VOTO DO RELATOR

Tema: A admissibilidade da prova emprestada, oriunda de interceptação telefônica, nos processos administrativos sancionadores.

VOTO

1. Os artigos 143 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, regulam o processo administrativo disciplinar, cujo postulado é a busca da verdade real quanto a supostas infrações praticadas por agentes públicos federais.

2. Ocorre que nem sempre essa busca pela verdade real dos fatos é algo simples de se alcançar, principalmente nos processos disciplinares levados a efeito pela administração pública, cuja atuação, não raras as vezes, é contestada pelas partes envolvidas sob a alegação da ausência de ordem legal para a produção de determinado ato.

3. Exemplo disso é o debate que se travou sobre a possibilidade de utilização, no processo administrativo disciplinar, como prova emprestada, de interceptação telefônica autorizada originalmente pelo Poder Judiciário para a instrução de inquéritos e ações penais, nos conformes do art. 1º da Lei n° 9.296, de 24 de julho de 1996, que assim explicita:

> *"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 segredo de justiça".*

4. É certo que a Lei nº 8.112/90, a Lei Geral do Processo (Lei nº 9.784/99) ou qualquer outro normativo administrativo não trataram sobre a possibilidade de utilização da prova emprestada na seara do processo administrativo, lacuna essa superada com o advento do novo Código de Processo Civil, cujo artigo 15 determinou a administração pública a utilizar-se das normas processuais previstas naquele Codex para superar ausência de normas que regulem o processo administrativo:

> *"Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente".*

5. Na busca da verdade, por sua vez, o art. 372 do CPC previu a possibilidade de utilização de uma mesma prova em processos outros que não aquele no qual essa originalmente foi produzida. Vejamos:

> *"Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório".*

6. Com essa inovação, a discussão doutrinária cingiu-se sobre a possibilidade de compartilhamento, como prova emprestada, de provas colhidas em interceptações telefônicas autorizadas pelo Poder Judiciário sobre o manto do art. 1º da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996:

> *"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 segredo de justiça".*

7. Conforme cita Didier[1], uma parte da doutrina diverge sobre a possibilidade do uso das provas obtidas por meio de interceptação telefônica em processos outros que não o processo penal:

> *"**TALAMINI** não admite a importação em qualquer hipótese, pois o regime jurídico da interceptação telefônica a restringe ao processo penal e apenas para a prova dos fatos delimitados no momento de requerer a produção de tal prova".*
> *(...)*
> *"**BARBOSA MOREIRA**, porém, a admite, "sacrificado o direito da parte à preservação da intimidade, não faria sentido que continuássemos a preocupar-nos com o risco de arrombar um cofre já aberto".*

8. Diante dessa controvérsia, é certo que a excepcionalidade com que a Constituição trata a obtenção de provas por intermédio de interceptação telefônica visa a preservar o direito à intimidade do indivíduo, contudo é necessário observar que, uma vez autorizado, esse bem da vida fica mitigado a bem da sociedade e do interesse público[2]. Daí não haver óbices ao uso dessa prova em outras searas procedimentais. Assim entende a doutrina majoritária:

> *" ... a interceptação telefônica, constituindo uma exceção legal à franquia constitucional da liberdade de comunicação (inciso XII do art. 5º da CF/1988), poderá ser legalmente autorizada (Lei nº 9.296, de 24.7.1996), para o fim específico e exclusivo de investigação criminal ou instrução processual penal, vis-à-vis autorização judicial.*
> *Feitas essas considerações a respeito dessa delicada diligência, acode-nos à mente a seguinte indagação: caso haja resíduos indicadores de infração disciplinar nessas gravações, poderão ser eles repassados para a repartição pública interessada e utilizados para ensejar a abertura de procedimento disciplinar? Entendemos que isso seja possível, desde que haja autorização judicial expressa nesse sentido e que seja preservado, por parte da instância disciplinar, o sigilo das diligências, gravações e transcrições referentes, uma vez que tais investigações são empreendidas em segredo de justiça." José Armando da Costa, "Controle Judicial do Ato Disciplinar", pgs. 125 e 126, Editora Brasília Jurídica, 1ª edição, 2002*
>
> *"Mas é possível que, em processo civil, se pretende aproveitar prova emprestada, derivada de interceptação telefônica lícita,*

---

1 ***DIDIER JR***, Fredie. Curso de Direito Processo Civil, 4ª edição, Ed. Podium, p. 52.

