

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO**

LAIANE NUNES PIRES

**SERENDIPIDADE: (I) LICITUDE DA PROVA OBTIDA AO ACASO DURANTE A
INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA**

RUBIATABA/GO

2015

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO**

LAIANE NUNES PIRES

**SERENDIPIDADE: (I) LICITUDE DA PROVA OBTIDA AO ACASO DURANTE A
INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA**

Monografia apresentada à FACER –
Faculdades, Unidade Rubiataba, como
requisito para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob a orientação do
Professor Luiz Fernando Alves Chaves.

De acordo e recomendado para a defesa.

Professor Orientador

RUBIATABA/GO

2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

LAIANE NUNES PIRES

**SERENDIPIDADE: (I) LICITUDE DA PROVA OBTIDA AO ACASO DURANTE A
INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACER – FACULDADES, UNIDADE RUBIATABA.

RESULTADO: _____.

PROFESSOR ESPECIALISTA LUIZ FERNANDO ALVES CHAVES

Orientador

PROFESSORA MESTRE GLORIETE MARQUES ALVES HILÁRIO

Examinador 1

PROFESSOR ESPECIALISTA EDILSON RODRIGUES

Examinador 2

RUBIATABA/GO

2015

A Deus dedico o meu agradecimento maior, por ter me iluminado e proporcionado forças durante o trajeto da vida. Com imensa gratidão e amor incondicional, dedico ao meu pai Milton Pires da Silva pela sua honestidade, dedicação e renúncias diárias para que pudesse realizar o meu grande sonho: concluir o curso de Direito. A minha mãe Helena Nunes Vieira Filha pelos sacrifícios, carinho, compreensão, e por confiar em mim, sempre.

Em proêmio, agradeço a Deus por todas as bênçãos alcançadas, em especial a conclusão do Curso de Direito e a almejada aprovação no Exame da Ordem.

Agradeço aos meus pais Milton e Helena por terem ensinado, desde cedo, que os estudos são a base de tudo. Por me incentivarem a lutar pelos meus objetivos com honestidade e perseverança e por estarem sempre ao meu lado, nos dias de glória e nos dias de peleja.

Agradeço ainda a toda minha família, em especial ao meu irmão Fernando, minha cunhada Monaliza e meus afilhados Maria Clara e Felipe Gabriel pelo carinho, incentivo e conselhos dados.

Ao meu namorado e eterno amor Wallas por ter compreendido as minhas escolhas e esperado, com paciência, durante todo o cursar acadêmico. Sem o seu apoio este projeto não se concretizaria, a você minha homenagem.

A todos os meus professores pelo saber repassado durante estes cinco anos, os quais levarei na minha bagagem para toda a vida.

Aos meus amigos e colegas do curso, em especial aos companheiros de viagem no Boomerang Tur, futuros advogados, juizes, promotores e delegados, vocês são guerreiros!

Agradeço ainda aos meus chefes Dr. River e Dr.^a Roberta pela oportunidade de inserção na vida profissional e pela maleabilidade com horários do meus estudos.

As queridas tia Sandra e Mara Camilla pela amizade e apoio na elaboração deste trabalho.

Por fim, e não de somenos importância, agradeço ao meu grande orientador Luiz Fernando, que com seu imenso saber jurídico, dedicação e comprometimento, cumpriu com excelência a orientação deste trabalho. Extremamente grata por ter aceitado o desafio, pelos conselhos e disponibilidade para melhor conduzir a elaboração da pesquisa científica.

Eu não troco a justiça pela soberba. Eu não deixo o direito pela força. Eu não esqueço a fraternidade pela tolerância. Eu não substituo a fé pela superstição, a realidade pelo ídolo. **Rui Barbosa – Oração aos Moços.**

RESUMO

No presente trabalho busca-se perquirir acerca da (i)licitude da prova obtida fortuitamente durante a realização da medida de quebra do sigilo telefônico, instituto denominado como serendipidade, encontro fortuito de provas ou desvio de vinculação casual. Frente a imprescindibilidade da correta delimitação do crime e o sujeito a ser investigado para a decretação da medida de interceptação telefônica, instaurou-se efetiva celeuma no cenário jurídico brasileiro acerca da possibilidade de tais provas imprevistas instruírem o arcabouço probatório penal em face da descoberta de novos crimes ou ainda o envolvimento e terceiros cuja medida judicial não lhe abarcava. Neste cenário e considerando as diversas teorias adotadas por grandes expoentes do direito penal brasileiro, uns admitindo o uso da prova de forma incontinente, outros pela admissibilidade condicionada a relação de conexão com o objeto inicial da medida de interceptação telefônica e, ainda, a vedação absoluta do material obtido fortuitamente frente aos direitos da vida privada e intimidade dos cidadãos, tornou-se imprescindível o estudo pormenorizado do tema e todas as teorias que permeiam o polêmico assunto. Em síntese, diante o choque instaurado entre o poder-dever de punir do Estado e o sigilo constitucional das comunicações telefônicas de todos os indivíduos, objetiva-se a análise bibliográfica do conteúdo bem como o estudo de casos concretos e recentes levados ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, no desiderato de aferir qual o posicionamento reputado como correto quando da existência do instituto da serendipidade aplicada na interceptação telefônica.

Palavras-chave: desvio de vinculação, encontro fortuito de provas, interceptação telefônica, licitude, prova, serendipidade, sigilo das comunicações telefônicas.

ABSTRACT

This paper focuses to investigate about lawfulness of the evidence acquired fortuitously during the realization of the telephone breach of confidentiality, institute called serendipity, fortuitous meeting of evidence or casual linking deviation. Against the indispensability of the correct delimitation of the guilt ante de subject to be investigated to decree telephone interception, effective stir has been established in Brazilian legal scenario about possibility of unexpected evidences to instruct the criminal evidentiary framework in face to discover new guilts or the involvement and others whose judicial measure not include it yet. In this scenario and considering the several theories adopted by bigs exponents of the Brazilian criminal adopted by bigs exponents of the Brazilian criminal law, some people admiting the use of evidence in incontinate form, others people by conditioned admissibility of relation of early object of the telephone interception measure and more the absolute cut off access of supplier orbito fortuitously against rights of privacy life of citizens. It became indispensable the detailed study of the and all theories that permeate the controversial issue. In summary, against brought slock between the power and responsibility os state and constitutional secrecy of the telephone communication of everybody, is aums the bibliographic analysis of the content like the recents and factual case studies taken to riddle of Superior Tribunal de Justiça, in the desideratum to assess which position reputed like right when of the existence of serendipity institute applies in the telephone interception.

Key-Words: linking deviation, fortuitous meeting of evidence, telephone interception, lawfulness, evidence, serendipity, confidentiality of telephone communications.

LISTA DE ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

Art. – Artigo

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CPC – Código de Processo Civil

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

DF – Distrito Federal

HC – Habeas Corpus

nº - Número

p. – Página

PR – Paraná

RE – Recurso Extraordinário

RHC – Recurso Ordinário em Habeas Corpus

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul

TO – Tocantins

§ - Parágrafo

XII – doze

I – um

II – dois

III – três

V – cinco

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. DA QUEBRA DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS	14
2.1 Da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas.....	14
2.2 Conceito de Interceptação Telefônica e Institutos fins	16
2.3 Aspectos Jurídicos da Lei nº 9.926/96	18
2.4 Requisitos Legais para a Decretação da Interceptação Telefônica	20
2.4.1 Juiz Natural x Declinação Posterior da Competência	21
2.4.2 Indícios Razoáveis de Autoria e Participação em Infração Penal punida com Reclusão (<i>fumus boni iuris e periculum</i>).....	24
2.4.3 Finalidade de Instruir Investigação Policial ou Processo Criminal x Prova Emprestada	27
3. DA SERENDIPIDADE (DESCOBERTA CASUAL DE PROVAS): UMA ABORDAGEM DOUTRINÁRIA	31
3.1 Do respeito aos limites objetivos e subjetivos da interceptação telefônica	31
3.2 Da Serendipidade ou descoberta casual de provas	33
3.3 Da Eficácia Objetiva da Autorização: Descoberta de Novos Crimes	35
3.4 Da Eficácia Subjetiva da Autorização: Descoberta de outras pessoas	40
4. (I)LICITUDE DA PROVA OBTIDA AO ACASO: ESTUDO DE CASOS JULGADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	44
4.1 Estudo de casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça envolvendo o instituto da serendipidade	44
4.2 Descoberta acidental de novos crimes: análise do acórdão proferido pelo STJ na AP nº 960 TO 2007/0179824-2, a qual recebeu denúncia contra Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins pelo esquema de “venda de decisões judiciais”	45
4.3 Descoberta casual de crime punido com detenção: análise do acórdão proferido pelo STJ no RHC nº 56.744/RS, o qual recebeu denúncia em face de policial civil envolvido na “Operação Camaleão”, no Rio Grande do Sul	49
4.4 Descoberta casual de terceiro envolvido em associação para o tráfico de drogas: análise do acórdão proferido pelo STJ no HC nº 1441670 DF 2009/0152924, o qual denegou o pedido de nulidade da prova de paciente que utilizou terminal telefônico interceptado	53
4.5 Serendipidade e o sigilo profissional dos advogados: análise do acórdão proferido pelo STJ em HC nº 210.351 PR 2011/0141397-2, o qual denegou a ordem de advogado condenado por peculato, formação de quadrilha e lavagem de dinheiro	55
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64

1. INTRODUÇÃO

Esse trabalho monográfico visa explorar a validade da prova obtida ao acaso durante a medida da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, fenômeno conhecido no mundo jurídico como “serendipidade”, encontro fortuito de provas ou desvio de vinculação causal.

É cediço que malgrado o sigilo das comunicações telefônicas, da vida privada e da intimidade serem garantias constitucionais, o próprio legislador constituinte admitiu em seu artigo 5º, inciso XII, a possibilidade da quebra do sigilo telefônico para fins de investigação ou instrução criminal, cujos pressupostos para o deferimento do meio de prova é regulado pela Lei nº 9.296/96.

Tal diploma normativo conhecido como Lei da Interceptação Telefônica, autoriza ao magistrado competente a interferência nas comunicações alheias, desde que a medida seja decretada para fins criminais, houver indícios de autoria e participação em crimes apenados com reclusão e ainda quando a prova não puder ser obtida por outros meios. Imprescindível ainda a correta delimitação de qual o crime a ser investigado bem como a clara identificação do sujeito que recairá a medida.

Sem embargo, é comezinho que durante a colheita do teor das conversações, descubra-se, ao acaso, o surgimento de outros fatos criminosos até então desconhecidos pelas autoridades penais ou obtém-se prova do envolvimento de um terceiro não abarcado pela medida inicialmente prevista, instituto denominado no mundo jurídico como serendipidade. Conquanto a Lei em epígrafe ser considerada um avanço à época, inexistente, em seus 12 (doze) artigos, qualquer dispositivo que verse sobre chamada “prova ao acaso”.

E é sobre tal contextualização que surge a celeuma: a prova obtida em desfavor deste terceiro não indicado ou qualificado no decreto judicial ou a descoberta casual de fato penalmente relevante podem ser utilizadas para instruir o arcabouço probatório penal? Neste enfoque, deve o Estado cercar-se aos limites objetivos (fatos) ou subjetivos (investigado) cujo decreto judicial foi proferido, evitando assim o uso desenfreado da prova, ou diante desses fatos é admissível a utilização do material colhido ao acaso, possibilitando assim a responsabilização daqueles contrários a ordem jurídica?

Face a lacuna legislativa, o imbróglio instalado na doutrina brasileira referente a licitude da prova obtida com desvio de vinculação, o avanço desenfreado dos meios de comunicação e ainda o crescente número de casos abordados pelas redes midiáticas no ano de 2015, em especial casos recentes em que foram descobertos, ao acaso, grandes esquemas criminosos responsável por crimes de altíssima gravidade durante a quebra do sigilo telefônico, é que ensejaram a inclinação pela tema e, por via de consequência, o necessário aprofundamento jurídico a respeito da serendipidade.

Neste passo, objetiva-se avaliar, de um modo amplo, a licitude da prova obtida fortuitamente quando da interceptação telefônica. Especificadamente, o objetivo será avaliar os vários desdobramentos da serendipidade, as teorias que esmiúçam a temática, todos os requisitos necessários para que a prova “achada” seja qualificada como lícita e os limites do aproveitamento da prova sem implicar em transgressões a direitos fundamentais.

Almeja-se aferir, através de estudo de casos concretos, o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da licitude da prova quando da descoberta de um novo crime, da obtenção de material probatório em face de um terceiro cuja medida não lhe era aplicável, a descoberta fortuita de crime punido com detenção bem ainda a descoberta casual de provas em face de advogado acobertado por sigilo profissional.

Neste cenário, realizar-se-á um contraponto entre o poder-dever de punir do Estado e as garantias constitucionais conferidas pela Magna Carta de 1988, perquirindo se o uso da prova obtida ao acaso constitui abuso estatal ou se em atenção ao princípio da proporcionalidade deve-se admitir como válida, no desidrato de aplicar o direito material objetivo e a consequente responsabilização daqueles contrários as leis vigentes.

Para bem desempenhar as metas propostas, utilizar-se-á metodologia de levantamento de dados doutrinários, análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, artigos científicos obtidos em sites de pesquisa, dissertações, leis e revistas jurídicas, com respaldo na análise acurada do posicionamento adotado por expoentes do direito penal e constitucional brasileiros, aliada a análise de casos concretos recentes levados ao crivo do referido Tribunal Superior.

No escopo de apresentar, de maneira clara e compreensível, o tema proposto, dividiu-se o trabalho monográfico em 03 (três) capítulos. Em um primeiro

momento, será realizado uma breve introdução à proteção constitucional atribuída pela Magna Carta ao sigilo telefônico, um estudo pormenorizado da medida de interceptação telefônica regulada pela Lei nº 9.296/96 e todos os requisitos estabelecidos pelo legislador ordinário para o deferimento deste meio de prova.

No segundo capítulo, há a efetiva abordagem do instituto da serendipidade ou encontro fortuito de provas ao acaso durante a medida de interceptação telefônica. Realizar-se-á uma profunda exploração doutrinária a respeito da prova dos denominados “crimes-achados” e o “surgimento de terceiro” durante a quebra do sigilo telefônico, com a demonstração de todos os pontos controvertidos que permeiam a matéria e os diversos posicionamentos adotados pelos doutrinadores brasileiros.

E por fim, considerando que vários são os posicionamentos elencados pelos doutrinadores para tentar solucionar a matéria, uns admitindo o uso da prova em todas as hipóteses; outros pela admissibilidade da prova somente quando há conexão com o decreto judicial; ou ainda pela invalidação total do material obtido, surgiu a necessidade de se abordar o posicionamento jurisprudencial a respeito do tema. Neste cenário, optou-se, no terceiro capítulo, por analisar 04 (quatro) casos concretos levados recentemente a julgamento perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça os quais envolvem o instituto da serendipidade.

Nesta ocasião será analisado o acórdão proferido pelo STJ na AP nº 960 TO 2007/0179824-2, acórdão proferido pelo STJ no RHC nº 56.744/RS, acórdão proferido pelo STJ no HC nº 1441670 DF 2009/0152924, e, por fim, acórdão proferido pelo STJ em HC nº 210.351 PR 2011/0141397-2. Indigitada abordagem jurisprudencial se revela de extrema relevância para a solução dos problemas de pesquisa levantadas no trabalho monográfico, porquanto inexistente base normativa que rege a serendipidade e o controvertido embate doutrinário, o que permitirá concluir, após a análise dos julgados, se a prova fortuitamente obtida ao acaso durante a interceptação telefônica é lícita ou não e quais os seus requisitos e pressupostos para ser considerada com tal.

