a polícia intercepta a conversa entre sequestradores e os familiares da vítima sequestrada, estando devidamente autorizada pelos familiares. No entanto, quando não há presença de um terceiro, e um dos interlocutores grava a própria conversa, não há que se falar em interceptação, tendo em vista que, na interceptação, a presença de um terceiro é indispensável, nesse caso há apenas a gravação da própria conversa.

O STJ tratou de esclarecer a matéria em acórdão paradigmático:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VÍCIO INSANÁVEL.

Não é válida a interceptação telefônica realizada sem prévia autorização judicial, ainda que haja posterior consentimento de um dos interlocutores para ser tratada como escuta telefônica e utilizada como prova em processo penal. **A interceptação telefônica é a captação de conversa feita por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores, que depende de ordem judicial, nos termos do inciso XII do artigo 5º da CF, regulamentado pela Lei n. 9.296/1996.** A ausência de autorização judicial para captação da conversa macula a validade do material como prova para processo penal. **A escuta telefônica é a captação de conversa feita por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores.** **A gravação telefônica é feita por um dos interlocutores do diálogo, sem o consentimento ou a ciência do outro.** A escuta e a gravação telefônicas, por não constituírem interceptação telefônica em sentido estrito, não estão sujeitas à Lei 9.296/1996, podendo ser utilizadas, a depender do caso concreto, como prova no processo. O fato de um dos interlocutores dos diálogos gravados de forma clandestina ter consentido posteriormente com a divulgação dos seus conteúdos não tem o condão de legitimar o ato, pois no momento da gravação não tinha ciência do artifício que foi implementado pelo responsável pela interceptação, não se podendo afirmar, portanto, que, caso soubesse, manteria tais conversas pelo telefone interceptado. Não existindo prévia autorização judicial, tampouco configurada a hipótese de gravação de comunicação telefônica, já que nenhum

dos interlocutores tinha ciência de tal artifício no momento dos diálogos interceptados, se faz imperiosa a declaração de nulidade da prova, para que não surta efeitos na ação penal. Precedente citado: EDcl no HC 130.429-CE, DJe 17/5/2010. HC 161.053-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/11/2012.

Além disso, é importante também não confundir as interceptações telefônicas com a quebra de sigilo de dados telefônicos. A diferença entre ambas é que, na interceptação, os diálogos telefônicos entre os interlocutores são interceptados e gravados, já na quebra de sigilo de dados, se obtém apenas o extrato das ligações efetuadas e recebidas da pessoa investigada, diferentemente das interceptações, o conteúdo das conversas não são obtidos na quebra de sigilo de dados.

Interceptação e escuta ambiental também não se confundem com as interceptações telefônicas, como bem define Fernando Capez⁶:

“Interceptação ambiental é a captação da conversa entre dois ou mais interlocutores por um terceiro que esteja no mesmo local ou ambiente em que se desenvolve o colóquio. Escuta ambiental é essa mesma captação feita com o consentimento de um ou alguns interlocutores.”

Para Capez⁷, a captação ambiental de conversa não sigilosa, seja na modalidade de interceptação ou escuta, constituirá prova lícita, considerando que, nesse caso, inexistiria ofensa à intimidade. Do mesmo modo, em se tratando de conversa sigilosa, havendo autorização judicial, a prova também será válida.

ASPECTOS LEGAIS, PROCESSUAIS E CONSTITUCIONAIS REFERENTES À INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA:

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XII, dispõe que “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”.

Assim, constata-se que a inviolabilidade das comunicações é a regra, podendo tal garantia ser mitigada para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, mediante autorização judicial e nos estritos limites legais.

⁶ Curso de direito penal: legislação especial. v. 4. 5. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2010. Pág. 557.

⁷ Curso de direito penal: legislação especial. v. 4. 5. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2010.

Por ser o inciso XII, do artigo 5º da Constituição Federal, um preceito constitucional de eficácia limitada era necessária a elaboração de uma lei para regulamentar as interceptações telefônicas, o que somente foi feito em 1996, com a edição da lei 9.296, em 24 de julho de 1996. Ou seja, durante quase 08 anos a norma constitucional que abria espaço para utilização de instrumento tão importante para o combate à criminalidade ficou sem uso em razão da ausência da necessária lei regulamentadora.

A Lei nº 9.296/96, portanto, foi o marco inicial para utilização legal de provas obtidas mediante interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, em investigação criminal e em instrução processual penal. Os preceitos da referida aplica-se também à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, conforme preceitua o parágrafo único, do seu artigo 1º.

A utilização da medida sempre dependerá de ordem do juiz competente da ação principal do crime a ser investigado e correrá sob sigilo de justiça, não se admitindo a sua utilização quando não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; e quando o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

De acordo com o artigo 3º da lei 9.296/96, só o juiz poderá determinar a interceptação das comunicações telefônicas, mas ela poderá ser requerida pela autoridade policial na fase de investigação criminal, e pelo representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução de processo penal.

Acerca dos requisitos legais para realização de interceptação telefônica, Fernando Capez⁸ assim leciona:

- A ordem judicial ser do juiz competente para julgar a ação principal, apenas ele poderá dar essa ordem;

- Indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal do suspeito. Não é necessária que a prova seja inequívoca, basta que exista indícios razoáveis para o cometimento do crime. Se houver esses indícios, o juiz poderá autorizar a interceptação telefônica.

- Que o crime seja punido com reclusão. Quando a infração for punida apenas com detenção, a interceptação telefônica não pode ser admitida.

⁸ . Curso de direito penal: legislação especial. v. 4. 5. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2010.

- Que não exista outro meio de produzir a prova. Como a intimidade e o sigilo telefônico são direitos invioláveis, em regra geral, segundo a nossa constituição, só poderá ser feita a interceptação quando não houver outro método de se obter provas.

- Que tenha por finalidade instruir investigação policial ou processo criminal. Não se admite interceptação para processos cíveis ou qualquer tipo de processo que não seja criminal. Também não é admitida interceptação em inquérito civil ou ação civil pública.