2. DA QUEBRA DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS

O presente capítulo visa apresentar uma análise minuciosa de importante meio de prova para a investigação criminal e instrução processual penal, qual seja: a interceptação telefônica. Em uma primeira abordagem, realizar-se-á estudo acerca da proteção constitucional conferida as comunicações telefônicas, bem como os principais requisitos elencados pelo legislador ordinário para a licitude deste meio de prova. Serão examinados todos os pontos controvertidos que permeiam o tema, fundamentando-se no entendimento doutrinário e jurisprudencial vigente.

2.1 Da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas

A Constituição Federal de 1988, ao elencar o rol de direitos e garantias fundamentais, cuidou de prever expressamente em seu artigo 5º, inciso XII, a inviolabilidade das comunicações telegráficas de dados e das comunicações telefônicas, *in verbis*:

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. (CF/88. Art. 5º, XII).

Sem embargo, cediço que direitos e garantias fundamentais não são ilimitados, devendo guardar consonância com outros igualmente importantes. Acerca da relatividade dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, em especial, quando utilizados para encapar práticas criminosas, disserta Moraes (2014, p.30):

Os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizadas como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco argumento para o afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Nesta perspectiva, a própria Lei maior do país, excepcionalmente, permite a relativização do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Neste ínterim, o legislador constituinte, diante do avanço na tecnologia e do fluxo de conversas através de redes de comunicações telefônicas e uso da internet, verificando tratar-se de importantes instrumentos utilizados por criminosos para a prática dos mais variados delitos, admitiu de forma excepcional a quebra desta garantia do indivíduo em atenção ao direito coletivo.

Frente a esse quadro e sopesando-se o direito fundamental à privacidade do interlocutor e o direito Estatal de investigar e responsabilizar aquele violador das normas penais, necessitou o Estado afastar o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo de forma excepcional, a captação de conversas alheias, desde que mediante autorização judicial para instruir investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos da lei. Neste rogar Gomes (1997, p.84) sustenta que:

[...] garantiu-se como regra o direito à intimidade (ao sigilo das comunicações telefônicas), mas ao mesmo tempo abriu-se a possibilidade (de modo explícito) de uma lei regulamentadora, conformadora ou limitadora do direito constitucional em questão. Estamos, como se nota, diante de uma “reserva de lei”, mais precisamente frente a uma “reserva legal qualificada”, porque já no texto maior acham-se presentes alguns requisitos mínimos que compulsoriamente deveriam ser contemplados pelo legislador infraconstitucional.

Desvelando-se uma norma de eficácia limitada, o inciso XII, artigo 5º da Constituição Federal, foi regulamentado pela superveniência da Lei nº 9.296 de 24 de Julho de 1996, codificada em 12 (doze) artigos, publicada no dia 25 de Junho de 1996, a qual estabeleceu os requisitos e limites de interferência do Estado no intimidade do indivíduo.

Ocorre que após a promulgação da Constituição Federal em 1998 e a entrada em vigor da Lei nº 9.296/96, sucedeu-se cerca 08 (oito) anos de lacuna legislativa, período no qual houve intensa divergência no mundo jurídico acerca da possibilidade de os juízes determinarem a colheita deste tipo de prova.

Instado a se manifestar sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 73.351 SP, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão, pacificou a matéria, pronunciando-se no sentido de que no interregno em que inexistia instrumento normativo definidor das hipóteses indicadas na Constituição Federal, incabível a decretação da interceptação telefônica, tratando-se de prova ilícita, cujo acórdão restou assim ementado:

HABEAS CORPUS. ACUSAÇÃO VAZADA EM FLAGRANTE DE DELITO VIABILIZADO EXCLUSIVAMENTE POR MEIO DE OPERAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA, MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FRUITS OF THE POISONOUS TREE. O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, assentou entendimento no sentido de que sem a edição de lei definidora das hipóteses e da forma indicada no art. 5º, inc. XII, da Constituição não pode o Juiz autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal. Assentou, ainda, que a ilicitude da interceptação telefônica -- à falta da lei que, nos termos do referido dispositivo, venha a discipliná-la e viabilizá-la -- contamina outros elementos probatórios eventualmente coligidos, oriundos, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta. Habeas corpus concedido. (STF - HC: 73351 SP, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 09/05/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 19-03-1999 PP-00009 EMENT VOL-01943-01 PP-00007).

Logo, “como não existia nenhuma lei antevendo os casos de violação do sigilo, juiz nenhum poderia autorizá-la” (CAPEZ, 2012a, p.555). Em síntese, somente a partir do ano de 1996, é que a interceptação telefônica passou a ser admitida como meio de prova no processo penal, tornando-se, hodiernamente, uma ferramenta de grande importância disposta ao Estado no combate as práticas delituosas, em especial ao combate ao crime organizado.

Considerando a patente invasão na privacidade alheia, tratou-se o legislador ordinário de prever na Lei nº 9.296/96, uma série de requisitos sem os quais inadmitida a captação de conversas por um terceiro, sendo: a) a exigência de autorização judicial emitida por juiz competente para análise da ação principal; b) que a interceptação seja decretada para fins de investigação criminal ou instrução processual; c) houver indícios razoáveis de autoria ou participação em crimes punidos com reclusão; d) a prova não puder ser obtida por outros meios.

Preliminarmente, antes de adentrarmos no estudo dos requisitos elencados pelo legislador responsável pela elaboração da lei de regência (Lei nº 9.296/96), revela-se primordial para correta compreensão do tema, apresentar um conceito para o instituto da interceptação telefônica e as respectivas distinções deste com a gravação clandestina e escuta telefônica.

2.2 Conceito de Interceptação Telefônica e Institutos Afins

O termo interceptação “provém de interceptar - intrometer, interromper, interferir, colocar-se entre duas pessoas, alcançando a conduta de terceiro que,

estranho à conversa, se intromete e toma conhecimento do assunto tratado entre os interlocutores” (CAPEZ, 2012a, p.559).

Na lição de Moraes (2014, p.61) “interceptação telefônica é a captação e gravação de conversa telefônica, no mesmo momento em que ela se realiza, por terceira pessoa sem o conhecimento de qualquer dos interlocutores”.

A interceptação telefônica é, portanto, a captação de conversa realizada por um terceiro estranho ao teor do diálogo. Na interceptação, deve haver sempre a figura deste terceiro que toma conhecimentos de fatos alheios e realiza a captação do teor da conversa.

Insta consignar que o posicionamento doutrinário diferencia, para fins da análise da licitude ou ilicitude da prova, os conceitos de interceptação, escuta e gravação telefônica. Os constitucionalistas Paulo e Alexandrino (2014, p. 145), analisando o tema em comento, subdivide-os nos seguintes termos:

A **interceptação telefônica** é a captação de conversa feita por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores, situação que depende, sempre, de ordem judicial prévia, por força do art. 5º, XII, da Constituição Federal.

[...]

A **escuta telefônica** é a captação de conversa feita por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores.

[...]

A **gravação clandestina** é feita por um dos interlocutores do diálogo, sem o consentimento ou ciência do outro.¹

Discorrendo sobre a abrangência da expressão “interceptação telefônica”, Capez (2012b, p.379) ensina que “tanto a interceptação stricto sensu quanto a escuta telefônica inserem-se na expressão “interceptação”, prevista no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal: logo submetem-se às exigências da Lei nº 9.296/96”.

Sinalizadas tais diferenciações, extrai-se que ao contrário das hipóteses de interceptação e escuta telefônica, as quais prescindem sempre de prévia autorização judicial para seu deferimento e preenchidos todos os requisitos da legislação de regência, sob pena de invalidação da prova, casos em que o próprio interlocutor grava a conversa está fora da disciplina jurídica da Lei nº 9.296/96.

Malgrado este último caso conhecido no mundo jurídico como “gravação clandestina” tenha causado, tempos atrás, calorosos debates doutrinários, o

¹ Destaques constantes do texto original.

Supremo Tribunal Federal, que já havia emitido precedentes sobre a validade da prova, reconheceu a repercussão geral da matéria no julgamento do Recurso Extraordinário nº 583937 QO-RG, relatado pelo Ministro César Peluso, admitindo por decisão do plenário da Suprema Corte a licitude deste meio de prova, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. RE 583937 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01741 RTJ VOL-00220- PP-00589 RJSP v. 58, n. 393, 2010, p. 181-194).

Em síntese, somente a interceptação telefônica propriamente dita e a escuta telefônica estão submetidas ao artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, pois nestes casos há a presença do terceiro violando a conversa dos interlocutores. Por sua vez, a gravação realizada pelo próprio interlocutor sem o conhecimento do outro (gravação clandestina), pode ser realizada pelo indivíduo, independente da necessidade de ingressar nas vias judiciais para obter autorização relativo a quebra do sigilo telefônico, sobretudo quando a conversa colhida seja utilizada pelo interlocutor para fazer prova de sua defesa.

2.3 Aspectos Jurídicos da Lei nº 9.926/96

A Lei nº 9.926 foi editada em 24 de julho de 1996, publicada no dia 25 de junho de 1996 e entrou em vigor na mesma data. Outorga-se como objetividade jurídica do instrumento normativo a regulamentação do inciso XII, parte final do artigo 5º, da Constituição Federal. Com seu advento, admitiu-se a interceptação de comunicações telefônicas, desde que por ordem judicial, nas hipóteses previstas em seu texto, para fins de investigação criminal e instrução processual penal.

A Lei de Interceptações Telefônicas apresentou um considerável avanço na legislação brasileira, já que instrumentalizou um importante meio de prova a ser utilizado pelo Estado na contenção da criminalidade diante da evolução dos sistemas de comunicação.

No decorrer de seus poucos artigos, tratou o legislador ordinário em estabelecer as hipóteses e formas como as comunicações podem ser captadas, estipulando, além do objeto de aplicação da norma, todos os requisitos necessários para que o magistrado possa determinar a produção de tal prova, admitindo-se o conteúdo obtido como meio lícito para apuração de determinado fato criminoso.

O artigo 1º e parágrafo único da Lei nº 9.926/96, estabeleceu as possibilidades para o deferimento da medida, os quais podem ser assim sintetizados:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

O parágrafo único do artigo 2º ainda dispõe:

Art. 2º

[...]

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Prevê ainda o artigo 4º:

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterá a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

Os inúmeros pressupostos previstos na legislação de regência, os quais serão minuciosamente abordados no decorrer deste capítulo, demonstram o caráter excepcional deste meio de prova. Imprescindível para a decretação da quebra do sigilo das interceptações telefônicas que o magistrado analise o preenchimento de todas as formalidades para então, em decisão fundamentada, afastar o direito a intimidade do investigado.

A observância rigorosa de todas as formalidades previstas na Lei nº 9.926/96 é pressuposto da licitude da prova. O pedido para a quebra do sigilo telefônico deverá elucidar a imprescindibilidade da medida para apuração de fato previsto como crime, a indicação dos meios a serem empregados, a clara

identificação do objeto da investigação e a correta qualificação do investigado. Oportuno registrar os ensinamentos de Moraes (2014, p.64):

A partir da edição da citada lei, fixando os limites e a forma para a interceptação das comunicações telefônicas, a mesma poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da autoridade policial (somente na investigação criminal) ou do representante do Ministério Público (tanto na investigação criminal, quanto na instrução processual penal), sempre descrevendo-se com clareza a situação objeto da investigação inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

De outra banda, acerca da abrangência da Lei nº 9.296/96, o texto normativo possibilitou não só a interceptação das comunicações telefônicas, como também estendeu o alcance da norma as comunicações registradas em sistemas de informática e telemática. Esclarecedora é a lição de Gomes e Cervini (1997, p.112):

[...] comunicações telefônicas 'de qualquer natureza', destarte, significa qualquer tipo de comunicação telefônica permitida na atualidade em razão do desenvolvimento tecnológico. Pouco importa se isso se concretiza por meio de fio, radioeletricidade (como é o caso do celular), meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Com uso ou não da informática. É a hipótese do 'fax', por exemplo, em que se pode ou não utilizar o computador. Para efeito de interpretação da lei, o que interessa é a constatação do envolvimento da telefonia, com os recursos técnicos comunicativos que atualmente ela permite.

Convém ainda ressaltar que o "procedimento da interceptação telefônica é de natureza cautelar, cuja medida poderá ser preparatória, se realizada antes da propositura da ação penal, ou incidental, quando realizada durante a instrução processual penal (CAPEZ, 2012a, p.384).

Feitas tais considerações preliminares, passemos agora a analisar todos os requisitos necessários para a decretação da interceptação telefônica.

2.4 Requisitos Legais para a Decretação da Interceptação Telefônica

Considerando que a inviolabilidade do sigilo das comunicações trata-se de um direito fundamental do indivíduo, para o deferimento de sua restrição através da interceptação telefônica, mister o cumprimento de inúmeros pressupostos elencados na Constituição Federal e na Lei nº 9.926/96.

A quebra da inviolabilidade telefônica condiciona-se ao cumprimento das exigências a saber: a) autorização judicial emitida por juiz competente para análise da ação principal; b) que a interceptação seja decretada para fins de investigação criminal ou instrução processual; c) houver indícios razoáveis de autoria ou participação em crimes punidos com reclusão; d) a prova não puder ser obtida por outros meios.

Necessário elucidar que são requisitos cumulativos. Ausente qualquer um deles, a ordem tornar-se-á ilegal, face a afronta direta à Constituição Federal, tornando-se a prova eivada de ilicitude.

Neste cenário, imperioso o conhecimento de cada um dos requisitos específicos e as respectivas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais que permeiam o tema, para a correta fruição e compreensão do assunto proposto.

2.4.1 Juiz Natural x Declinação Posterior da Competência

Conforme previsão expressa no artigo 1º da Lei nº 9.926/96, somente o juiz competente para o julgamento da ação principal poderá decretar a interceptação telefônica. Consectário lógico é a de que o meio de prova não pode ser efetivada por Promotor de Justiça ou Autoridade Policial, sob pena de flagrante ilegalidade.

Da análise do artigo em questão, evidencia-se que a Autoridade Policial pode, tão somente, requerer ao Judiciário a realização da prova durante as investigações policiais e o Representante Ministerial pode pugnar pela quebra do sigilo telefônico, tanto na fase inquisitiva quanto durante a instrução processual.

Presente, pois, a denominada cláusula de reserva de jurisdição, a qual exige para a licitude da interceptação telefônica que a ordem seja emanada de um juiz, órgão imparcial, que analisará fundamentalmente a imprescindibilidade da restrição de direitos fundamentais.

E não é só, consagra o texto legal a necessidade de observância do princípio do juiz natural da causa para conhecer e deliberar sobre a necessidade de decretação deste meio de prova. Dissertando acerca do princípio do juiz natural, Paulo e Alexandrino (2014, p.171) rezam que:

Esse princípio assegura ao indivíduo atuação imparcial do poder Judiciário na apreciação das questões postas em juízo. Obsta que, por arbitrariedade ou casuismo, seja estabelecido tribunal ou juízo de excepcional (tribunais

instituídos ad hoc, ou seja, para o julgamento em um caso específico, e ex post facto, isto é, criados depois do caso que será julgado), ou que seja conferida competência não prevista constitucionalmente a quaisquer órgãos julgadores.

Contudo, por circunstâncias alheias, o juiz até então competente para o conhecimento da prova passa a não mais ser, situação peculiar não prevista pela Lei nº 9.926/96. Nos casos em que a realização da prova for decretada na fase inquisitiva ou quando há declinação posterior de competência no transcorrer da instrução processual, a grande celeuma doutrinária e jurisprudencial é verificar se alteração de competência pós decretação da interceptação telefônica, tem o condão de, por si só, invalidar o conteúdo até então colhido.