Entretanto, em decisão polêmica, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu interceptação telefônica em processo civil, portanto em processo que não apurava crime. No entanto, essa é uma hipótese excepcionalíssima, vejamos a decisão:

HABEAS CORPUS. QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. PROCESSO CIVIL. INDÍCIOS DE COMETIMENTO DE CRIME. SUBTRAÇÃO DE CRIANÇA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL POR FUNCIONÁRIO DE COMPANHIA TELEFÔNICA, APOIADO EM ALEGAÇÕES REFERENTES AO DIREITO DA PARTE NO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE RESTRIÇÃO IMINENTE AO DIREITO DE IR E VIR. NÃO CONHECIMENTO.

1.- A possibilidade de quebra do sigilo das comunicações telefônicas fica, em tese, restrita às hipóteses de investigação criminal ou instrução processual penal. No entanto, o ato impugnado, embora praticado em processo cível, retrata hipótese excepcional, em que se apuram evidências de subtração de menor, crime tipificado no art. 237 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.- Não toca ao paciente, embora inspirado por razões nobres, discutir a ordem judicial alegando direito fundamental que não é seu, mas da parte processual. Possibilitar que o destinatário da ordem judicial exponha razões para não cumpri-la é inviabilizar a própria atividade jurisdicional, com prejuízo para o Estado Democrático de Direito.

3.- Do contexto destes autos não se pode inferir a iminência da prisão do paciente. Nem mesmo há informação sobre o início do processo ou sobre ordem de prisão cautelar. Ausentes razões que fundamentariam o justo receio de restrição iminente à liberdade de ir e vir, não é cabível o pedido de habeas corpus.

4.- Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 203.405/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

Apesar de a decisão fazer referência à quebra de sigilo telefônica, o julgado em questão trata-se de interceptação telefônica, ocorrendo o emprego do termo incorreto por parte do julgador. Neste caso, a autorização da interceptação foi proferida pelo magistrado da 4ª vara de família da comarca de Campo Grande, sob a justificativa de que era para investigar se o requerido estava cometendo a infração tipificada no artigo 237 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em seu voto, o Ministro SIDNEI BENETI transcreve excerto do parecer do Ministério Público no referido processo que fundamenta o seu voto:

Portanto, trata o caso da necessidade de se ponderar valores expressamente previstos na Constituição Federal. São eles: a proteção à intimidade, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, e a necessidade de se resguardar os direitos fundamentais do menor. A solução passa sem dúvida, pela leitura do texto do art. 227 da Constituição Federal. Conforme visto, a previsão constitucional visa a proteção dos Direitos Fundamentais da Criança e do adolescente pelo Estado **com absoluta prioridade**.

Não haveria outro motivo para o acréscimo da expressão "absoluta prioridade" se não fosse para garantir à criança e ao adolescente a proteção integral de seus direitos fundamentais de modo absoluto, inclusive quando o resguardo desses direitos estiver em aparente confronto com outros direitos assegurados pela Constituição Federal.

Assim, infere-se da Constituição Federal que, em uma análise de ponderação de valores, deve prevalecer a garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

No que concerne ao prazo, o juiz deve decidir se autoriza a interceptação telefônica em no máximo de 24 horas, e a decisão deverá ser fundamentada, determinando como a diligência será realizada, sendo a medida autorizada pelo prazo máximo de até 15 dias prorrogáveis por igual período. A interceptação telefônica ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do processo criminal ou inquérito policial, para preservar o sigilo das diligências e gravações.

Existem algumas hipóteses do juiz negar a autorização, como por exemplo: quando faltar alguns dos requisitos do artigo 2º da lei em comento; quando a punibilidade já estiver extinta; ou na ausência da representação da vítima nos casos de crimes de ação penal pública condicionada. Em caso de indeferimento do pedido caberá recurso de Apelação.

Quando o pedido for deferido pelo juiz, à autoridade policial vai conduzir os procedimentos da interceptação e comunicar ao Ministério Público, que poderá acompanhar a realização. Depois que a operação estiver concluída, a autoridade policial deverá encaminhar o seu resultado ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter um resumo da operação para o juiz.

Tratando-se a interceptação de um procedimento de natureza cautelar, ela só será admitida quando satisfizer os requisitos de *fumus boni juris* e *periculum in mora*, como afirma Raimundo Amorim de Castro⁹:

⁹ Provas ilícitas e o sigilo das comunicações telefônicas. 1. ed. Curitiba, PR: Juará editora, 2010. Pág. 152/153.

“Por ser a interceptação uma providência de natureza cautelar, não é admitida quando não satisfizer aos pressupostos do *fumus boni iuris* ou aparência do bom direito, que nesta modalidade exige probabilidades de autoriza e existência de infração penal, e do *periculum in mora*, o perigo de ser perdida a prova sem a interceptação, onde diz se a prova puder ser feita por outros meios, isto deixa claro que a invasão na intimidade é feita somente em casos excepcionais.”

O Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça admitem a possibilidade da prorrogação sucessiva dos prazos de 15 dias das interceptações telefônicas, quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, não podendo se falar em nulidade da escuta e suas prorrogações, vejamos alguns precedentes:

EMENTA: Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Interceptação telefônica. Crimes de tortura, corrupção passiva, extorsão, peculato, formação de quadrilha e receptação. Eventual ilegalidade da decisão que autorizou a interceptação telefônica e suas prorrogações por 30 (trinta) dias consecutivos. Não ocorrência. Possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem. Precedentes. Decisão proferida com a observância das exigências previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º). Alegada falta de fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica do paciente. Questão não submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância não admitida. Precedentes. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

1. É da jurisprudência desta Corte o entendimento de ser possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua (HC nº 83.515/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 4/3/05).

2. Cabe registrar que a autorização da interceptação por 30 (dias) dias consecutivos nada mais é do que a soma dos períodos, ou seja, 15 (quinze) dias prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias, em função da quantidade de investigados e da complexidade da organização criminosa.

3. Nesse contexto, considerando o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, não há que se falar, na espécie, em nulidade da referida escuta e de suas prorrogações, uma vez que autorizada pelo Juízo de piso, com a observância das exigências previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º).