A título ilustrativo, imagine-se a hipótese em que é decretada, por requerimento da Autoridade Policial, durante a fase de inquérito, a interceptação telefônica de determinado investigado pela prática do crime de tráfico de drogas. Após a análise do teor da conversação, descobre-se tratar de crime de tráfico internacional de drogas, cuja competência para investigação e processamento é da Justiça Federal.

Ou ainda nos casos em que é determinada a quebra de sigilo telefônico de determinado indivíduo, vindo este a ser eleito Chefe do Poder Executivo Municipal, portador de prerrogativa de foro funcional a ser processado no Tribunal de Justiça do seu estado (artigo 29, inciso X, da CF).

Nestes casos, o juiz que determinou a realização da prova era aparentemente competente no momento da decretação e após a descoberta de novos fatos, deixa ser, tornando-se imprescindível a imediata declinação dos autos para o juízo competente. Para solucionar a querela, Lima (2013, p.163) utiliza-se da teoria do juiz aparente, *in verbis*:

É o que se denomina de **teoria do juízo aparente**: se, no momento da decretação da medida, os elementos informativos até então obtidos apontavam para a competência da autoridade judiciária responsável pela decretação da interceptação telefônica, devem ser reputadas válidas as provas assim obtidas, ainda que, posteriormente, seja reconhecida a incompetência do juiz inicialmente competente para o feito.²

Ainda acerca da possibilidade de relativização da competência prevista na Lei de Interceptação Telefônica, Moraes (2014, p.61), dispõe:

² Destaques constantes do texto original.

[...] o texto constitucional consagra a necessidade de respeito ao juiz natural nas decretações de interceptação telefônica, sendo, porém, possível relativizar a regra de competência prevista no art. 1º da Lei 9.929-96, autorizando a interceptação telefônica por juiz diverso do juiz competente para a ação principal, tanto na hipótese de tratar-se de medida cautelar, quanto na hipótese de alteração futura por declinação de competência.

Na mesma linha de raciocínio Capez (2012a, p.385) afirma que “pode suceder que o juiz que autorizou a interceptação telefônica decline a competência. Nessa hipótese a prova continuará sendo válida.”

A partir das hipóteses apresentadas, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 81260, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, consignou pela licitude da prova nos casos de posterior declinação de competência, conforme a seguinte ementa:

EMENTA: I. Prisão preventiva: alegação de incompetência do juiz: superação. A questão de competência do Juiz que decretou a prisão preventiva ficou superada com nova decisão que a manteve, proferida pelo mesmo Juiz, quando já investido de jurisdição sobre o caso, por ato cuja validade não se discute. II. Quadrilha: denúncia idônea.
[...]

3. Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal - aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão - que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas. (HC 81260, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2001, DJ 19-04-2002 PP-00048 EMENT VOL-02065-03 PP-00570).

O Superior Tribunal de Justiça segue na mesma linha de raciocínio, admitindo como válida a interceptação telefônica deferida por juiz até então competente, que no curso das investigações ou no decorrer da instrução processual, deixa de ser. Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NO INÍCIO DAS INVESTIGAÇÕES. DECLINAÇÃO DE CÔMPETÊNCIA PARA O JUÍZO FEDERAL, APÓS INDÍCIOS DA INTERACIONALIDADE. INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Posterior declinação de competência do Juízo Estadual para o Juízo Federal não tem o condão de, por si só, invalidar interceptação telefônica deferida, de maneira fundamentada e em observância às exigências legais, por Autoridade Judicial competente até então. Precedentes do STF e do STJ. 2. Recurso desprovido. (STJ - RHC: 39626 GO 2013/0235804-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 03/04/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2014).

Em suma, a decretação da quebra do sigilo telefônico prescinde de autorização por juiz legalmente investido e competente para julgamento da ação. Todavia, consoante entendimento jurisprudencial citado, em determinadas circunstâncias em que se torna necessário a declinação de competência, a prova continuará sendo lícita, desde que se tenha observado todas as exigências legais.

2.4.2 Indícios Razoáveis de Autoria e Participação em Infração Penal punida com Reclusão (fumus boni iuris e periculum)

A Lei nº 9.926/96, em seu artigo 2º, elencou hipóteses em que não será possível a interceptação de comunicações telefônicas, nestes termos:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

- I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
- II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
- III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Em uma análise a contrário senso do dispositivo legal, verifica-se como pressuposto básico para a interceptação das comunicações telefônicas a existência de indícios de autoria e participação do investigado(s) na prática de crimes punidos com reclusão.

Segundo Capez (2012, a, p. 566) “não se exige prova plena, sendo suficiente o juízo de probabilidade (fumus boni iuris), sob o influxo do princípio in dubio pro societate. Havendo indicação provável da prática de um crime, o juiz poderá autorizar”. A seu turno, Grinover e Fernandes (2004, p.209) ensinam que:

O fumus boni iuris no processo penal exige para sua configuração dois requisitos, correspondentes ao inciso I do art.2º da Lei 9296/96, que são a probabilidade de autoria ou participação em uma infração penal e a probabilidade de existência de uma infração penal.

Desta forma, por se tratar de medida excepcional, deve o magistrado fundamentar sua decisão especificando com clareza os indícios razoáveis de autoria e participação na infração penal que o levaram a decretação da medida. Não pode o indivíduo ter sua intimidade violada sem um lastro mínimo probatório de ter

efetivamente participado de crimes, caso em que haverá evidente afronta aos preceitos constitucionais.

De outra banda, no tocante a extensão e limitação do critério utilizado, exige-se a Lei nº 9.296/96 que o crime que se busca investigar seja punido com reclusão. A intenção do legislador foi direcionar o meio de prova para aqueles delitos mais graves do ponto de vista da severidade da punição.

O artigo em questão recebeu duras críticas da doutrina, vez que possibilitou a captação telefônica, de uma forma geral, a todos os crimes punidos com reclusão, limitando o uso para aqueles apenados com detenção, multa ou prisão simples, os quais, muitas das vezes, do ponto de vista social, são mais graves do que os primeiros. Em crítica ao disposto no inciso III, artigo 2º da Lei nº 9.296/96, Capez (2012b, p.286) sustenta:

Ao elencar genericamente todas as infrações penais apenadas com reclusão como objeto da interceptação, alargou sobremaneira o rol dos delitos passíveis de serem investigados por quebra do sigilo telefônico, crimes estes, muitas das vezes, destituídos de maior gravidade, o que torna discutível, no caso concreto, o sacrifício de um direito fundamental como o sigilo das comunicações telefônicas.

Nestas circunstâncias, ante a incongruência do mencionado dispositivo, deve o juiz analisar especificadamente as circunstâncias de cada caso, sob a ótica do princípio da proporcionalidade, sopesando acerca da admissão ou não a interceptação telefônica. “Deve incidir, na hipótese, o princípio da proporcionalidade dos bens jurídicos envolvidos, não se podendo sacrificar o sigilo das comunicações telefônicas em prol de um bem de menor valor.” (CAPEZ, 2012, b, p.386).

Seguidor da tese de necessidade de valoração do caso concreto pelo magistrado manifesta-se Greco (1996, p.15):

Há necessidade de se ponderar a respeito dos bens jurídicos envolvidos: não se pode sacrificar o bem jurídico da magnitude do sigilo das comunicações telefônicas para a investigação ou instrução de crime em que não estejam envolvidos bens jurídicos de maior valor.

Outro ponto merecedor destaque é que em razão da quebra do sigilo telefônico restringir um direito fundamental do indivíduo – direito a intimidade e liberdade de comunicação -, deve ser decretada pelo juiz de maneira excepcional.

“Se houver outros meios processuais de obtenção da prova, estes deverão ser utilizadas”. (CAPEZ, 2012a, p.568).

Sob prisma da excepcionalidade da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, Morais (2014, p.64) destaca:

O afastamento da inviolabilidade constitucional em relação às comunicações telefônicas exige a presença da imprescritibilidade desse meio de prova, pois a citada lei vedou a realização de interceptação de comunicações telefônicas quando não houver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal ou a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, não podendo, portanto, em regra ser a primeira providência investigatória realizada pela autoridade policial, consagrando a necessidade da presença do *fumus boni iuris*, pressuposto exigível para todas as medidas de caráter cautelar.

Concernente ao caráter subsidiário das interceptações telefônicas, cita-se o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus 105527 DF, relatado pela Ministra Ellen Gracie, no qual a Suprema Corte entendeu ser cabível a quebra do sigilo das comunicações telefônicas em que se apurava a prática do crime de corrupção passiva, por supor que nestas espécies criminosas praticadas às escuras, o único meio de prova possível seria a restrição no sigilo telefônico. Confira-se:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ÚNICO MEIO DE PROVA VIÁVEL. PRÉVIA INVESTIGAÇÃO. DESNECESSIDADE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO NO CRIME SURTIDOS DURANTE O PERÍODO DE MONITORAMENTO. PRESCINDIBILIDADE DE DEGRAVAÇÃO DE TODAS AS CONVERSAS. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Na espécie, a interceptação telefônica era o único meio viável à investigação dos crimes levados ao conhecimento da Polícia Federal, mormente se se levar em conta que as negociações das vantagens indevidas solicitadas pelo investigado se davam eminentemente por telefone. 2. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso. Precedentes.

[...]

(STF - HC: 105527 DF , Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 29/03/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-089 DIVULG 12-05-2011 PUBLIC 13-05-2011).

Depreende-se que a interceptação telefônica é medida *ultima ratio*, ou seja, não deve haver outro meio hábil a disposição do Estado a produção da prova. Para a concessão desta medida extraordinária, deve-se estar presente o perigo da

perda da prova (periculum), prejudicando a colheita de elementos indispensáveis para o deslinde do caso.

2.4.3 Finalidade de Instruir Investigação Policial ou Processo Criminal x Prova Emprestada

Outro pressuposto previsto na Lei nº 9.926/96 diz respeito ao fato de a interceptação seja realizada a fim de instruir investigação policial ou processo criminal. Dentro desta perspectiva, indaga-se se a prova colhida no procedimento de interceptação telefônica pode servir na instrução um procedimento administrativo ou civil, desvinculando assim a finalidade de apuração de delitos.

Por certo, para a resposta a esta pergunta imprescindível, uma breve explicação do conceito de prova emprestada. Capez (2012b, p.398) conceitua prova emprestada como “aquela produzida em determinado processo e a ele destinada, depois transportada, por traslado, certidão ou qualquer outro meio autenticatório, para produzir efeito como prova em outro processo”. Ainda acerca do desdobramento conceitual de prova emprestada, Nucci (2008, p.343) sustenta que:

É aquela produzida em outro processo e, através da reprodução documental, juntada no processo criminal pendente de decisão. O juiz pode levá-la em consideração, embora deva ter a especial cautela de verificar como foi formada no outro feito, de onde foi importada, para saber se houve o indispensável devido processo legal. Essa verificação inclui, naturalmente, o direito indeclinável ao contraditório, razão pela qual abrange o fato de ser constatado se as mesmas partes estavam envolvidas no processo onde a prova foi efetivamente produzida.

Nesta vereda, operando-se uma interpretação literal do artigo 1º da Lei nº 9.926/96, chega-se à conclusão de que a prova obtida durante a quebra do sigilo das comunicações telefônicas ficariam restritas a seara criminal, não sendo admissível a utilização como prova emprestada no juízo civil ou administrativo, sob pena de se violar as regras dispostas na Lei de Interceptações Telefônicas. A doutrina está longe de ser unânime no assunto. Pela inadmissibilidade da prova, Greco (2005, p.39) afirma que:

A finalidade da interceptação, investigação criminal e instrução processual penal é, também, a finalidade da prova, e somente nessa sede pode ser utilizada. Em termos práticos, não poderá a prova obtida ser utilizada em

ação autônoma, por exemplo, de indenização relativa a direito de família etc.

Em sentido antagônico Capez (2012b, p.389) sustenta ser admitido o uso do material obtido em processo distinto, desde que haja identidade de partes, veja-se:

Discordamos deste seguimento da doutrina, pois admitimos a utilização da prova colhida no procedimento de interceptação telefônica em outro processo, desde que gere efeito contra quem tenha sido parte no processo originário. Assim a esposa que tenha sido vítima de tentativa de homicídio, crime este perpetrado pelo seu marido, poderá utilizar a prova obtida no procedimento de interceptação telefônica para instruir ação de separação judicial.

Comungando com o entendimento de Capez, Morais (2014, p.63) leciona ser plenamente admissível o uso da prova em outros ramos do direito, confira-se:

Ressalte-se, ainda que, a limitação constitucional a decretação de interceptações telefônicas somente no curso das investigações criminais e instruções processuais, não impede a possibilidade de sua utilização no processo civil, administrativo, disciplinar, obtidos por meio de uma interceptação telefônica regularmente determinada pela autoridade judicial [...].

Dissertando sobre o tema, Nery (2007, p. 693) entende que deve haver a identidade das partes para a utilização lícita da prova:

A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório. Vê-se, portanto, que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é res inter alios e não produz nenhum efeito senão para aquelas partes.

Data vênia ao entendimento de que a prova obtida em interceptação telefônica só pode ser usada nos limites do âmbito criminal para que foi decretada, admite-se esta segunda posição, não haver qualquer óbice ao empréstimo de prova quando tiver sido realizada de acordo com os ditames estatuídos pela Lei nº 9.926/96.

No que concerne a jurisprudência, a Suprema Corte possui precedente acerca da admissibilidade do uso da prova emprestada para subsidiar procedimentos de cunho disciplinar, confira-se:

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 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 - Inq-QO: 2725 SP, Relator: CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 25/06/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 PP-).

O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a jurisprudência do Excelso Pretório, também entende ser cabível o uso excepcional de uma interceptação telefônica fora do âmbito criminal, desde que observados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. UTILIZAÇÃO, PELA COMISSÃO PROCESSANTE, DE PROVA EMPRESTADA DE INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE RESPEITADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PERÍCIA DAS GRAVAÇÕES E TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. INEXISTÊNCIA DE IMPOSIÇÃO LEGAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. POSSIBILIDADE. DECISÃO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO QUE OSTENTA SUFICIENTE MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. UTILIZAÇÃO, PELA COMISSÃO, DA PROVA COMPARTILHADA. ALEGAÇÃO DE QUE TERIAM SIDO DESRESPEITADOS OS LIMITES IMPOSTOS PELA AUTORIDADE JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PREJUÍZO ACARRETADO À DEFESA DO IMPETRANTE. SANÇÃO ADMINISTRATIVA QUE TEVE POR BASE, ALÉM DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS, FARTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. Respeitados o contraditório e a ampla defesa, faz-se possível a utilização, em processo administrativo disciplinar, de prova emprestada de inquérito policial, devidamente autorizada por autoridade judicial. 2. O simples fato de as interceptações telefônicas serem provenientes de inquérito policial não as desqualificam como meio probatório na esfera administrativa, notadamente se o servidor indiciado teve acesso, no processo disciplinar, às transcrições dos diálogos e às próprias gravações, e sobre elas tenha sido possível sua manifestação.

[...]

(STJ - MS: 14501 DF 2009/0136229-8, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 26/03/2014.

Destarte, muito embora a interceptação telefônica seja permitida para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual, a jurisprudência pátria tem sustentado a possibilidade da sua utilização como prova emprestada em procedimentos extra penais. Para tanto, deve haver estrito respeito as garantias do contraditório e ampla defesa, bem como a legislação aplicável à espécie, qual seja a Lei nº 9.926/96.

3. DA SERENDIPIDADE (DESCOBERTA CASUAL DE PROVAS): UMA ABORDAGEM DOUTRINÁRIA

Considerando que durante a concretização da medida de interceptação telefônica pode sobrevier o encontro casual de provas relativas a fatos penalmente relevantes ou o envolvimento de terceiros até então desconhecidos, fenômeno conhecido no mundo jurídico como serendipidade, o presente capítulo visa apresentar uma abordagem minuciosa da doutrina pátria relativa ao surgimento das provas ao acaso e sua validade para instruir o arcabouço probatório penal. Serão abordados todos os pontos controvertidos que permeiam o complexo instituto, fundamentando-se nos diversos posicionamentos adotados por célebres doutrinadores brasileiros.

3.1 Do respeito aos limites objetivos e subjetivos da interceptação telefônica

Preenchidos os requisitos exigidos pela Lei nº 9.296/96 para a decretação da interceptação telefônica, quais sejam: a) autorização judicial emitida por juiz competente; b) que a interceptação seja decretada para fins de investigação criminal ou instrução processual; c) houver indícios razoáveis de autoria ou participação em crimes punidos com reclusão; d) a prova não puder ser obtida por outros meios, os quais foram detidamente analisados no capítulo anterior, poderá o magistrado autorizar a violação do sigilo telefônico para apurar um fato específico perpetrado por pessoa previamente identificada.

Neste cenário, o artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/96, dispõe, de forma categórica, que para a decretação da medida de interceptação telefônica por ela regulada, é imprescindível a descrição pormenorizada do objeto da investigação (limitação objetiva) aliada a indicação e qualificação dos pretensos interceptados (limitação subjetiva). Oportuna a transcrição do dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

[...]

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Considerando tratar-se de medida altamente invasiva na privacidade e intimidade alheia, a legislação que regulamentou o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, fez por bem em determinar a necessidade de delimitação do objeto e dos sujeitos da investigação, visando obstar a prolação de decisões judiciais em abstrato e utilizadas como meio desenfreado pelo Estado na persecução penal em detrimento de direitos fundamentais do investigado. A respeito da importância das limitações objetivas e subjetivas, Moraes (2014, p.70) defende:

A interpretação das limitações subjetivas e objetivas na obtenção de provas mediante a autorização judicial para interceptações telefônicas deve visar garantir a efetividade da proteção dos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional, em especial da intimidade, vida privada, sigilo das comunicações telefônicas, além da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

Como assevera Avolio (2010, p.227) “se a interceptação não repousasse sobre um fato delituoso certo e determinado, daria margens a abusos, ferindo-se de morte a garantia do sigilo telefônico”.

Contudo, é costumeiro que no cumprimento de uma interceptação telefônica regularmente autorizada pelo juiz competente para investigar um crime punido com reclusão e com o indicativo do alvo interceptado, venham a ser descobertos provas do cometimento de crime distinto daquele para qual a medida foi autorizada, ou ainda, o envolvimento de pessoa diversa daquela em relação à qual havia indícios de autoria da prática do crime.

A esse fenômeno de encontro de provas ao acaso, dá-se o nome de serendipidade, descoberta casual ou encontro fortuito de provas. O instituto da serendipidade é tema extremamente em voga no cenário brasileiro, em especial pela descoberta e desmantelamento de organizações criminosas formadas por expoentes políticos e autoridades de cúpula do país, causando calorosos debates na doutrina e jurisprudência pátria.

Não obstante a Lei de Interceptações Telefônicas ser um avanço no combate ao crime, em especial ao crime organizado, tal instrumento normativo é totalmente silente em relação as hipóteses em que são descobertos “crimes-achados”, ou mesmo o envolvimento de pessoa diversa da investigada, figurando-se como verdadeira lacuna legislativa.

Diante da extrema divergência do posicionamento jurisprudencial e doutrinário, surgem as incógnitas: o material obtido pode ser considerado prova lícita e figurar com embasamento de uma condenação penal? Há necessidade de haver conexão entre o crime casualmente descoberto com o fato inicialmente investigado? E se for descoberto um crime punido com detenção ou uma contravenção penal haveria violação ao disposto no art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.296/96? Ou ainda a descoberta do envolvimento de terceiros não identificados em esquemas criminosos? Diante do surgimento destes novos elementos, deve o Estado se manter inerte pela simples razão de que não previu a ocorrência do fato?

Dos questionamentos acima elencados é clarividente a colisão de direitos fundamentais. De um lado o poder-dever do Estado de investigar e punir as práticas delituosas, garantindo assim a pacificação social, e de outro lado, os direitos constitucionalmente garantidos de inviolabilidade dos sigilos das comunicações, da intimidade e da vida privada dos cidadãos. Incontinenti, é possível aferir a complexidade que permeia o instituto da serendipidade.

E é toda esta celeuma instalada no cenário jurídico sobre a validade da utilização do material obtido fortuitamente ou com desvio de vinculação no transcurso de uma interceptação telefônica, que ensejou a deleitamento pelo estudo pormenorizado do tema, cujo instituto será minuciosamente destrinchado no decorrer do presente capítulo.

3.2 Da Serendipidade ou descoberta casual de provas

Segundo Pacelli (2011, p.322), a expressão serendipidade ou encontro fortuito de provas pode ser conceituada “quando a prova de determinada infração é obtida a partir da busca regularmente autorizada para a investigação de outro crime.”

O doutrinador Gomes (2009), tempos antes do tema serendipidade subsidiar intensas discussões no cenário brasileiro, já discorria sobre os efeitos jurídicos da descoberta de provas ao acaso. Em expoente artigo sobre a matéria, o doutrinador realiza uma abordagem histórica acerca da origem etimológica da palavra, valendo a transcrição:

Serendipidade: essa estranha palavra (como nos informa Ethevaldo Siqueira - O Estado de S. Paulo de 15.02.09, p. B10) significa "algo como sair em busca de uma coisa e descobrir outra (ou outras), às vezes até mais interessante e valiosa. Vem do inglês serendipity (de acordo com o Dicionário Houaiss), onde tem o sentido de descobrir coisas por acaso. Serendip era o antigo nome da ilha do Ceilão (atual Sri Lanka). A palavra foi cunhada em 1754 pelo escritor inglês Horace Walpole, no conto de fadas Os três príncipes de Serendip, que sempre faziam descobertas de coisas que não procuravam".

Perfilhando-se deste entendimento, Torres (2014) relembra a lenda milenar oriental denominada "os três príncipes de Serendip", do escritor inglês Horace Walpole, responsável pela criação da palavra no ano de 1754, na qual narra a aventura de príncipes viajantes que, no decorrer do trajeto, fazem descobertas inesperadas:

Inventado em 1754 pelo inglês Horace Walpole, o termo serendipidade expressa um conceito velho como o mundo: a arte de encontrar o que não se está procurando. Sua origem está na milenar lenda oriental "Os três príncipes de Serendip", sobre viajantes que, ao longo do caminho, fazem descobertas felizes sem nenhuma relação com seu objetivo original. Trata-se de um estado de espírito, um poder de percepção aberto à experiência, à curiosidade, ao acaso e à imaginação, que ao longo dos séculos esteve na origem de grandes eventos históricos (como a invenção acidental da penicilina por Alexander Fleming ou a descoberta da América por Cristóvão Colombo).

Posto isto, o instituto da serendipidade pode ser definido pelo fenômeno no qual se procura algo e, ao revés, encontra-se coisa distinta. Aplicado o termo no âmbito da concretização de uma interceptação telefônica, sobreleva-se a hipótese em que se está em busca de provas de um fato praticado por uma pessoa, e acaba por se descobrir outro fato penalmente relevante por acaso, ou ainda o envolvimento de um terceiro não previsto, extrapolando o objeto inicial de investigação. Lecionando sobre a teoria do encontro fortuito de provas Brasileiro (2011, p.608) sustenta que:

A teoria do encontro fortuito de provas é utilizada nos casos em que, no cumprimento de uma diligência relativa a um delito, a autoridade eventualmente encontra provas pertinentes a outra infração, que não estavam na linha de desdobramento normal da investigação. Fala-se em encontro fortuito de provas quando a prova de determinada infração penal é obtida a partir de diligência regularmente autorizada para a investigação de outro crime.

Ainda sobre o desdobramento conceitual, vale citar os ensinamentos de Avena (2011, p.511), *in verbis*:

Poderá ocorrer, entretanto, que, no curso da interceptação ou escuta, venham a ser descobertas provas do cometimento de crime distinto daquele para a qual autorizada, ou, então, o envolvimento de pessoa diversa daquela em relação à qual havia indícios de autoria da prática de delito. Trata-se da chamada descoberta casual ou conhecimento fortuito.

Superadas as premissas preliminares, discute-se a licitude da utilização destes novos elementos de prova que extrapolem os limites objetivos e subjetivos da autorização inicial. Em outras palavras, se tais dados e informações colhidos casualmente durante a medida podem sustentar a deflagração de ação penal e embasar possível decreto condenatório, cuja querela doutrinária será tratada a seguir.

3.3 Da Eficácia Objetiva da Autorização: Descoberta de Novos Crimes

Consoante já reportado exige a Lei de Interceptação Telefônica que deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação. Impõe-se, portanto, ao Juiz quando do decreto da medida, descrever de forma pormenorizada o crime a ser investigado, o qual deverá ser punido com reclusão.

A partir desta proposição, a dúvida que surge é se a prova obtida através de uma interceptação telefônica devidamente autorizada, relativa a determinada infração penal, pode, ou não, ser utilizada como prova de fato diverso, que venha a ser descoberto de maneira casual.

A título ilustrativo, imagina-se a hipótese em que a autoridade competente autoriza a interceptação telefônica para apurar a prática do delito de homicídio e, no transcurso da medida, descobre-se que o interceptado possui intensas relações com o tráfico de drogas na região. Pergunta-se, é possível a deflagração de investigação ou ação penal pela prática do delito de tráfico de drogas? E se fosse descoberto a prática do delito de ameaça, cuja pena cominada é a de detenção? Como é de se prever, o entendimento doutrinário brasileiro acerca do tema não é unânime.

Aranha (2006, p. 295), em posição extremamente rígida, aduz que a prova obtida por meio de uma interceptação telefônica em que determinado crime descoberto por fortuito é considerado ilícita, em clara violação à Lei nº 9.296/96, veja-se:

[...] a prova obtida pela interceptação deve corresponder ao fundamento apresentado e que serviu de base para a autorização judicial. Fora de tal hipótese, estar-se-ia usando de uma prova ilícita quanto ao modo em que colhida, porque fugiu dos preceitos legais que exigem um pedido de fundamentação certa, contra pessoa determinada, e que, como tal, serviu de base à autorização judicial concedida, Estar-se-ia burlando a própria fundamentação da autorização judicial.

Sinalizando em posição oposta, Gomes e Cervini (1997, p.194/195) adotam o critério da conexão ou continência. Para os doutrinadores, o material obtido somente pode ser utilizado como meio probatório lícito, se o objeto desvelado possuir relação de conexão ou continência com o fato inicialmente autorizado. Neste passo, oportuna transcrever a lição:

Se o 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, e desde que se trate de infração para a qual se admita a interceptação (art. 2º, inc. III).

Em linha de coerência, adotando o critério da conexão ou continência, Filho (1996, p.21/22) aduz que é válida a prova:

[...] desde que a infração pudesse ser ensejadora de interceptação, ou seja, não se encontre entre as proibições do art. 2º da Lei n. 9296-96, e desde que seja fato relacionado com o primeiro, ensejando concurso de crimes, continência ou conexão entre os crimes. O que não se admite é a utilização da interceptação em face de fato de conhecimento fortuito e desvinculado do fato que originou a providência.

Conclui-se pelo posicionamento restritivo, somente é possível reputar a licitude da prova, caso o delito descoberto tenha alguma relação com o fato inicialmente investigado. Ausente esta relação de interdependência é inadmissível sua utilização, sob pena de ultraje a intimidade e vida privada alheia. Sob outra perspectiva e negando o critério da conexão e continência acima elencado, Pacelli (2011, p.369) sustenta que:

Não é a conexão que justifica a licitude da prova. O fato, de todo relevante, é que, uma vez franqueada a violação dos direitos à privacidade e à intimidade dos moradores da residência, não haveria razão alguma para a recusa de provas de quaisquer outros delitos, punidos ou não com reclusão. Isso porque, uma coisa é a justificação para autorização da quebra de sigilo; tratando-se de violação à intimidade, haveria mesmo de se acenar com a gravidade do crime. Entretanto, outra coisa é o aproveitamento do conteúdo da intervenção autorizada; tratando-se de material relativo à prova do crime

(qualquer crime), não se pode mais argumentar com a justificacão da medida (interceptaco telefônica, mas, sim, com a aplicacão da lei.

Capez (2012, p.369), embora reconheca tratar-se de tema divergente na doutrina, posiciona-se no sentido de que o material fortuitamente descoberto pode ser amplamente utilizado, independentemente de qualquer relacão do "crime-achado", conforme suas palavras:

Embora a questão suscite divergência na doutrina, entendemos que a ordem de quebra do sigiloso vale não apenas para o crime objeto do pedido, mas também para quaisquer outros que vierem a ser desvendados no curso da comunicaco, pois a autoridade não poderia adivinhar tudo o que está por vir.

Em apreciacão peculiar da matéria, o mestre Gomes (2009) fragmenta o instituto em serendipidade de primeiro grau e serendipidade de segundo grau, a depender da relacão de conectividade entre os delitos, *in verbis*:

O "critério da conexão" (que conduz ao reconhecimento do encontro fortuito de primeiro grau)  perfeitamente válido em nosso *ius positum*. Aliás, em virtude das peculiaridades do nosso direito, urge falar-se em conexão ou continência. Tudo porque nosso Código de Processo Penal faz essa distinco, nos artigos 76 e 77. Em relacão ao encontro fortuito de fatos conexos (ou quando haja continência) parece-nos acertado falar em serendipidade ou encontro fortuito de primeiro grau (ou em fato que está na mesma situaco histórica de vida do delito investigado - *historischen Lebenssachverhalt*). Nesse caso a prova produzida tem valor jurídico e deve ser analisada pelo juiz (como prova válida). Pode essa prova conduzir a uma condenao penal. Quando se trata, ao contrário, de fatos não conexos (ou quando não haja continência), impõe-se falar em serendipidade ou encontro fortuito de segundo grau (ou em fatos que não estão na mesma situaco histórica de vida do delito investigado). A prova produzida, nesse caso, não pode ser valorada pelo juiz. Ela vale apenas como *notitia criminis*.

A partir do critério elencado por Gomes, caso o crime descoberto tiver relacão com o primeiro, será plenamente apto a ensejar a deflagrao e condenao penal (serendipidade de 1 grau). Em sentido oposto, ausente qualquer relacão de conexão ou continência entre os fatos levados  tona, o juiz que decretou a quebra do sigilo telefônico não pode valorar a prova, importando, tão somente como *notitia criminis*, ou seja, pode servir de base a uma nova investigaco, desde que independente.

Em posicionamento semelhante ao do doutrinador Gomes, Avena (2011, p. 512) dispõe que "se obtidas a partir de uma violaco autorizada – e, portanto lícita

– não há que serem considerados contaminados de ilicitude tais elementos, sendo inaplicável ao caso a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”. Segue o respectivo autor no sentido de que se o crime fortuitamente descoberto não guardar conexão com aquele para o qual deferida a medida, ainda sim devem ser consideradas lícitas, reduzindo-lhes o valor probante, confira-se:

Neste caso, pensamos que também não poderão ser consideradas inválidas as provas obtidas, reduzindo-se, contudo, o valor. Em suma, deve-se autorizar, a partir delas, o início de investigações, nada impedindo, inclusive, que venham a ser utilizadas em eventual sentença condenatória a título de provas circunstanciais, corroborando outras provas existentes contra o acusado. Deverão, nessa hipótese, ser valoradas como indícios, enfim. (AVENA, 2011, p.512).