4. A sustentada falta de fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica do paciente não foi submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, sua análise, de forma originária, neste ensejo, na linha de julgados da Corte, configuraria verdadeira supressão de instância, o que não se admite.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.

(STF - HC 106129 MS – Primeira Turma – Rel. Dias Toffoli – Publicado: DJe-061 DIVULG 23-03-2012 PUBLIC 26-03-2012).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).

2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.

3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2.^a Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).

4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

5. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido.

(STJ - RHC: 34134 PE 2012/0224134-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 21/11/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2013).

Inicialmente, a interceptação deve correr em segredo de justiça, tanto para preservar a intimidade do investigado, como também para não atrapalhar o curso das investigações. Entretanto, após a constituição da prova, isto é, quando a prova já estiver documentada nos autos, o investigado e seu advogado têm direito ao acesso amplo do conteúdo captado para exercer o seu direito ao contraditório, como garante a Súmula Vinculante nº14:

“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.”

O Supremo Tribunal Federal também já proferiu seu entendimento no sentido de que o investigado e seu advogado não poderão acessar o conteúdo das interceptações em curso, porém, poderão ter acesso à captação das escutas já realizadas e documentadas nos autos do inquérito policial:

EMENTA: I. Habeas corpus: inviabilidade: incidência da Súmula 691 ("Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do Relator que, em "habeas corpus" requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar"). II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial.

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.
2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.
3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.
4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.
5. Habeas corpus de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas.

(STF - HC: 90232 AM , Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 18/12/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 02-03-

Por fim, O Conselho Nacional de Justiça, visando disciplinar e uniformizar as rotinas do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas editou a Resolução N° 59, de 09 de setembro de 2008.

Como observado, a interceptação telefônica constitui uma espécie de violação ao direito de intimidade e ao sigilo das comunicações telefônicas, por isso, só deve ser autorizada pelo magistrado, caso haja fortes indícios de autoria ou participação no delito por parte da pessoa investigada, como também, quando não for possível obter provas por outro método diferente das interceptações telefônicas.

DA UTILIZAÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO PROVA EMPRESTADA

Um dos pontos controversos em sede de doutrina diz respeito a possibilidade da utilização das informações obtidas em interceptação telefônica em processo diverso ao que deu ensejo a sua instauração e para apurar crime não inicialmente investigado, utilizando-a como prova emprestada.

A prova emprestada é definida por Nestor Távora¹⁰ como: *“Aquela produzida em um processo e transportada para outro documentalmente para outro”*, e baseia-se nos princípios da celeridade e economia processual, tendo como finalidades: proporcionar o andamento mais célere possível do curso do processo, como também, evitar que atos já praticados para a produção de provas em outro processo se repitam novamente e de maneira desnecessária, em um novo processo.

Entretanto, a prova não pode ser compartilhada entre processos distintos por pura comodidade e conveniência, considerando que, existem requisitos legais que devem ser cumpridos para o empréstimo de uma prova. Nestor Távora¹¹ define esses requisitos:

- “- Mesmas partes: as partes devem ser as mesmas em ambos, tanto no que empresta quanto naquele que vai receber a prova emprestada;
- Mesmo fato probando: o demonstrado pela prova que se quer emprestar deve ser relevante aos dois processos. Ex: uma fotografia do criminoso no local do fato pode ser importante tanto para o processo pelo homicídio,

¹⁰ Curso de direito processual penal. 8. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2013. Pág. 403.

¹¹ Curso de direito processual penal. 8. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2013.

quanto para um outro processo por vilipêndio de cadáver. O fato provado, qual seja, a presença do indivíduo em um determinado local, é importante para a demonstração dos dois crimes, apreciados em feitos distintos;

- O contraditório no processo emprestado deve ter sido respeitado: só pode haver empréstimo de prova da prova que foi produzida sob o crivo do contraditório. Logo, não há empréstimos de prova de um inquérito a um processo, afinal, o procedimento investigativo preliminar é regido pela inquisitorialidade, O empréstimo é entre processos;

- Os requisitos formais de produção probatória tenham sido atendidos no processo emprestado: ou seja, a norma que rege a produção de prova deve ter sido rigorosamente respeitada para que se possa falar em empréstimo. Ex: se o laudo pericial for subscrito por apenas um perito não oficial, por evidente violação à formalidade essencial na produção da prova técnica, que exige a participação de ao menos dois peritos juramentados, esta não poderá ser emprestada.”

Fredie Didier¹² entende que a prova emprestada não tem caráter vinculante, tendo o magistrado, ampla liberdade para avalia-la, podendo inclusive lhe atribuir valor diverso daquele dado pelo magistrado do processo originário, devendo ela ser analisada dentro de todo o conjunto probatório. Sendo ela uma prova inapta a convencer o magistrado acerca da ocorrência ou inoccorrência do fato, deve ser valorada de forma negativa.

Um ponto bastante controvertido no âmbito da utilização da interceptação telefônica como prova emprestada é a possibilidade de seu uso como prova em processo de natureza não criminal, como por exemplo, civil ou administrativo.

Para Luiz Flávio Gomes¹³ tal utilização não é possível:

“O legislador constitucional, ao delimitar a finalidade da interceptação telefônica (criminal), já estava ponderando valores, sopesando interesses. Nisso reside também o princípio da proporcionalidade. Segundo a imagem do legislador, justifica-se sacrificar o direito à intimidade para uma investigação ou processo criminal, não civil. [...] O legislador constituinte não disse apenas que a interceptação deve ser realizada em investigação criminal ou instrução processual penal Disse mais do que isso, ou seja, que a interceptação telefônica só pode ser utilizada em questões criminais.”

Por outro lado, Eugênio Pacelli¹⁴ compreende ser possível o empréstimo de prova obtida através de interceptação telefônica, para um processo de natureza civil:

¹² Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 2. 6. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2011.

¹³ Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 2. ed. São Paulo, SP: RT, 2013. Pág. 62/63.

¹⁴ Curso de processo penal. 17. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. Pág. 367.