A partir da abordagem das diversas posições doutrinárias analisadas, evidencia-se que o tema é amplamente divergente, de modo que cada um dos autores citados interpretam a licitude da prova obtida em casos da ocorrência de serendipidade, de modo peculiar.

De outra banda, mais ainda dentro da perspectiva de descoberta fortuita de crime, questão que suscita contrassenso, é a descoberta de “crime-achado” cuja pena cominada seja a de detenção, já que a Lei nº 9.296/96 prevê como um dos requisitos para a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, que o delito seja punido com reclusão. Tal dispositivo legal é amplamente criticado pela doutrina, visto que deixou de abarcar crimes graves punidos com detenção, alargando demasiadamente o rol dos delitos punidos com reclusão.

Sobre a impropriedade do disposto no inciso III, do artigo 2º, da Lei nº 9.296/96, Grinover e Fernandes (1996, p.215) afirmam que o “o defeito é grave, uma vez que a postura equivocada do legislador o levou a considerar admissível a interceptação em todos os casos de crimes apenados, em abstrato, com pena de reclusão”. Avolio (2010, p. 178) sustenta:

Ao contrário, a fórmula negativa, mormente com a atual onda de criminalização severa e indiscriminada, abre muito o leque para as medidas invasivas da privacidade, excepcionais que são e como tais deveriam ser tratadas resultando num perigo precedente para as liberdades individuais, sem nada acrescentar, por si mesma ao combate à criminalidade.

Em juízo de desaprovação ao disposto no inciso III, do artigo 2º, da Lei nº 9.296/96, Capez (2012, p.368) assevera:

[...] tal critério trouxe duas impropriedades: a) deixou de lado crimes apensados com detenção, como a ameaça, comumente praticado via telefone, ou mesmo contravenções, como o jogo do bicho; b) ao elencar genericamente todas as infrações penais apenadas com reclusão como objeto da interceptação, alargou sobremaneira o rol dos delitos passíveis de serem investigados por quebra do sigilo telefônico, crimes estes, muitas vezes, destituídos de maior gravidade, o que torna discutível, no caso concreto, o sacrifício de um direito fundamental como o sigilo das comunicações telefônicas.

Críticas à parte, o certo é que a Lei nº 9.296/96 continua em pleno vigor e é clara em inadmitir a decretação da medida de quebra do sigilo telefônico quando o crime a ser investigado for punido com detenção. O que seus preceitos não previram foi a ocorrência de descoberta posterior de crime cuja pena seja a de detenção. Para tentar solucionar o impasse, Morais (2014, p.71) suscita que a prova surgida ao acaso de prática de crime punido com detenção é plenamente lícita, veja-se:

Na hipótese do crime achado ser conexo com o crime objeto principal da investigação, descabível seria a decretação da ilicitude da prova, independentemente de o mesmo ser ou não apenado com reclusão ou detenção, por encontrar-se no âmbito da investigação inicial.

Sem embargo, tal posicionamento está longe de ser unânime. Refutando inteiramente a possibilidade de utilização de prova para instruir crime descoberto punido com detenção Lopes Júnior (2014, p.424) aduz:

Constitui um absurdo obter – por exemplo – uma autorização judicial para realização de uma interceptação telefônica para apuração do delito de tráfico de substâncias entorpecentes e, posteriormente, utilizar esse material probatório para instauração de outro processo criminal, pelo delito de sonegação fiscal. Existe um ilegal desvio causal da prova autorizada para apuração de um crime e utilizada para punição de outro. Torna-se ainda mais grave a ilegalidade, no exemplo citado, se a prova for utilizada no segundo processo e este tiver sido instaurado para apuração do delito previsto no art. 2º da Lei n. 8.137 apenado com detenção (recordemos que o art. 2º da Lei n. 9.296 veda a interceptação telefônica quando o fato for apenado com detenção).

Para tentar aclarar todo o complexo de entendimentos apresentados pelos grandes expoentes do direito penal brasileiro, Avena (2011, p.511), cita o posicionamento dos Tribunais Superiores:

[...] de modo consolidado, tem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (e, no mesmo sentido, do Supremo Tribunal Federal), entendido que

as provas assim obtidas são lícitas, podendo ser utilizadas como base para a responsabilização penal, exigindo-se, apenas, que haja relação de conexão entre o crime para o qual autorizada a violação do sigilo telefônico e o crime cuja prova foi causalmente descoberta.

Entretanto, em julgados recentes, os Tribunais Superiores vem admitido a colheita acidental de provas mesmo ausente qualquer relação de conexão entre os delitos, porém, longe de ser posição pacífica, conforme restará demonstrado em tópico específico. Tais informações seguem apenas a título informativo, já que em decorrência da mudança hodierna de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, dedicaremos um capítulo exclusivo para sua análise, tamanha relevância para a solução do problema proposto neste trabalho científico.

3.4 Da Eficácia Subjetiva da Autorização: Descoberta de outras pessoas

Cediço que não se admite a decretação da medida extrema de interceptação telefônica sem que haja a indicação inicial e individualizada dos suspeitos, tornando-se inviável o decreto de uma ordem genérica e abstrata. Todavia, não se pode ignorar que no momento da decretação da medida não há como prever ou limitar, de imediato, qual o conteúdo que será registrado.

Neste cenário e considerando o aumento considerável de organizações criminosas complexas e altamente estruturadas no Brasil, além das possíveis descobertas de novos fatos é contumaz a revelação de envolvimento de terceiros em esquemas criminosos de grande vulto, até então desconhecidos pelos agentes estatais responsáveis pela investigação penal.

Assim, o que se discute é se a autorização judicial abrangeria a participação de qualquer interlocutor. Diante da descoberta de envolvimento de um terceiro, deveria o Estado manter-se aquém pela razão de que não previu a ocorrência deste novo acontecimento? Qual a solução a ser dada no que diz respeito a validade deste novos elementos de prova que não coincidiram com a ordem inicialmente concedida?

Considerando que todo o estudo que permeia o instituto da serendipidade não ser pacificado no cenário jurídico, tais questões não poderiam ser diferentes. Ao se debruçarem sobre o tema proposto, diversos doutrinadores lançam seus posicionamentos, sem que contudo, possa se definir o prevalecente.

De início, a fim de delinear a figura deste “terceiro”, Gomes (1997, p.194) define como sendo “tanto aquele que conversou com o investigado como também aquele que aproveitou-se da linha interceptada, apesar de não ser o investigado.”

Para uma primeira corrente, a prova obtida em uma interceptação telefônica também é válida quando da identificação de terceiros que vierem a se relacionar com práticas ilícitas, mormente porque não é exigível imaginar que a autoridade responsável pela decretação da medida saiba tudo que está por vir. Com este entendimento e tendo a medida obedecido todos os requisitos legais, a captação de conversa que comprometa um terceiro é plenamente lícita. Corroborando com este entendimento Capez (2012b, p. 370) assim dispõe:

Pode suceder que, quando da realização da interceptação telefônica, seja descoberta a participação de outros agentes na prática delitiva, por exemplo, descobre-se que o homicídio foi praticado por uma quadrilha. Assim, discute-se se a autorização judicial abrangeria a participação de qualquer interlocutor. Entendemos que, da mesma forma, a autorização de interceptação abrange a participação de qualquer um dos interlocutores no fato que está sendo apurado e não apenas aquele que justificou a providência. Caso contrário, a interceptação seria totalmente inútil. Pode ocorrer, até, que se verifique a inocência daquele que justificou a interceptação e o envolvimento de outros.

Morais (2014, p.14) admite a utilização da prova, desde que os terceiros descobertos tenham participado do crime investigado, veja-se:

[...] entendo inexistir obstáculos à possibilidade de utilização das provas obtidas em relação às pessoas diversas dos investigados, porém que participaram da ação criminosa, mesmo que, em face dessa participação haja deslocamento de competência (como, por exemplo, na hipótese da descoberta de participação criminosa de detentor de foro especial em razão da função).

De modo absolutamente antagônico, Lopes Júnior (2014, p.424) repudia a possibilidade de utilização deste novo elemento de prova contra terceiro que não encontra-se abrangido pela medida de interceptação telefônica, de modo que caso assim o seja, indubitavelmente a prova será ilícita, conforme suas próprias palavras:

Igualmente inadmissível é que seja determinada judicialmente a restrição de determinado direito fundamental do réu (inviolabilidade do domicílio, sigilo das comunicações telefônicas etc.) e essa prova venha a ser utilizada contra terceiros. Imaginemos que em determinado processo seja autorizada a interceptação telefônica do réu “A” e, na execução dessa medida, venha a ser obtida uma conversa que incrimine um terceiro “C” por outro delito. É válida essa prova em relação a “C”? Em situação similar, assim entendeu o

STF, pois se a autorização judicial limitava o sigilo das comunicações de determinados réus, permitindo a interceptação de suas conversas telefônicas, pareceria óbvio que o sigilo de terceiros não está abrangido por essa medida, pois a autorização judicial obviamente não os alcança. Já constitui uma violência ilegítima, mas inevitável diante da natureza do instrumento probatório empregado, que terceiros tenham suas conversas com o réu gravadas. Isso é inevitável, compreende-se. Contudo, é elementar que, em relação a terceiros, o produto dessa interceptação telefônica não possa ser utilizado, pois viola a especialidade e vinculação da prova.

Todavia, segue o respeito autor no sentido de que caso este “terceiro” seja corréu ou tenha de qualquer modo participação no delito investigado, a prova poderá ser utilizada a favor ou contra todos os interceptados, considerando-se lícita, nestes termos:

Mas, no caso da conexão intersubjetiva concursal ou da continência do art. 77, I, o corréu não é “terceiro”, mas sim parte no processo. Por consequência, a prova integrará o processo e poderá ser utilizada a favor ou contra ambos os réus. (JÚNIOR, 2014, p. 425).

Pela inadmissibilidade de utilização da prova obtida contra terceiro não previamente identificado, cita-se os ensinamentos de Vasconcelos (2011, p.29), *in verbis*:

[...] a Lei 9.296-1996, regulamentadora do dispositivo constitucional, assentou no parágrafo único, do art. 2º, que “em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada”. Da leitura de tal dispositivo, resulta claro que a interceptação telefônica de pessoa não indicada e qualificada na prévia investigação constitui quebra de um direito fundamental, com manifestação violação da privacidade, situação que justifica, inclusive a impetração do mandamus (art. 5º, LXIX, Constituição Federal).

Para Fernandes (2007, p.109) somente terá valor a prova em relação a outros fatos ou sujeitos não especificados na decisão que decretou a interceptação telefônica, caso exista algum tipo de relação com o crime investigado e os fatos obtidos. Em posição intermediária, dispõe que caso não haja conexão, a prova valerá, ao menos, como fonte de prova para dar início a nova investigação, nestes termos:

Logo, se o fato não é conexo ou se versa sobre uma pessoa, não valerá a prova. Cuida-se de prova nula. Mas isso não significa que a descoberta não tenha nenhum valor: vale como fonte de prova e a partir dela pode-se

desenvolver nova investigação. Vale, em suma, como uma *notitia criminis*. Nada impede a abertura de uma nova investigação, até mesmo nova interceptação, mas independente.

Em suma, é inquestionável que a prova descoberta ao acaso em uma interceptação telefônica, matéria de conteúdo extremamente relevante na vida prática dos operadores do direito, vem provocando incontáveis controvérsias entre os renomados doutrinadores brasileiros de direito penal, conforme ficou aqui explanado.

E não poderia ser diferente face aos direitos colocados em paradoxo. Se de um lado temos o direito constitucionalmente garantido do sigilo das comunicações telefônicas a resguardar todos os cidadãos, de outro, há a função do Estado na persecução penal, possuindo como incumbência identificar os infratores, as práticas criminosas e aplica-lhes as medidas punitivas a seu encargo.

Diante deste cenário nebuloso na legislação pátria, vários posicionamentos doutrinários vem tentando solucionar a matéria, uns admitindo a prova em todas as hipóteses, outros refutando, com fortes argumentos, tal posição e ainda uma corrente intermediária que prega a necessidade de relação entre o fato e o sujeito inicialmente previsto com os novos elementos revelados.

Face as particularidades do tema e no afã de solucionar todos os questionamentos levantados no decorrer deste trabalho monográfico, torna-se imperativo uma análise pormenorizada da jurisprudência pátria, no desiderato de avaliar a sistemática de valoração da prova obtida fortuitamente durante a quebra do sigilo telefônico, identificando qual a sistemática de aplicação das teorias e entendimentos doutrinários ora elencados, no julgamento de casos em concretos postos ao crivo do Judiciário, temática do próximo capítulo.

4. (I)LICITUDE DA PROVA OBTIDA AO ACASO: ESTUDO DE CASOS JULGADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após incursão pelo controvertido posicionamento doutrinário a respeito da validade da prova obtida ao acaso durante a medida de interceptação telefônica, o presente capítulo visa explorar recentes casos postos ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, no afã de avaliar a sistemática adotada pela Corte da Cidadania, quando da ocorrência do instituto da serendipidade. Serão abordadas 04 (quatro) jurisprudências envolvendo a nulidade da prova fortuitamente encontrada, demonstrando qual a sistemática acolhida pela Corte, no intuito de elucidar a problemática proposta, qual seja: a (i)licitude da prova obtida acidentalmente.

4.1 Estudo de casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça envolvendo o instituto da serendipidade

A Lei nº 9.296/96 ao elencar os pressupostos necessários para a deflagração da quebra de sigilo das comunicações telefônicas, determina a imprescindibilidade de o Magistrado descrever de maneira clara o crime a ser apurado, bem como a indicação do indivíduo que recairá a medida, respeitando assim as limitações objetivas e subjetivas.

Para atender ao requisito legal, deve haver congruência, ou seja, identidade entre o fato e o sujeito para qual a medida foi autorizada e o delito efetivamente descoberto. Todavia, conforme já explanado, pela abrangência do meio de prova, é rotineiro o surgimento de novos fatos penalmente relevantes ou envolvimento de terceiros até então desconhecidos pelas autoridades responsáveis pela persecução penal.

Tal fenômeno denominado como serendipidade, vem ganhando grande relevo no cenário atual, tendo em conta que nos últimos anos foram levados à tona através das redes midiáticas, a revelação de esquemas criminosos de grande vulto, justamente em decorrência da descoberta casual de novos fatos e envolvimento de terceiros criminosos “expostos” quando da quebra do sigilo telefônico.

Entrementes, considerando que não há dispositivo legal que abarque tais hipóteses, tampouco consenso doutrinário sobre qual o posicionamento a ser adotado, se pela validade incontinente da prova achada, somente como notícia

crimínis para a instaurar outra investigação diversa, ou ainda a ilicitude total da prova, a discussão sobre a juridicidade desses novos elementos encontrados casualmente, já foi travada em diversos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, e vem ganhando novos áries e requisitos.

Pela robustez do tema, os reflexos na persecução penal e a contemporânea manifestação do instituto em epígrafe no cenário brasileiro, revela-se imprescindível o estudo de casos concretos levados ao Superior Tribunal de Justiça, avaliando, pormenorizadamente, a forma de valoração da prova por eles adotada, a fim de solucionar a problemática levantada no presente trabalho científico, consistente na análise da (in)validade da prova obtida fortuitamente, tema que será discutido neste capítulo.

4.2 Descoberta accidental de novos crimes: análise do acórdão proferido pelo STJ na AP nº 960 TO 2007/0179824-2, a qual recebeu denúncia contra Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins pelo esquema de “venda de decisões judiciais”

A polêmica descoberta casual de novo crime alheio ao previsto na decisão judicial que determinou a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, foi enfrentada, no dia 15 de Abril de 2015, pelo Superior Tribunal de Justiça, ao ser instado a manifestar acerca de recebimento de denúncia contra Desembargadores do Estado de Tocantins, no nacionalmente conhecido esquema da “Venda de Decisões Judiciais”.

Consta do relatório elaborado pelo Ministro João Otávio de Noronha no acórdão proferido na Ação Penal nº 960 TO 2007/0179824-2 que, teria sido decretada medida de interceptação telefônica pela 1ª Vara Federal de Palmas (TO), no ano de 2006, por meio do inquérito nº 574/206 – SR/DPF/TO, para apurar, inicialmente, o crime de moeda falsa, praticado pelo advogado Germiro Moreti.

Com o desenrolar da medida de quebra de sigilo das comunicações junto a 1ª Vara Federal de Palmas (TO), descobriu-se, fortuitamente, que o advogado possuía ligações com o Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, bem como foram verificados trechos de conversas em que faziam referências à compra de decisões judiciais oriundas do respectivo Tribunal, dentre elas a venda de

juízos nos Agravos nº 6719/206, negociado por R\$ 10.000,00 (dez mil) reais, e do Agravo de Instrumento nº 7408/207, pactuado por R\$20.000,00 (vinte mil) reais.

Diante do envolvimento de Desembargadores no esquema, e em razão do foro por prerrogativa de função, em 03 de Julho de 2007, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, momento que determinou-se a prorrogação das interceptações. Do mesmo modo, designou-se o desmembramento do feito, para que o crime de moeda falsa fosse investigado na instância inicial, mantendo, outrossim, as provas até então colhidas nos autos que corriam junto a Corte da Cidadania.

Em suma, descobriu-se, por acaso, a instalação de verdadeira associação criminosa instalada junto ao Poder Judiciário, responsáveis pela venda de pronunciamentos judiciais favoráveis, quebra da ordem de pagamento de precatórios milionários à custa de propinas altíssimas.

Assim, após finalizado o inquérito 569/2007/TO, o Ministério Público Federal, em 02 de Dezembro de 2011, ofereceu 21 denúncias contra 18 pessoas, dentre elas o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins Amado Cilton Rosa a assessora Liamar de Fátima Guimarães, o então Desembargador José Liberato Costa Póvoa e assessor Manoel Pedro de Andrade, o então Desembargador Manoel Carlos Luiz de Souza e assessor Dagoberto Pinheiro Andrades Filho, a então Desembargadora Presidente Wilamar Leila de Almeida, e companheiro João Batista Moura Macedo.

Além das autoridades públicas citadas, foram denunciados inúmeros outros advogados públicos e privados envolvidos no escândalo, atuantes na condição de coautores e partícipes, dentre eles o advogado Germiro Moreti, incursos nos delitos de corrupção ativa simples e qualificada, associação criminosa, concussão e peculato.

De maneira previsível, em defesa preliminar, os denunciados rogaram ao Superior Tribunal de Justiça a decretação da ilicitude de todas as provas colhidas no inquérito policial. Sustentaram que como as provas colhidas a respeito do rentável esquema de venda de decisões judiciais, teriam sido obtidas ao acaso, durante a concretização da primeira interceptação telefônica deferida pela 1ª Vara Federal de Palmas (TO), para apurar crime totalmente diverso do elucidado, qual seja, o crime de moeda falsa, os demais elementos seriam todos nulos.

Da narrativa fática do caso em comento, exsurge, de maneira cristalina, o fenômeno da serendipidade, haja vista que a medida de interceptação telefônica teria sido inicialmente utilizada para investigar mero crime de moeda falsa e acabou por dismantelar, acidentalmente, grande esquema fraudulento no Estado de Tocantins.

Instado a manifestar, o Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para receber denúncia em face de Desembargadores dos Tribunais de Justiça, decidiu-se a favor da validade da prova fortuitamente descoberta, de modo que o material obtido ao acaso no bojo de interceptação telefônica é hábil a deflagração de ação penal, cujo acórdão restou assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. FATOS TÍPICOS ENVOLVENDO DESEMBARGADORES DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 21 DENÚNCIAS EM UMA ÚNICA PEÇA. DENÚNCIAS Sãs E INEPTAS MESCLADAS, RECEBIDAS E REJEITADAS CONFORME APTIDÃO À PERSECUÇÃO PENAL. TRÊS NÚCLEOS ATIVOS DISTINTOS NA NEGOCIAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS. OUTROS DELITOS ISOLADOS. CÚMULO OBJETIVO E SUBJETIVO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DE DESEMBARGADORES PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NO CURSO DO INQUÉRITO. CONEXÃO PELA PARTICIPAÇÃO DE DESEMBARGADORES EM MAIS DE UM NÚCLEO. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO PROBATÓRIA UNIFORME E VÍNCULO TELEOLÓGICO DOS FATOS. CONCUSSÃO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA ("VENDA DE SENTENÇA"). CORRUPÇÃO PASSIVA NA MODALIDADE "RECEBER". BILATERALIDADE. DESCRIÇÃO DOS FATOS RELATIVOS AO CORRUPTOR ATIVO, AINDA QUE NÃO DENUNCIADO. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. PAGAMENTO FACILITADO DE PRECATÓRIO. CONCUSSÃO CONTRA OS BENEFICIÁRIOS CARACTERIZADA EM TESE. ACORDOS JUDICIAIS IRREGULARES COM O ESTADO. BENEFICIÁRIOS DESEMBARGADORES. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA APTA A SERVIR DE LASTRO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DA "SERENDIPIDADE". 1. A denúncia deve ser recebida quando descreve condutas concretas que se subsumem a normas penais abstratas (art. 41 do CPP) e, além disso, esteja respaldada por um início de prova razoável (justa causa). No caso, verificam-se 21 acusações distintas contra 18 pessoas, que formam, portanto, 21 denúncias em peça inicial única. Necessidade de apreciação da aptidão de cada uma delas para se tornar ação penal. 2. Propostas de acusação contra desembargadores que perdem o cargo por decisão do Conselho Nacional de Justiça devem, em princípio, pelo cancelamento da Súmula n. 394 do STF, ser remetidas ao órgão competente de primeiro grau. Exceções ao princípio, conforme Súmula n. 704 do STF. Conexão verificada tanto do ponto de vista instrumental quanto pela organicidade dos grupos que atuavam no Tribunal. Demais denúncias respeitantes a ex-desembargadores sobre fatos isolados e sem conexão com os núcleos observados na investigação devem ser remetidas à instância comum. **3.** Decisão pela interceptação telefônica por juiz de primeiro grau de pessoas sem foro especial. Aproveitamento na denúncia de diálogos dessas

peças. Absoluta irrelevância probatória de único diálogo fortuitamente captado, quando o inquérito já estava no Superior Tribunal de Justiça, da pessoa interceptada com desembargador. 4. Durante a interceptação das conversas telefônicas, pode-se divisar fatos diversos daqueles que a ensejaram. Princípio da "serendipidade". A limitação do prazo de 15 dias para interceptação de conversas telefônicas não constitui óbice à renovação do pedido de monitoramento por mais de uma vez. A repetição dos fundamentos na decisão de prorrogação não representa falta de fundamentação legal. Prova sã. 5. Receber dinheiro para manipular decisões em favor de uma parte específica, com a intermediação de advogados, preenche os elementos do tipo da corrupção passiva. 6. Exigir de beneficiários de precatórios cerca de 50% do seu valor para quebrar a ordem de pagamento e apressá-lo mediante vantagem paga a desembargadores competentes para a liberação da verba constitui, em tese, concussão. 7. Núcleos de advogados e magistrados que se organizam para vender decisões judiciais e facilitar o pagamento de precatórios, com papéis definidos de cada um dos membros respectivos de forma estável e sistemática, constituem, em tese, associação criminosa. 8. Concerto entre procuradores estaduais e desembargadores a fim de receberem indenizações oriundas de acordos dolosa e maliciosamente celebrados com o Estado representa teoricamente o crime contra a administração pública. 9. Demais denúncias recebidas e rejeitadas ou rejeitadas parcialmente, conforme a imputação e início de prova razoavelmente consistente. (STJ, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 15/04/2015, CE - CORTE ESPECIAL).

Pela análise da ementa supramencionada bem com do inteiro teor do acórdão codificado em 86 (oitenta e seis) laudas, a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça foi a de que o material obtido em uma medida de interceptação telefônica é plenamente válida não só para o crime inicialmente previsto, como também em face de pessoas ou crimes diversos daquele originalmente investigados, ainda que não haja conexão ou continência. Exige-se, todavia, que a interceptação telefônica tenha sido decretada em estrita observância aos requisitos previstos na Lei nº 9.296/96.

Durante a análise do pedido de nulidade da prova, o Ministro João Otávio de Noronha, embora reconhecendo o posicionamento de grandes expoentes do direito que negam o valor de prova descoberta ao acaso, consignou expressamente pela licitude da prova, conforme suas próprias palavras:

A "serendipidade" não pode ser interpretada como ilegal ou inconstitucional simplesmente porque o objeto da interceptação não era o fato anteriormente descoberto. Claro que, deve-se abrir novo procedimento específico, como aconteceu no episódio, mas entender como nula *tour court* a prova obtida ao acaso. Corrobora esse entendimento o acórdão desta Corte Especial de relatoria do Ministro Teori Zavascki nos EDcl na Apn nº 424-ES, Corte Especial, sessão de 21.6.2007. (STJ, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 15/04/2015, CE - CORTE ESPECIAL).

Em síntese, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a utilização de prova achada para investigar crime diverso, independente do critério de conexão ou continência, garantindo-se a deflagração de ação penal responsável por dismantelar grande esquema de corrupção no Poder Judiciário.

Neste caso, nada obstante o direito constitucional de sigilo das comunicações telefônicas, entendeu o Colendo Tribunal que não pode o Estado quedar-se inerte diante de práticas ilegais, ainda mais levando-se em conta que a Autoridade Policial não poderia prever ao decretar a medida, o teor das conversas a serem colhidas.

Como já leciona Moraes (2014, p.30) “os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizadas como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas”, de modo que, sopesando-se os interesses postos em confronto - de um lado sigilo das telecomunicações e de outro o poder-dever de punir do Estado, posicionou-se o STJ, neste julgamento, por admitir que a prova colhida constituía o arcabouço probatório penal.

4.3 Descoberta casual de crime punido com detenção: análise do acórdão proferido pelo STJ no RHC nº 56.744/RS, o qual recebeu denúncia em face de policial civil envolvido na “Operação Camaleão”, no Rio Grande do Sul

Outra discussão responsável por calorosos debates doutrinários e jurisprudenciais diz respeito a hipótese em que durante a quebra do sigilo das comunicações telefônicas é descoberto, ao acaso, a ocorrência de crime apenado com detenção, haja vista que a Lei nº 9.296/96 é contundente em autorizar a medida excepcional para apurar, tão somente, fatos punidos com reclusão.

Tal matéria foi levada ao crivo do Superior Tribunal de Justiça em recentíssima análise do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 56.744/RS, impetrado pelo policial civil Diego de Vasconcelos Maués, o qual visava o trancamento de ação penal deflagrada para apurar a prática dos crimes de violação de segredo profissional, previstos nos artigos 325, § 1º, inciso II, e art. 327, caput, ambos do Código Penal.

De acordo com relatório elaborado Ministro convocado Leopoldo de Aruda Rapos, durante a colheita de provas em medida de quebra de sigilo telefônico

decretada em inquérito policial, em que se investigava grupo criminoso responsável por fraudes previdenciárias, cuja investigação fulminou na denominada “Operação Camaleão” da Polícia Federal, descobriu-se, fortuitamente, que o policial civil estaria repassando informações obtidas em razão do exercício funcional a uma das integrantes da quadrilha.

Segundo informações angariadas junto a Superintendência da Polícia Federal do Rio Grande do Sul (2012), o golpe utilizado pelos investigados da “Operação Camaleão”:

[...] consistia na solicitação de empréstimos consignados a instituições financeiras em nome de beneficiários do INSS, por meio da utilização de documentos falsificados. Os envolvidos obtinham informações privilegiadas sobre as condições dos beneficiários na Previdência Social, dispunham de fontes de dados oficiais para a falsificação dos documentos, além de contarem com a participação de pessoas que se encarregavam da produção dessas falsificações.

[...]

Os presos e os demais envolvidos a serem indiciados deverão responder pelos crimes de estelionato majorado, formação de quadrilha, falsificação de documento público, corrupção passiva e corrupção ativa. O nome da operação vem da origem etimológica da palavra estelionato, que deriva de “stellio”, que é uma espécie de camaleão que muda de cor para enganar os insetos dos quais se alimenta.

Pela análise do inteiro teor do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 56.744/RS, verificou-se que durante a quebra do sigilo das comunicações telefônicas de um dos investigados da “Operação Camaleão”, restou constado o envolvimento deste terceiro, sendo, então, denunciado pelo órgão ministerial com incurso nos artigos 325, § 1º, inciso II, e art. 327, caput, ambos do Código Penal, punido com detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos.

Recebida denúncia, o policial civil impetrou Habeas Corpus junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, requerendo, justamente, a invalidação de toda a prova constante dos autos, visto que a Lei nº 9.296/96, veda a quebra do sigilo telefônico em crimes punidos com detenção, tendo a ordem sido denegada pelo famigerado Tribunal, conforme ementa abaixo transcrito:

HABEAS CORPUS. PACIENTE DADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 325, § 1º, II, E 325, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70061310298, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 18/09/2014) (TJ-RS - HC: 70061310298 RS , Relator: Newton Brasil de

Leão, Data de Julgamento: 18/09/2014, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/09/2014).

Considerando não ser o tema da validade ou invalidade da prova fortuitamente achada pacífica perante os Tribunais Superiores, o Recorrente apresentou Recurso Ordinário perante o Superior Tribunal de Justiça, postulando pronunciamento judicial da Corte, para ver declarada a ilicitude dos elementos colhidos ao acaso, por supor inadmissível utilizar interceptação telefônica como meio de prova em processo cuja pena cominada seja a de detenção.

Do relatório fático, resta evidente trata-se de mais uma hipótese da incidência do instituto da serendipidade, ou encontro casual de provas. No caso ora analisado, além de o envolvimento do policial civil ter sido “descoberto”, fortuitamente, durante interceptação telefônica de crimes e pessoas diversas, há matéria ainda mais controvertida, uma vez que o delito pelo qual foi denunciado é punido com detenção, ao arripio do que dispõe a Lei nº 9.296/96.