“Se o juiz cível não pode determinar a quebra do sigilo telefônico, por vedação constitucional, pode ele, entretanto, colher da prova colhida em ação penal, por não haver qualquer risco ou diminuição da eficácia da aludida norma de proteção (da inviolabilidade da comunicação telefônica). Apenas os juiz criminal prosseguirá com competência para determinar a sua quebra; jamais juiz cível. Aproveitar a prova (emprestada) não implica violação à competência de jurisdição.”

Por sua vez, Denílson Feitoza¹⁵ defende que o magistrado deve se valer do princípio constitucional da proporcionalidade para ponderar os interesses em conflito, e que somente em algum fato de relevante gravidade, poderá ser aceita a utilização de prova produzida na interceptação telefônica em um processo civil:

“A utilização da prova relativa à interceptação telefônica como prova emprestada no processo civil é diferente de sua introdução em outro processo penal, uma vez que a Constituição Federal especificou a finalidade da interceptação telefônica, que é a da utilização em investigação criminal ou instrução processual penal. Então, aqui sim, para que se possa desviar da finalidade expressamente estabelecida pela Constituição, devemos nos valer do princípio constitucional da proporcionalidade, o que impõe a ponderação dos interesses em conflito. Nesse sentido, somente algum fato de relevante gravidade pode ensejar a utilização da prova obtida na interceptação telefônica como prova num processo civil. A jurisprudência terá que fazer essa valoração nos casos concretos, cujos critérios valorativos serão elaborados na medida da ocorrência dos casos, mas disso não poderá se esquivar.”

A jurisprudência, de forma pacífica, vem admitindo a utilização das provas obtidas em interceptações telefônicas como prova emprestada, inclusive a sua utilização em processo administrativo disciplinar e em ações civis, matérias, portanto, de natureza não criminal, vejamos alguns precedentes:

QUESTÃO DE ORDEM - INQUÉRITO POLICIAL - SUPERVISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PEDIDO VEICULADO PELO CONSELHO DE ÉTICA E DECORO PARLAMENTAR DA CÂMARA DOS DEPUTADOS - COMPARTILHAMENTO DAS INFORMAÇÕES - FINALIDADE - APURAÇÕES DE CUNHO DISCIPLINAR - PRESENÇA DE DADOS OBTIDOS MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, JUDICIALMENTE AUTORIZADA - PROVA EMPRESTADA - ADMISSIBILIDADE - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE (INCISO XII DO ART. 5º E § 2º DO ART. 55 DA CF/88) - PRECEDENTES - 1- A medida pleiteada pelo Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da câmara dos Deputados se mostra

¹⁵ Direito processual penal: teoria, crítica e práxis. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008. Pág. 685.

adequada, necessária e proporcional ao cumprimento dos objetivos do parágrafo 2º do artigo 55 da Constituição Federal de 1988 . **2- Possibilidade de compartilhamento dos dados obtidos mediante interceptação telefônica, judicialmente autorizada, para o fim de subsidiar apurações de cunho disciplinar.** Precedente específico: Segunda Questão de Ordem no Inquérito 2.424 (Ministro Cezar Peluso). 3- Questão de Ordem que se resolve no sentido do deferimento da remessa de cópia integral dos autos ao Sr. Presidente do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da câmara dos Deputados, a quem incumbirá a responsabilidade pela manutenção da cláusula do sigilo de que se revestem as informações fornecidas. (STF - QO-INQ 2.725-1 - Rel. Min. Carlos Britto - DJe 26.09.2008 - p. 27)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COMPETÊNCIA DO STF - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - PROVA EMPRESTADA - LICITUDE - ÓRGÃO JULGADOR COM FORMAÇÃO MAJORITÁRIA DE JUÍZES CONVOCADOS - NULIDADE - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - ENQUADRAMENTO, NA INICIAL, DAS CONDUTAS NOS ARTS. 9º , 10 E 11 DA LEI Nº 8.429/92 (LIA) - PREJUÍZO AO ERÁRIO - DESNECESSIDADE EM RELAÇÃO AO ART. 11 DA LIA. - INDISPONIBILIDADE DE BENS E SEQUESTRO - DEFERIMENTO NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL, A TÍTULO LIMINAR - POSSIBILIDADE - 1- O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa aos diversos artigos da Constituição da República vigente arrolados no especial. 2- Improcede a alegada ofensa ao art. 535 do CPC , tendo em vista que a origem analisou a questão da alteração subjetiva e objetiva da lide - Embora contra as pretensões do ora recorrente - , afastando, desta forma, a ausência de prestação jurisdicional. Trechos do acórdão recorrido. 3- Esta Corte Superior possui entendimento pacificado no sentido de que é possível o uso emprestado em ação de improbidade administrativa do resultado de interceptação telefônica em ação penal. Precedentes do STJ e do STF. 4- A decisão deferindo a interceptação deve constar necessariamente dos autos da ação penal, e não da ação na qual o resultado da medida probatória figurará como prova emprestada, daí porque inexistente a nulidade por ausência do referido provimento judicial nestes autos. 5- O STF, apreciando o HC 96.821/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 8.4.2010 (noticiado no Inf. nº 581/STF), manifestou-se pela inocorrência de violação ao princípio do juiz natural e das regras dele derivadas em razão de julgamento conduzido majoritariamente por juízes convocados, optando pela conformação desta situação à realidade fática dos Tribunais ao princípio da duração razoável do processo. 6- Inexiste a ofensa aos arts. 9º , 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 e 165 e 458 do CPC , pois o réu se defende dos fatos, e não de sua capitulação jurídica. Precedente. 7- Além disto, o STJ tem firme posicionamento no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, ainda que fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei nº 8.429/92 , vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedente. 8- É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei nº 8.429/92 (tipo em tese cabível à presente hipótese concreta), é despendiêdo a caracterização do

dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Precedentes. 9- Ante sua natureza acautelatória, a medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa pode ser deferida nos autos da ação principal sem audiência da parte adversa e, portanto, antes da notificação a que se refere o art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92 . Precedentes. 10- Recurso especial não provido. (STJ - REsp 1.163.499 - (2009/0212864-5) - 2ª T. - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJe 08.10.2010 - p. 1579)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA DE PROCEDIMENTO CRIMINAL - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - AUTORIZAÇÃO E CONTROLE JUDICIAL - PROVA ADMITIDA - PENA DE DEMISSÃO - CONCLUSÃO DA COMISSÃO BASEADA NA PRODUÇÃO DE VÁRIAS PROVAS - SEGURANÇA DENEGADA - 1- A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de considerar possível se utilizar, no processo administrativo disciplinar, interceptação telefônica emprestada de procedimento penal, desde que devidamente autorizada pelo juízo criminal. 2- Não há desproporcionalidade excessivamente gravosa a justificar a intervenção do Poder Judiciário quanto ao resultado do Processo Administrativo Disciplinar originário, em que a autoridade administrativa concluiu pelo devido enquadramento dos fatos e aplicação da pena de demissão, nos moldes previstos pelo estatuto jurídico dos policiais civis da União. 3- Segurança denegada. (STJ - MS 16.146 - (2011/0032882-9) - 1ª S. - Relª Minª Eliana Calmon - DJe 29.08.2013 - p. 1011)

EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Documentos. 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 outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. 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. Precedentes. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, bem como documentos colhidos na mesma investigação, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessas provas. (STF - Pet: 3683 MG , Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 13/08/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-05 PP-01012 RMDPPP v. 5, n. 28, 2009, p. 102-104).

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROVAS EMPRESTADAS. INQUÉRITO POLICIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. USO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE.

I - É possível a utilização de prova colhida em inquérito policial para fins de propositura de ação civil de improbidade administrativa, desde que resguardados o devido contraditório e a não publicidade dos dados. Precedentes do STF e do TRF da 1ª Região.

II - Agravo a que se nega provimento.

(TRF-1 - AG: 158 DF 2009.01.00.000158-5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, Data de Julgamento: 28/07/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 07/08/2009 e-DJF1 p.15).

Segundo Paulo Rangel¹⁶, em razão dos princípios da verdade processual e contraditório, assim como, do sistema do livre convencimento, a natureza da prova emprestada é de um meio de prova inominado, e sua forma será sempre documental.

No que tange à nulidade processual, é pertinente mencionar acerca das consequências no processo que recebeu a prova emprestada, em caso de nulidade do processo emprestado. No entendimento de Nestor Távora¹⁷, basta analisar se a nulidade contaminou ou não a instrução do processo onde a prova foi produzida. Por exemplo, se o processo emprestado tiver sido anulado em decorrência de incompetência relativa do juízo, apenas os atos decisórios serão anulados, sendo os atos instrutórios válidos, e consequentemente poderão ser emprestados a outro processo, como aduz o artigo 567 do Código de Processo Penal. No entanto, Nestor Távora¹⁸ também alega que, caso a nulidade do processo emprestado seja absoluta, atingido inclusive a instrução processual, a prova estará viciada e não poderá surtir efeito na instrução probatória de outro processo.

Não há dúvidas que para cada caso concreto o magistrado deve fazer um juízo de valoração entre os bens jurídicos em litígio, sempre se valendo dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, para solucionar o conflito de interesses em questão da forma mais justa e ponderada, de modo que não se pode abdicar da utilização da prova emprestada a fim de solucionar conflitos e, sobretudo, fazer justiça.

DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS E POSSIBILIDADE DE EMPRÉSTIMO

Uma das questões suscitadas com relação ao tema interceptação telefônica é a possibilidade do compartilhamento de informações obtidas a partir de uma interceptação telefônica, na qual são encontradas provas referentes à ocorrência de outros crimes não conexos ao inicialmente investigado e que foi objeto da autorização judicial inicial. O denominado “encontro fortuito de provas”.

O encontro fortuito de provas ocorre quando a prova de uma determinada infração penal é encontrada através da investigação regularmente autorizada de outro delito. Assim

¹⁶ Direito processual penal. 16. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2009.

¹⁷ Curso de direito processual penal. 8. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2013.

¹⁸ Curso de direito processual penal. 8. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2013.

define Eugênio Pacelli¹⁹: “*Fala-se em encontro fortuito quando a prova de determinada infração penal é obtida a partir da busca regularmente autorizada para a investigação de outro crime*”.

No âmbito das interceptações telefônicas, podemos citar como exemplo a seguinte situação: a polícia realiza escutas telefônicas, previamente autorizadas pelo magistrado competente, de uma pessoa que está sendo investigada por tráfico de drogas, porém, no curso dessas escutas, descobre que o investigado cometeu um homicídio, desta forma, a prova relacionada ao crime de homicídio foi encontrada fortuitamente, tendo em vista que, a autoridade policial não teve a intenção de buscar provas do acusado em relação ao crime de homicídio, mas sim pelo tráfico de drogas, que era o objeto inicial das interceptações telefônicas deste caso hipotético.

Quanto ao tema, é de se observar que a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que se a prova fortuitamente encontrada refere-se a crime conexo com o crime inicialmente investigado, que teve a Interceptação telefônica autorizada pela autoridade judiciária competente, é possível a sua utilização sem que tal fato configure qualquer nulidade.

A divergência doutrinária surge quando a prova fortuitamente encontrada não guarda conexão com o crime inicialmente investigado. Nesse ponto, há de se distinguir, primeiramente, se o crime descoberto por acaso na interceptação ainda está por ocorrer, ocorrendo (crime permanente) ou se já ocorreu.

Para Luiz Flávio Gomes²⁰, o empréstimo de prova obtida durante uma interceptação telefônica, só será permitida se o crime objeto da interceptação possuir relação de conexão ou continência com o crime descoberto fortuitamente em seu curso, como pode-se ver:

“É válida a prova se é descoberto fato delitivo conexo com o investigado, mas desde que de responsabilidade do mesmo sujeito passivo. Logo, se o fato não é conexo ou versa sobre outra pessoa, não vale a prova. Cuida-se de prova nula. Mas isso não significa que a descoberta não tenha nenhum valor: vale como *notitia criminis*, é dizer, a partir dela pode-se desenvolver nova investigação. Vale, em suma, como uma casual *notitia criminis*. Nada impede a abertura de uma nova investigação, até mesmo nova interceptação, mas independente.”