Diante do impasse, a missão de solucionar a problemática ora levantada, ficou a cargo da Jurisprudência. Com efeito, a Corte da Cidadania, em recentíssimo julgamento, posicionou-se no sentido de que, malgrado as infrações descobertas ao acaso sejam punidas com detenção, a prova é plenamente lícita, sendo um dever funcional da Autoridade Policial apurar os ilícitos achados em decorrência de uma interceptação telefônica, ainda que ausente qualquer liame de conectividade entre eles, cujo acórdão restou assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A questão referente à alegada inépcia da denúncia quanto a um dos fatos imputados ao recorrente não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre o tópico, evitando-se com tal medida a atuação em indevida supressão de instância. AÇÃO PENAL DEFLAGRADA COM BASE EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DECORRENTE DO COMPARTILHAMENTO DE PROVAS AUTORIZADO EM OUTRO PROCESSO. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO FATO IMPUTADO AO RECORRENTE SER PUNIDO COM DETENÇÃO. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO AUTORIZADA EM INVESTIGAÇÃO EM QUE SE APURAM DELITOS APENADOS COM RECLUSÃO. MÁCULA INEXISTENTE. 1. Se a autoridade policial, em decorrência de interceptações telefônicas legalmente autorizadas, tem notícia do cometimento de novos ilícitos por parte daqueles cujas conversas foram monitoradas ou mesmo de terceiros, é sua obrigação e dever funcional apurá-los, ainda que não possuam liame algum com os delitos cuja suspeita originariamente ensejou a quebra do sigilo telefônico. Doutrina. Precedentes. 2. Tal entendimento é aplicável ainda que as infrações descobertas fortuitamente sejam punidas com detenção, pois o

que a Lei 9.296/1996 veda é o deferimento da quebra do sigilo telefônico para apurar delito que não seja apenado com reclusão, não proibindo, todavia, que o referido meio de prova seja utilizado quando há, durante a implementação da medida, a descoberta fortuita de eventuais ilícitos que não atendem a tal requisito. Precedentes do STJ e do STF.3. No caso dos autos, em processo em que se apura a prática de crimes apenados com reclusão, foi deferida a interceptação telefônica dos investigados, prova cujo compartilhamento foi autorizado pela magistrada singular e que resultou na deflagração de ação penal contra o ora recorrente pelo suposto cometimento de ilícito punido com detenção, o que revela a legitimidade dos elementos de convicção que deram ensejo à persecução penal em apreço. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RECORRENTE TERIA COMETIDO ALGUM DELITO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SODALÍCIO. 1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a manifesta ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há falar que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente mandamus, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. CONEXÃO DOS FATOS IMPUTADOS AO RECORRENTE COM OUTROS QUE ESTÃO SENDO APURADOS NA ESFERA FEDERAL. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. 1. Não há na impetração cópia da denúncia ofertada na Justiça Federal que teria imputado à terceiro o mesmo crime que foi assestado ao recorrente, bem como outras peças processuais que possam demonstrar que haveria conexão entre os fatos apurados na presente ação penal e os que estão sendo examinados na esfera federal, documentação indispensável para que se possa aferir se a Justiça Estadual seria incompetente para processar e julgar o feito em tela. 2. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo acusado, ônus do qual não se desincumbiu a defesa. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (RHC 56.744/RS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015).

Segundo voto do Desembargador Leopoldo de Arruda Raposo:

O que a Lei 9.26/196 veda é o deferimento da quebra do sigilo telefônico para apurar delito que não seja apenado com reclusão, não proibindo, todavia, que referido meio de prova seja utilizado quando há, durante implementação da medida, descoberta fortuita de eventuais ilícitos que não atendem tal requisito. (RHC 56.744/RS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015).

Apesar de o tema ainda causar grandes divergências, em posicionamento inovador, denota-se da jurisprudência ora estudada, que o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Quinta Turma, firmou-se no sentido do reconhecimento da licitude da prova obtida ao acaso, ainda que o fato descoberto seja apenado com detenção, dispensando-se, inclusive, o critério da conexão com o fato inicialmente previsto, de modo a sustentar o desencadeamento de uma ação penal com os elementos acidentalmente obtidos.

4.4 Descoberta casual de terceiro envolvido em associação para o tráfico de drogas: análise do acórdão proferido pelo STJ no HC nº 1441670 DF 2009/0152924, o qual denegou o pedido de nulidade da prova de paciente que utilizou terminal telefônico interceptado

Outro ponto gerador de constante querela jurídica envolvendo o instituto da serendipidade diz respeito a situações em que é descoberto o envolvimento de uma terceira pessoa, estranha ao decreto judicial inicialmente formulado, em práticas criminosas, seja ou não relacionadas ao objeto inicial da medida.

A instauração da celeuma se dá pelo fato de que a Lei de regência (Lei nº 9.296/96) determinar, expressamente, que para a decretação da medida excepcional de interceptação telefônica, é imprescindível a indicação inicial e individualizada do “alvo” da investigação, inadmitindo, com tal prerrogativa, pronunciamento genérico e abstrato, tudo em atenção ao princípio constitucional de inviolabilidade das comunicações e da vida privada.

Neste imbróglio, discute-se acerca da licitude da prova em face deste terceiro fortuitamente descoberto. Em meio as discussões e conforme explanado no em capítulo pretérito do trabalho monográfico em epígrafe, vários são os posicionamentos: pela validade da prova independente de qualquer conexão com fato inicialmente investigado, mormente porque o Estado não pode se manter inerte diante a ocorrência de crimes; a validade da prova condicionada a demonstração de conectividade com o crime pelo qual a medida foi deferida, ou ainda, a ilicitude total da prova face aos preceitos constitucionais retrocitados.

Considerando a divergência doutrinária e para tentar solucionar a questão, cumpre analisar caso recente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em 12 de Maio de 2015, cujo acórdão foi relatado pelo Ministro Nefi Cordeiro, em que se

verificou, exatamente, a extrapolação da limitação subjetiva da interceptação telefônica.

O embate foi analisado pela Corte de Justiça em peculiar Habeas Corpus nº 144.189 - DF, impetrado por Janaína Farias Barroso, Ênio de Jesus e Eudes Humberto Benevenuto, o qual visava a anulação do processo, desde o recebimento da denúncia, em razão da utilização de provas ilícitas.

De acordo com o inteiro teor do citado acórdão relatado pelo Ministro Nefi Cordeiro, o Juízo da Primeira Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais do Distrito Federal autorizou medida de interceptação telefônica em face de três investigados, sendo: Aloísio Júlio da Costa de Freiras, William José Batista e Rafael de Catro Luiz, em decorrência de possível estrutura de associação para o tráfico de drogas no Distrito Federal.

Ocorre que durante a colheita do teor das conversações, descobriu-se que a linha telefônica supostamente de William José Batista, estaria sendo utilizado por Janaína Farias Barroso, terceira cuja medida não lhe abarcava. Deste modo, por acaso, descobriu-se que Janaína seria uma das integrantes da associação criminosa, sendo então os impetrantes processados e condenados à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, pelo delito tipificado no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06.

Neste cenário, todos os réus acima citados apresentaram Recurso de Apelação junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, visando a anulação do processo, todavia, a preliminar de ilicitude da prova foi rechaçada pelo respectivo tribunal, conforme ementa abaixo transcrita:

APELAÇÃO CRIMINAL - ASSOCIAÇÃO - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA -AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - NULIDADE AFASTADA - CONJUNTO PROBATÓRIO - CONDENAÇÃO. I. AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS PELO MAGISTRADO SÃO PROVAS LÍCITAS PARA EMBASAR CONDENAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. II. AS ESCUTAS E OS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELAS INVESTIGAÇÕES SÃO SUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO. OS DELITOS LIGADOS A TÓXICOS SÃO PRATICADOS DE MODO SUB-REPTÍCIO E CLANDESTINO. III. AUTORIZADO O INCREMENTO DA PENA-BASE QUANDO AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS SÃO DESFAVORÁVEIS AO ACUSADO, MAS EM PATAMARES PROPORCIONAIS. IV. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJ-DF, Relator: SANDRA DE SANTIS, Data de Julgamento: 18/06/2009, 1ª Turma Criminal).

Nada obstante o afastamento da ilicitude da prova pelo TJ/DF, e filiando-se ao posicionamento de que as provas fortuitamente encontradas seriam nulas de pleno direito, impetraram Ordem de Habeas Corpus junto a Corte de Cidadania.

Frente a contenda, em julgamento proferido em 12 de Maio de 2015, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a licitude da prova diante de descoberta acidental de terceiro envolvido na prática criminosa, tendo em vista que Janaína Farias Barroso, apesar de não ser alvo da medida, utilizava-se de linha terminal interceptada pelas Autoridades Policiais para concretizar seu intento criminoso, não havendo que se falar em invalidade da prova, nestes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AÇÃO CRIMINOSA DE TERCEIRO. DESCOBERTA ACIDENTAL. VALIDADE. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Válido é o resultado probatório por descoberta acidental, no caso ocorrido por utilizar a paciente terminal telefônico com interceptação judicialmente autorizada. 3. Habeas corpus não conhecido. (STJ, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/05/2015, T6 - SEXTA TURMA).

Notabiliza-se que, ao utilizar terminal telefônico interceptado em face de um dos integrantes da associação criminosa, descobriu-se, por acidente, que Janaína Farias Barroso também estaria envolvida no esquema de tráfico de drogas, hipótese clara de serendipidade, em razão da não vinculação subjetiva com o decreto judicial que autorizou a medida, mormente porque as autoridades responsáveis pela persecução penal sequer sabiam de sua existência.

Deste modo, apesar de o Estado estar sujeito a observância de preceitos constitucionais como o sigilo das comunicações telefônicas, a proteção a intimidade e a vida privada, o Superior Tribunal de Justiça, neste acórdão, firmou-se no sentido de a prova acidentalmente obtida durante a interceptação telefônica, ainda que em desfavor de terceiro estranho a ordem inicial, é plenamente válida, afastando assim o posicionamento de grande parte da doutrina que roga pela ilicitude da prova.

4.5 Serendipidade e o sigilo profissional dos advogados: análise do acórdão proferido pelo STJ em HC nº 210.351 PR 2011/0141397-2, o qual denegou a

ordem de advogado condenado por peculato, formação de quadrilha e lavagem de dinheiro

O encontro acidental de provas do envolvimento de terceiros ou a descoberta de fatos novos durante a realização de medida excepcional de interceptação telefônica é tema responsável por intenso debate no mundo jurídico. Porquanto a Lei maior do país prega em um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, o sigilo das comunicações telefônicas, da intimidade e da vida privada.

Se a descoberta desses novos elementos já é responsável por tamanho alvoroço no mundo jurídico, imagine-se a hipótese em que esta terceira pessoa, fortuitamente descoberta, tratar-se de indivíduo acobertado por sigilo profissional: um advogado. Por certo, a aplicação do instituto da serendipidade e discussão acerca da (i)licitude da prova afigura-se ainda mais nebulosa, sucedendo, outra vez, a colisão de direitos fundamentais.

Isto porque, a Constituição Federal é clara ao definir em seu artigo 133 “que o advogado é indispensável a administração da justiça sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da Lei.” Outrossim, regulamentado o preceito constitucional, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em capítulo referente aos direitos dos advogados consigna que:

Art. 7º São direitos dos advogados:

[...]

II- ter respeitada, em nome da liberdade e 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 por representante da OAB.

É evidente a proteção constitucional e infraconstitucional resguardada ao advogado, a fim de propiciar o fiel cumprimento do *mumus público*. Enquanto figura essencial a Administração da Justiça, tem o dever de guardar sigilo das informações, conversas e orientações dadas e recebidas por seus clientes. Todavia, é certo dizer que o sigilo profissional do advogado o acoberta quando evidencia-se sua atuação direta na prática de crimes com pessoas a quem o contrata?

Tais questionamentos foram evidenciados em recente caso levado ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, em mais uma hipótese de aplicação

do instituto da serendipidade, tendo a respectiva Corte a missão de pronunciar-se para solucionar o fato posto em litígio.

O caso emblemático ocorreu na análise pelo STJ do Habeas Corpus nº 210.351 PR 2011/0141397-2, impetrado em favor do advogado Fernando José Mesquita, o qual visava a declaração de nulidade das provas colhidas contra o advogado nas interceptações telefônicas efetuadas na linha dos clientes com quem mantinha contato.

Segundo relatório da Ministra convocada Marilza Maynard, a Polícia Federal instaurou inquérito policial para apurar indícios de crimes contra a Administração Pública e lavagem de dinheiro operadas pelos dirigentes do Centro Integrado e Apoio Profissional – CIAP do Paraná, decretando, para a apuração dos fatos, a quebra do sigilo telefônico de seus diretores, na operação batizada como “Operação Parceria”.

Inesperadamente, durante a colheita da prova, descobriu-se que Fernando José Mesquita, advogado e consultor da CIAP, estaria envolvido no esquema criminoso juntamente com seus clientes, sendo, então, denunciado pelos artigos 288, 312, caput, do Código Penal, e artigo 1º, incisos V e VII, § 4, da Lei nº 9.613/98, e ao final do processo, condenado pela sentença proferida em 29 de Agosto de 2011, a uma pena de 15 (quinze) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

Segundo informações obtidas junto à Receita Federal do Brasil (2010), o vultuoso esquema criminoso em que fazia parte o advogado, consistia no desvio de recursos públicos comandado pelo Centro Integrado de Apoio Profissional – CIAP, classificada como uma Organização da Sociedade Civil de Interesses Público – OSCIP, cuja verba era destinada ao desenvolvimento de projetos sociais, confira-se:

Operação conjunta da Polícia Federal, Controladoria Geral da União, Ministério Público Federal e Receita Federal, denominada “Operação Parceria”, foi deflagrada nesta manhã com o objetivo de desarticular esquema fraudulento de desvios de recursos federais que deveriam ser empregados por OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, sediada em Curitiba-PR.

[...]

Investigações conjuntas conduzidas pela Controladoria Geral da União, Polícia Federal, Ministério Público Federal e Receita Federal, demonstraram esquema de desvio de recursos públicos em contratos de parceria firmados entre a OSCIP e entes públicos (principalmente Prefeituras Municipais). Após a aprovação de seus projetos, essencialmente nas áreas de saúde e educação, a OSCIP recebia os recursos federais destinados, movimentando em média R\$ 130 milhões anuais, e promovia contratações de empregados, compras de bens e serviços, fazendo crer que toda a destinação financeira

governamental era efetivamente empregada no cumprimento do objetivo de cada um dos projetos. No entanto, aproximadamente 30% dos recursos recebidos era transferida para uma conta centralizadora da Organização, com a justificativa de atender suas despesas administrativas. Posteriormente, saíam desta conta vultosos valores em espécie com destinação não identificada, além de recursos supostamente destinados ao pagamento de empresas fornecedoras, mas que durante as investigações foram apontadas como empresas pertencentes a grupo de familiares e/ou pessoas de confiança dos próprios responsáveis legais da OSCIP.

Diante do uso da prova fortuitamente encontrada em face do advogado, o qual está amparado por sigilo profissional, impetrou-se Ordem de Habeas Corpus nº 210.351 - PR 2011/0141397-2, junto ao Superior Tribunal de Justiça, sob a assertiva de que seriam inadmissíveis a utilização da prova obtida em medida de quebra do sigilo das comunicações telefônicas entre cliente e advogado, face ao que dispõe a Constituição Federal e o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Do contexto do relatório elaborado pela Ministra Marilza Maynard, resta evidenciado mais uma das incontáveis possibilidades de manifestação do instituto da serendipidade. Ademais, o caso em comento coloca em choque questão ainda mais polêmica, uma vez que o interlocutor, porquanto exerça atividade de advocacia, conta com o que se denominou de imunidade profissional da conversas proferidas em exercício da função.

Diante deste empasse, em julgamento proferido em 10 de Agosto de 2014, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, posicionou-se que embora o advogado seja detentor de imunidade profissional, no caso em que é descoberto ao acaso, seu envolvimento em práticas criminosas, o sigilo profissional não lhe é aplicável, devendo responder pelos ilícitos cometidos, conforme ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PECULATO, LAVAGEM DE DINHEIRO E QUADRILHA. VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL DE ADVOGADO. INEXISTÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DE TERCEIROS. ENCONTRO FORTUITO DA PRÁTICA DE CRIMES. SERENDIPIDADE. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ATUAÇÃO DENTRO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ANÁLISE DE PROVA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. É certo que o sigilo profissional do advogado deve ser preservado, não sendo permitida a utilização, como prova, das

conversas obtidas por meio de interceptação telefônica entre o cliente e o advogado. Todavia, tal garantia não tem caráter absoluto, não se estendendo aos casos como o dos autos, no qual se constatou, ao longo das investigações, que o advogado, ao que parece, excedeu o exercício regular de seu munus e passou a atuar como coautor na prática dos crimes descritos. Assim, não há falar, in casu, em violação do direito ao sigilo profissional do advogado, uma vez que, durante a interceptação telefônica destinada a apuração de crimes pelo dirigentes e associados do CIAP, apurou-se o envolvimento do paciente que, seja na condição de consultor jurídico, seja na condição membro integrante da gestão da referida entidade, também estaria participando ativamente nas condutas delituosas, bem como na sua ocultação. Não há falar, ainda, em inadmissibilidade da utilização como prova, do encontro fortuito nas interceptações telefônicas legalmente autorizadas, uma vez que a jurisprudência desta Corte Superior, tem admitido a serendipidade, ou seja, a descoberta de crimes praticados por terceiros não investigados no procedimento que deu origem à interceptação. Tendo o Juízo de primeiro grau entendido haver indícios suficientes, nas provas colhidas durante a interceptação telefônica dos corrêus, do envolvimento do paciente na prática do ilícito, resta inadmissível, na via do habeas corpus, a análise da alegação de que o paciente, advogado, agiu dentro do exercício da advocacia, tendo em vista necessário exame fático-probatório, incabível em sede do presente remédio constitucional. Habeas corpus não conhecido. (HC 210.351/PR, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014).

É evidente que o sigilo profissional conferida a advocacia é extremamente importante para a independência e o bem exercício da profissão, sendo que, efetivamente não é dado ao Poder Judiciário imiscuir-se no teor das conversas entre cliente e advogado. Outrossim, no caso ora analisado, verifica-se que o advogado não era o alvo da medida de quebra de sigilo das comunicações, de modo que seu envolvimento no esquema foi descoberto acidentalmente durante a colheita do teor das conversações.

Deste modo, consoante entendimento adotado pela Corte de Cidadania, o sigilo profissional da advocacia não pode se sobrepor em casos em que este esteja utilizando-se da profissão para cometer ilícitos. Assim, considerando que nenhum direito é absoluto no ordenamento jurídico pátrio, e em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendeu-se como válida a prova ao acaso entre advogado e cliente, mantendo-se a condenação pelo desvio milionário de verbas públicas federais.

Confluente em todo o exposto, através do estudo das jurisprudências levadas a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que tem sido admitida como lícita a prova colhida acidentalmente durante uma medida de interceptação telefônica, ainda que não haja qualquer tipo de liame ou conectividade com o fato inicialmente previsto.

Tal linha de posicionamento, apesar de ter se tornado a posição dominante perante a Corte de Cidadania, é amplamente criticado por grande parte da doutrina constituída por penalistas e constitucionalistas brasileiros, porquanto sustentam ser o meio de prova causador de flagrante infringência à intimidade e privacidade das comunicações, violando assim o disposto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal.

Outrossim, considerando o embate entre direitos fundamentais evidenciados durante a medida de interceptação, em que são descobertos novos fatos ou pessoas diversas daqueles que ensejaram a quebra do sigilo telefônico, favoreceu-se o exercício do *jus puniedi* do Estado. O autorizou a valer-se da prova contra indivíduo que desrespeita a ordem jurídica vigente, a fim de garantir assim a responsabilização dos infratores, e por via de consequência, a pacificação da ordem social.

Entrementes, não está sustentando que a prova possa ser usada indiscriminadamente pelo Estado. Pelo contrário, exsurge do estudo realizado neste trabalho de conclusão de curso, em especial pela análise de casos recentes enfrentados pela Corte de Justiça, que o pressuposto primordial a definir acerca da validade ou invalidade da prova colhida acidentalmente, seja em relação a fatos ou pessoas diversas, é se a medida da qual ela se originou tenha respeitado todos os requisitos da Lei nº 9.296/96, sendo: ser decretada por Juiz competente, haja indícios razoáveis e autoria ou participação em infração penal e a prova não puder ser obtida por outros meios.

Nesta ótica, desde que garantidos os princípios do contraditório e ampla defesa e ponderando-se os interesses postos em confronto, admite-se a limitação do direito constitucional ao sigilo das comunicações a fim de garantir-se outros direitos juridicamente relevantes, dentre eles a identificação e responsabilização dos agente envolvido em grandes esquemas criminosos, afigurando-se assim justa causa para a revelação do segredo, tudo em atenção ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho monográfico realizou-se estudo acerca da (i)licitude da prova fortuitamente obtida durante a quebra do sigilo telefônico, instituto conhecido como serendipidade, encontro fortuito de provas ou ainda desvio de vinculação. Após exame pormenorizado do tema, exsurge que a serendipidade é a situação em que se busca prova da ocorrência de determinado fato, e ao revés, é descoberto outro fato penalmente relevante, ou ainda, o envolvimento de um terceiro não previsto.

Neste cenário, malgrado a Lei de Interceptação Telefônica, a qual regulamentou o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, ser um importante instrumento posto ao Estado no combate à criminalidade, o legislador ordinário foi omissivo quando da exorbitância dos limites objetivos e subjetivos da quebra do sigilo telefônico, ao passo que exige a descrição pormenorizada do objeto da investigação aliada a indicação e qualificação daquele que recairá a medida.

Nada obstante a ausência de base normativa para definir a validade de tais elementos de prova obtidos fortuitamente e a previsão expressa na Lei nº 9.296/96 no sentido de clara delimitação do alcance da medida excepcional, a serendipidade analisada no âmbito da interceptação telefônica, vem se manifestando ordeiramente no cenário brasileiro, em especial nos casos em que são descobertos grandes redes de organizações criminosas.

Neste rogar, nas hipóteses em que sobrevier durante a colheita das conversações o encontro casual de prova relativa a outros fatos penais ou ainda o envolvimento de terceiro até então desconhecido pela autoridade responsável pela decretação do meio de prova, verificou-se ser extremamente controversa a análise se tal prova é lícita e se a mesma pode ser utilizada com mais um elemento disposto ao Estado na persecução penal.

Sobre tal problemática, constatou-se no transcorrer do texto que várias foram as teorias surgidas para explicar o fenômeno bem como delimitar suas hipótese de incidência e validade. Para uma primeira corrente seguida por Adalberto José Aranha, a prova obtida ao acaso está maculada pela ilicitude, porquanto desrespeitou preceitos legais que exigem clareza na fundamentação da medida, bem ainda em respeito aos princípios constitucionais do sigilo das comunicações, vida privada e intimidade.

Lado outro, grandes penalistas brasileiros como Luiz Flávio Gomes, Vicente Greco Filho e Noberto Cândido Pâncaro Avena perfilham do entendimento de que a prova obtida ao acaso será lícita caso haja conexão com o objeto inicial. Inexistindo a relação de dependência, o material fortuitamente achado serve, tão somente, como *notitia crimines*, para novas investigações.

E por fim, ainda dentro da análise doutrinária realizada nesta pesquisa científica, infere-se uma terceira posição adotada pelos doutrinadores Fernando Capez e Eugênio Pacelli de Oliveira a qual admite como lícita a utilização da prova descoberta quando da interceptação telefônica, ainda que o “crime-achado” seja punido com detenção.

Destarte, evidencia-se que a análise da (i)lícitude da prova fortuitamente obtida durante a interceptação telefônica está estritamente ligada ao choque de direitos fundamentais. De um lado o exercício do *jus puniend* do Estado, ou seja, a prerrogativa de investigar e punir aqueles violadores da ordem jurídica, e de outro, os princípios constitucionais da inviolabilidade das comunicações, vida privada e intimidade de todos os cidadãos regidos por um Estado Democrático de Direito.

Diante da querela instalada no tocante a serendipidade, e no desidrato de solucionar a problemática levantada nesta pesquisa, socorreu-se ao posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Constatou-se através da análise dos recentes acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior, que o material probatório obtido ao acaso durante a interceptação telefônica é lícito, servindo, portanto, para instruir o arcabouço probatório penal, ainda que o delito descoberto seja punido com detenção.

Em suma, malgrado o controvertido posicionamento doutrinário, observou-se que a jurisprudência da Corte Superior, no ano de 2015, emitiu inúmeros precedentes autorizando o uso da prova contra aquele responsável por violar as normas penais, ainda que tais elementos tenha sido colhidos ao acaso durante a quebra do sigilo telefônico e mesmo que a medida não tenha sido decretada em seu desfavor.

Confluyente em todo o exposto, e filiando do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, deve ser admitido em nosso ordenamento pátrio a figura da serendipidade nas interceptações telefônicas. Ou seja, admitir-se como lícita a prova da descoberta de crimes praticados por terceiros não investigados no

procedimento que deu origem ao monitoramento, bem ainda prova de novos crimes até então desconhecidos.

Ora, não pode o Estado manter-se inerte diante da ocorrência de práticas contrárias as normas vigentes e invalidar a prova, sob pena de favorecimento a condutas criminosas. Não nos parece adequado a invocação ao direito à intimidade para acobertar práticas delituosas, de modo que os direitos fundamentais quando em confronto, devem ser relativizados, a fim de prevalecer o interesse jurídico de maior relevância.

Em linhas derradeiras, uma vez decretada a interceptação telefônica de forma fundamentada e estrita observância aos requisitos da Lei nº 9.296/96, e desde que sejam garantidos o contraditório e ampla defesa, afigura-se legal a relativização do princípio constitucional do sigilo das comunicações telefônicas, garantindo-se assim a identificação e responsabilização dos infratores, e a consequente pacificação da ordem social, tudo sob o ângulo da razoabilidade e proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

ARANHA. Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal**, Imprensa: São Paulo: Saraiva, 2006.

AVENA, Noberto Cândido Pâncaro. **Processo Penal Esquemático**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas. Interceptações Telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, Senado Federal, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25.07.2015.

_____. **Lei nº 9.926/1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5^a da Constituição Federal. 25 de Junho de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L9926.htm>. Acesso em: 27.07.2015

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão na Ação Penal nº 960 TO 2007/0179824-2**. Relator: João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 15.04.2015. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=venda+de+deciso+es+judiciais+no+to+cantins&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 10.07.2015.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão no Habeas Corpus nº 1441670 DF 2009/0152924**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Data de Julgamento: 12.05.2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20150101+e+%40DTDE+%3C%3D+20150711&livre=utilizar+a+paciente+terminal+telefonico+com+intercepta%27%2E3o+judicialmenteb=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 10.07.2015.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão no Habeas Corpus nº 210.351 PR**. Relator: Ministra Marilza Maunard (Desembargadora Convocada do TJ/SE). Sexta Turma. Data de Julgamento: 19.08.2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=pecu>

lato+lavagem+de+dinheiro+quadrilha+serendipidade&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 10.07.2015.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão no Mandado de Segurança nº 14501 DF**. Relator: Marco Aurélio Bellizze. Terceira Seção. Data de Julgamento: 08.04.2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=demissao+policial+rodoviario+federal+utilizacao+pela+comissao+processante+de+prova+emprestada+desde+que+respeitados+contraditorio+e+ampla+defesa+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 18.05.2015.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão no Recurso Ordinário Constitucional nº 39.626 GO**. Relatora: Laurita Vaz, Quinta Turma. Data de Julgamento: 03.04.2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33431743&num_registro=201302358045&data=20140414&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10.05.2015.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 56.744/RS**. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma. Data de Julgamento: 02.06.2015, Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20150101+e+%40DTDE+%3C%3D+20150711&livre=violacao+de+sigilo+funcional+inepcia+da+denuncia+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 10.07.2015.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão no Habeas Corpus nº 10.5527 DF**. Relator: Ellen Grace. Data de Julgamento: 29.03.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28interceptacao+telefonica+unico+meio+de+prova+viavel+previa+investigacao+desnecessidade%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nkugtay>>. Acesso em: 18.05.2015.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão no Habeas Corpus nº 73.351 SP**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 09.05.1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28prova+ilicita+ausencia+de+legisla%E7%E3o+regulamentadora%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ojxyxab>>. Acesso em: 18.05.2015.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão no Habeas Corpus nº 81.260 ES**. Relator: Sepúlveda Pertente. Data de Julgamento: 14.11.2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28prisao+pr>>

eventiva+alegacao+de+incompetencia+do+juiz+superacao%29&base=baseAcordao s&url=http://tinyurl.com/nbmjw8e>. Acesso em: 18.05.2015.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão no Inquérito Policial nº 2725 SP**. Relator: Carlos Brito. Data de Julgamento: 25.06.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28questao+de+ordem+inquerito+policial+supervisao+do+supremo+tribunal+federal+pedido+veiculado+pelo+tribunal+de+etica%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ps9xvme>>. Acesso em: 18.05.2015.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão no Recurso Extraordinário nº 582927**. Relator: Cesar Peluso. Data de Julgamento: 19.11.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28prova+gravacao+ambiental+realizada+por+um+dos+interlocutores+jurisprudencia+reafirmada%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/ovspflh>>. Acesso em: 18.05.2015.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **Acórdão na Apelação Criminal nº 1211434020078001 DF**. Relatora: Sandra de Santis, Data de Julgamento: 18.06.2009, 1ª Turma Criminal. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5442545/apr-apr-1211434020078070001-df-0121143-4020078070001/inteiro-teor-101886251#>>. Acesso em: 10.07.2015.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão no Habeas Corpus nº 70061310298**. Relator: Newton Brasil de Leão, Data de Julgamento: 18.09.2014. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141361170/habeas-corpus-hc-70061310298-rs>>. Acesso em: 10.07.2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

_____. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães e GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Nulidades no Processo Penal**. 5. ed. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.

FERNANDES, Antônio Scaranse. **Processo Penal Constitucional**. Impretra: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

FILHO, Vicente Greco. **Interceptação telefônica. Considerações sobre a lei n.º 9296 de 24 de julho de 1996**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Interceptação Telefônica**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Crime Organizado: enfoque criminológico, jurídico (Lei nº 9.034/95) e político-criminal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Interceptação telefônica: lei 9.296, de 24.07.96**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Natureza Jurídica da Serendipidade nas Interceptações Telefônicas**. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/955473/natureza-juridica-da-serendipidade-nas-interceptacoes-telefonicas>>. Acesso em: 20.05.2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

_____. **Manual de Processo Penal**. Vol. 1, Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugêncio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Receita Federal: Operação Parceira desmonta esquema de desvio de recursos públicos no Paraná**. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/automaticoSRFSinot/2010/05/11/2010_05_11_08_48_25_69508604.html>. Acesso em: 10.07.2015.

SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. **Operação Camaleão combate fraudes em empréstimos consignados**. Disponível em <<http://www.dpf.gov.br/agencia/noticias/2012/maio/operacao-camaleao-combate-fraudes-em-emprestimos-consignados>>. Acesso em: 18.07.2015.

TORRES. Bolivar. **Serendipidade – encontro ao acaso**. 2014. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/blogs/prosa/posts/2014/03/15/serendipidade-encontros-com-acaso-527647.asp>>. Acesso em: 30.05.2015.

VASCONCELOS. Cleber Rodolfo Carvalho. **Interceptação Telefônica**, São Paulo: Atlas, 2011.