Em relação aos sujeitos dos crimes, Luiz Flávio Gomes²¹ defende que, se no decorrer das interceptações telefônicas, for descoberto o envolvimento de outras pessoas na mesma

¹⁹ Curso de processo penal. 17. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. Pág. 365.

²⁰ Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 2. ed. São Paulo, SP: RT, 2013. Pág. 112.

infração, sejam coautores ou partícipes, a prova será válida, pois trata-se de concurso de agentes no mesmo delito objeto da interceptação. Por outro lado, se no curso das interceptações telefônicas, for descoberto outro crime, praticado por outra pessoa, que não tenham qualquer relação de conexão ou continência com o crime objeto da interceptação, esta prova não será válida, podendo apenas ser utilizada como *notitia criminis*.

Na mesma linha segue Sérgio Ricardo de Souza²², argumentando no sentido de que só será possível o compartilhamento de provas entre processos distintos, caso haja relação de conexão ou continência entre a infração objeto da interceptação telefônica e a infração descoberta fortuitamente em seu curso. Acrescenta também que, além de haver conexão ou continência, a infração deverá ser punida com reclusão, alegando que, mesmo não se tratando de uma nova interceptação telefônica, a prova emprestada deve seguir as restrições da lei nº 9.296/96, pois segundo ele, o ordenamento jurídico brasileiro não admite um meio subsidiário tão gravoso para investigar os fatos de baixo potencial lesivo.

Sobre o tema, Luiz Flávio Gomes²³ menciona um caso polêmico, com grande repercussão na mídia esportiva mundial, relacionado à interceptação telefônica que aconteceu em 2010 na Espanha, que envolveu o empresário Enrique Ortiz, que na época era também presidente do clube de futebol Hércules CF da cidade de Alicante, que alcançou o acesso à primeira divisão do campeonato espanhol naquele ano.

Enrique Ortiz era investigado em um caso de corrupção ligado a contratos relacionados à coleta de lixo da cidade de Alicante, e estava com o seu telefone interceptado. Os diálogos gravados revelaram que ele pagou 100 mil Euros ao goleiro Raul Navas, da equipe do Córdoba CF, para que ele facilitasse os gols para o Hércules no confronto entre as duas equipes, válido pela segunda divisão espanhola. O Hércules venceu aquele jogo por 4x0 e obteve o acesso para a primeira divisão. A prova deste fato foram descobertas fortuitamente, já que o objeto da investigação não era esse e não havia conexão entre o crime objeto da interceptação e a infração descoberta por acaso.

O Ministério Público Espanhol requereu que as gravações fossem enviadas para a Federação Espanhola de Futebol e para o Conselho Superior de Esportes, a fim de que os fatos fossem apurados na referida instância. Porém, o magistrado responsável pelo caso indeferiu o pedido, fundamentando que a entrega dessas gravações constituiria violação ao direito a intimidade e segredo das comunicações, considerando que, as descobertas foram feitas casualmente e não tinham qualquer conexão com os crimes investigados: concussão,

²¹ Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 2. ed. São Paulo, SP: RT, 2013.

²² Manual da prova penal constitucional: pós-reforma de 2008. Curitiba, PR: Juará editora, 2008.

²³ Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 2. ed. São Paulo, SP: RT, 2013.

fraude e tráfico de influência. Portanto, na visão deste magistrado, os fatos descobertos sem conexão com as infrações objeto das interceptações telefônicas, não podem ser reputados provas válidas.

Contra essa decisão houve recurso do Ministério Público, que foi improvido pela Audiência Provincial de Alicante, que corroborou a decisão proferida em primeira instância. A referida decisão, mencionada por Luiz Flávio Gomes²⁴, assim dispôs:

“Não é possível remeter o conteúdo das conversas interceptadas ao organismo administrativo (Federação Espanhola de Futebol) porque as conversações detectadas não estão amparadas pela autorização judicial que permitiu gravação dessas escutas. Essas conversações sequer deveriam ter entrado nos autos do processo em que foram descobertas porque, ao não ter nenhuma relação com o objeto da investigação e carecer totalmente de transcendência penal, deveriam ter sido rechaçadas. Isso não incide de maneira negativa na possibilidade investigativa dos órgãos administrativos respectivos (ligados ao futebol), porque contam com seus meios próprios de averiguação de infrações graves, podendo inclusive servir de *notitia criminis* a publicação nos meios de comunicação dessas conversações.”

Assim sendo, pela negativa judicial da utilização das provas fortuitamente descobertas em regular interceptação telefônica, a equipe do Hércules conquistou o direito de disputar a primeira divisão do campeonato espanhol da temporada 2010/2011, o que gerou profunda indignação na Espanha e afetou a credibilidade do futebol espanhol.

Em posição contrária a esse entendimento, Eugênio Pacelli²⁵ defende a possibilidade de compartilhamento de provas entre processos distintos, independentemente de haver ou não, conexão entre o delito objeto da interceptação e a infração encontrada fortuitamente em seu curso:

"Assim, por exemplo, quando, no curso de determinada investigação criminal, é autorizada judicialmente a interceptação telefônica em certo local, com a conseqüente violação da intimidade das pessoas que ali se encontram, não vemos por que recusar a prova ou a informação relativa a outro crime ali obtida. A tanto não se prestaria a teoria do encontro fortuito, dado que a sua finalidade e *ratio essendi* nem de longe seria atingida. Em tal situação, se até as conversações mais íntimas e pessoais dos investigados e das pessoas que ali se encontrassem estariam ao alcance do conhecimento policial, por que não o estaria a notícia referente à prática de outras infrações penais?"

²⁴ Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. 2. ed. São Paulo, SP: RT, 2013. Pág. 115.

²⁵ Curso de processo penal. 17. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. Pág. 466.

Denílson Feitoza²⁶ segue a mesma linha de raciocínio de Eugênio Pacelli, admitindo o empréstimo de prova encontrada fortuitamente no decorrer de uma interceptação telefônica, independentemente de haver conexão ou continência com o crime objeto da interceptação:

“Assim, se o fato delitivo diverso foi descoberto fortuitamente, mas durante interceptação judicialmente autorizada, não vemos por que não possa ser utilizada a prova quanto à outra infração penal, independentemente da espécie de pena, uma vez que a finalidade de utilização em investigação criminal ou instrução processual penal estará sendo satisfeita. Também não importa se o fato é conexo ou não, ou se o autor ou partícipe desse outro fato delitivo é o mesmo do fato do fato objeto da interceptação, desde que a prova seja contraditável e o réu possa se defender amplamente, no mesmo processo ou, no caso de prova emprestada, em outro processo. Portanto, não vemos, na hipótese, necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade, ou seja, de ter que fazer uma ponderação valorativa da outra infração penal, avaliando se ela é grave o suficiente ou verificando se tem pena de reclusão, para que possa ser incluída no mesmo processo (em caso de conexão continência) ou possa a prova ser utilizada como prova emprestada em outro processo.”

Em seu entendimento, os únicos requisitos para que a prova possa ser emprestada são que, o réu possa exercer o seu direito ao contraditório e a ampla defesa em relação à prova obtida em outro processo. Além disso, ele também aduz a desnecessidade da realização de um juízo de valoração em relação à infração penal descoberta fortuitamente, como também, se ela é punível ou não com reclusão, tendo em vista que, independentemente da natureza da pena, a instrução criminal estará sendo satisfeita.

No mesmo sentido, para Daniela Karina de Araújo Costa e Nestor Eduardo Araruna Santiago²⁷, é irrelevante se a infração descoberta é punida com reclusão ou detenção, podendo a prova ser emprestada a processo distinto independentemente da sua gravidade.

No campo jurisprudencial o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão relativamente à aplicabilidade da Teoria do Encontro Fortuito da Prova na prática futura de conduta delituosa não conexa com a investigada:

EMENTA: “PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA OFERECIDA EM DESFAVOR DOS PACIENTES BASEADA EM MATERIAL COLHIDO DURANTE A REALIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PARA APURAR

²⁶ Direito processual penal: teoria, crítica e práxis. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008. Pág. 685.

²⁷ Proibições probatórias no processo penal: análise do direito brasileiro, do direito estrangeiro e do direito internacional. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta jurídica, 2013.

A PRÁTICA DE CRIME DIVERSO. ENCONTRO FORTUITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONEXÃO ENTRE O CRIME INICIALMENTE INVESTIGADO E AQUELE FORTUITAMENTE DESCOBERTO.

I - Em princípio, havendo o encontro fortuito de notícia da prática futura de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não se deve exigir a demonstração da conexão entre o fato investigado e aquele descoberto, a uma, porque a própria Lei nº 9.296/96 não a exige, a duas, pois o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado e, a três, tendo em vista que se por um lado o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de alguém, o fez com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita.

II - A discussão a respeito da conexão entre o fato investigado e o fato encontrado fortuitamente só se coloca em se tratando de infração penal pretérita, porquanto no que concerne as infrações futuras o cerne da controvérsia se dará quanto a licitude ou não do meio de prova utilizado e a partir do qual se tomou conhecimento de tal conduta criminosa.(STJ, HABEAS CORPUS Nº 69.552 – PR (2006/0241993-5) 06/02/2007, Rel. Ministro Felix Fischer).”

O TJ/SP no Acórdão referente à Apelação nº 990.09.305141-9, enfatizou em sua fundamentação a possibilidade de compartilhamento de informações de crimes não conexos, em que houve uma ordem judicial para escuta a fim de investigar determinado delito em que, por acaso, descobriu-se envolvimento de terceiros em crime distinto do primeiro. No entanto, segundo decisão daquela Corte, as provas encontradas fortuitamente devem figurar como fato suspeitado, como indício, mas não como prova, tecnicamente falando:

“Por vezes, pode ocorrer, na interceptação de conversa telefônica de pessoa bem outra, com o objetivo de se esclarecer fatos delituosos e para os quais se emitiu ordem de averiguação, a constatação, por obra do mero acaso, do envolvimento de um terceiro com uma certa situação criminal estranha ou diferenciada da investigada, quiçá até afeta ao conhecimento de Juízo diferente. Nesse caso, não se pode intuir simplesmente a ilicitude da prova, pois, aquele referencial criminoso descoberto fortuitamente deve figurar apenas como fato suspeitado, que demandou pormenorizados esclarecimentos e investigações, e não como evidência de prova provada. Assim, não configura uma ilicitude se obter conhecimentos fortuitos, mediante interceptação telefônica autorizada, acerca de indícios a respeito da prática, por outrem, de um novo e determinado crime que não detenha conexão com aquele que deu origem às iniciais investigações. Afinal de contas, no contexto em comento, não se está diante daquilo que a dogmática do Direito Penal convencionou chamar como "encontro fortuito de provas", mas de um mero "encontro fortuito de fato suspeitado", como se prefere denominar.(APELAÇÃO CRIME nº 990.09.305141-9, São Paulo/SP- Rel. Sydnei de Oliveira Júnior.)”

Como pode se observar, em todos os precedentes acima citados, o crime não conexo descoberto estava por ocorrer ou mesmo em momento de consumação permanente. Assim, o encontro fortuito da prova pode ser confirmado por outros elementos probatórios, os quais, pelas decisões, não foram considerados ilícitos por derivação.

Ou seja, relativamente a crime não conexo descoberto, cuja consumação ainda não se deu ou, pela natureza do delito, tem consumação permanente, não há maiores divergências doutrinárias quanto à aplicação da chamada “Teoria do Encontro Fortuito de Provas”, mesmo porque a questão encontra-se pacificada no campo da jurisprudência. A questão ganha outro contorno quando a prova obtida fortuitamente refere-se a crime que já ocorreu. Nesse ponto, os tribunais ainda não enfrentaram a questão, não havendo assim ainda um posicionamento jurisprudencial.

No campo doutrinário, para Lenio Luiz Streck²⁸ a questão relativamente às provas obtidas fortuitamente assim se resume:

Há, porém, uma segunda questão a ser posta, derivada do mesmo problema, que é a seguinte: em sendo a interceptação decorrente de ordem judicial e, através dela, for descoberto, por exemplo, um homicídio (fora da cadeia de fatos e autores investigados), não parece que esta prova, de pronto, possa ser inquinada como ilícita. Nesse caso, é evidente que o autor desse homicídio não poderá ser processado com base nessa prova. Será ela, tão-somente, conformador de um indício (*fumus boni juris*) para, por exemplo, fundamentar um (novo) pedido de interceptação que diga respeito a esse fato."

(...)

"Como dito a informação/descoberta do crime, em tais circunstâncias, deverá servir de indício para a busca da comprovação da existência do crime. Nunca tal informação poderá ser usada como prova bastante até mesmo para a instrução da ação penal. Exige-se, enfim, a prova da prova!

Mesmo raciocínio é compartilhado por Guilherme de Souza Nucci²⁹

"Utilização da interceptação telefônica contra terceiro: parece-nos viável. Conforme já expusemos na nota 5-E ao Capítulo I, Título VII, Livro I, do nosso Código de Processo Penal comentado, 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. Pensamos ser lícito utilizar a gravação realizada para investigar o agente criminoso que surgiu de onde menos se esperava. Mais uma vez, é

²⁸ As interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição – cidadania – Violência, Ed. Livraria do Advogado, 1997, pág.95/99.

²⁹ Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 1. ed. São Paulo: RT, 2006. Pág. 355/356.

fundamental destacar que o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de duas 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".

Ao nosso pensar, deve ser dada a mesma interpretação estabelecida pela jurisprudência para os crimes que estão ou vão ocorrer. E isso deve ocorrer em razão de que, do mesmo modo da situação anteriormente enfrentada (crime futuro) as informações, normalmente relativa a descoberta fortuita da autoria de crime anterior, isoladamente, é considerada apenas indício que servirá de base para o aprofundamento de investigações já existentes ou o início de nova investigação, na qual serão buscadas outras provas. A título exemplificativo, suponhamos que em uma comunicação telefônica legalmente interceptada, um interlocutor atribui a alguém a autoria de um homicídio. Tal fato, embora não configure tecnicamente prova (somente poderá vir a sê-lo depois de cotejada com outros elementos que serão obtidos a partir da informação original descoberta fortuitamente), não poderá ser desprezado, e deve servir de elemento indiciário para investigação do crime, não podendo tal informação ser reputada como ilegal por derivação, já que a informação inicial foi obtida dentro do devido processo legal e sob autorização judicial.

Desse modo, mesmo que não haja qualquer conexão entre os fatos, descartar a informação anterior sob o argumento de que não se relaciona com os fatos, objeto das investigações levadas a efeito na ocasião, seria inverter a lógica de garantia dos direitos fundamentais para acobertar a prática de crimes cuja autoria restou esclarecida.

Assim seria recomendável a alteração da Lei nº 9.296/96, com o escopo, dentre outros, de deixar expressa a possibilidade da utilização do resultado obtido em interceptação telefônica como prova emprestada, bem como a possibilidade de a possibilidade do compartilhamento de informações obtidas a partir de uma interceptação telefônica, na qual são encontradas provas referentes à ocorrência de outros crimes não conexos ao inicialmente investigado e que foi objeto da autorização judicial inicial.

CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, resta patente que o tema interceptação telefônica desperta profundas discussões havendo situações que precisam inclusive serem objeto de alteração legislativa a fim de evitar insegurança jurídica.

Por outro lado, é de se asseverar que é essencial para a efetivação do Estado de Direito, a existência, no arcabouço jurídico, de instrumentos que assegurem o exercício dos direitos fundamentais aos investigados e acusados no processo penal, devendo a investigação criminal ser plenamente compatibilizada com tais garantias, podendo, em situações específicas e constitucionalmente previstas, haver uma relativização de tais garantias como forma de assegurar outro direito fundamental, a luz do princípio da proporcionalidade.

Como se sabe, a segurança pública é constitucionalmente prevista como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, destinada à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, caput, da CF).

Com efeito, as necessidades da investigação criminal, interesse da sociedade e do estado, devem ser limitadas ao que dispõe a Constituição, ainda que tais garantias terminem por inviabilizar em alguns casos o próprio sucesso da investigação. É o preço que pode se pagar para se assegurar o Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, os direitos fundamentais, embora universais e, em princípio, irrestritos, podem ser submetidos à ponderação e a limites, para se assegurar igualmente outros direitos fundamentais. Nesse aspecto, temos medidas legais e constitucionais que embora atinjam direitos fundamentais como a intimidade, a liberdade, podem ser utilizadas para esclarecimentos de crimes, quando houver necessidade, tais como a prisão preventiva, a interceptação telefônica e outras medidas cautelares. Ou seja, é necessário se estabelecer um equacionamento entre um procedimento investigatório que não atente contra a essência dos direitos fundamentais, mas também assegure o direito da coletividade em ver os fatos delituosos devidamente esclarecidos, com a punição dos infratores.

Não resta dúvida de que a interceptação telefônica é um importante instrumento para obtenção de provas na atualidade e de combate ao crime, notadamente aos delitos mais sofisticados. Todavia, por atingir direitos fundamentais deve ser utilizado com muita responsabilidade e somente quando não houver outros meios para elucidar o delito, aplicando-se sempre o princípio da proporcionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação especial**. v. 4. 5. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2010.

CASTRO, Raimundo Amorim. **Provas ilícitas e o sigilo das comunicações telefônicas**. 1. ed. Curitiba, PR: Juará editora, 2009.

COSTA, Daniela Karine de Araújo Costa; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna Santiago. **Proibições probatórias no processo penal: análise do direito brasileiro, do direito estrangeiro e do direito internacional**. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta jurídica, 2013.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. v. 2. 6. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. **Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996**. 2. ed. São Paulo, SP: RT, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: RT, 1994.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código de processo penal anotado**. 11. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 1. ed. São Paulo: RT, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013.

PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito processual penal: teoria, crítica e prática**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 16. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2009.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Manual da prova penal constitucional: pós-reforma de 2008**. Curitiba, PR: Juará editora, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência – A Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais**. 2. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 1997.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2013.