2 Memorial apresentando pela CGU e AGU ao STF (ROMS nº 28.774/DF)

> *colhida em processo penal desenvolvido entre as mesmas partes. (...)*
> *Poderá, em casos como esse, ter eficácia a prova emprestada, embora inadmissível sua obtenção no processo não-penal?*
> *As opiniões dividem-se, mas, de nossa parte, pensamos ser possível o transporte de prova. O valor constitucionalmente protegido pela vedação das interceptações telefônicas é a intimidade. Rompida esta, licitamente, em face do permissivo constitucional, nada mais resta a preservar. Seria uma demasia negar-se a recepção da prova assim obtida, sob a alegação de que estaria obliquamente vulnerado o comando constitucional. Ainda aqui, mais uma vez, deve prevalecer a lógica do razoável. (...)*
> *Nessa linha de interpretação, cuidados especiais devem ser tomados para evitar que o processo penal sirva exclusivamente como meio oblíquo para legitimar a prova no processo civil. Se o juiz perceber que esse foi o único objetivo da ação penal, não deverá admitir a prova na causa cível." Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, "As Nulidades no Processo Penal", pgs. 119 e 120, Editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, 2006*

9. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) pacificou esse assunto ao entender como constitucional o compartilhamento da prova obtida em interceptação telefônica com processo administrativo disciplinar. Vejamos:

> *"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINSTRO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO.*
> *(...)*
> *4. A jurisprudência desta Corte admite o uso de prova emprestada em processo administrativo disciplinar, em especial a utilização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para investigação criminal. Precedentes. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento (STF – RMS 28774/DF, Primeira Turma, rel. Min. Roberto Barroso, DJe. De 24.08.2016)".*
>
> _____
>
> *MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. DEMISSÃO DE SERVIDOR FEDERAL POR MINISTRO DE ESTADO. POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA DO ATO DE DEMISSÃO A MINISTRO DE ESTADO DIANTE DO TEOR DO ARTIGO 84, INCISO XXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF. PROVA LICITAMENTE OBTIDA POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA COM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INSTRUIR INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PODE SER UTILIZADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (STF – RMS 24194/DF, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06.10.2011).*
>
> _____
>
> *HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. DESDOBRAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. IDENTIFICAÇÃO, NO CURSO DAS DILIGÊNCIAS, DE POLICIAL MILITAR COMO SUPOSTO AUTOR DO DELITO APURADO. DESLOCAMENTO DA PERSECUÇÃO PARA A JUSTIÇA MILITAR. VALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO DEFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL COMUM. ORDEM DENEGADA.*

> *3. Os elementos informativos de uma investigação criminal, ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por Juízo competente, admitem compartilhamento para fins de instruir procedimento criminal ou mesmo procedimento administrativo disciplinar contra os investigados. Possibilidade jurisprudencial que foi ampliada, na Segunda Questão de Ordem no Inquérito 2.424 (da relatoria do ministro Cezar Peluso), para também autorizar o uso dessas mesmas informações contra outros agentes. 4. Habeas corpus denegado (STF – HC 102293/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ayres Brito, DJe. 16.11.2011)*
>
> ---
>
> *PROVA EMPRESTADA. PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DOCUMENTOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E PRODUÇÃO PARA FIM DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. SUSPEITA DE DELITOS COMETIDOS POR AUTORIDADES E AGENTES PÚBLICOS. DADOS OBTIDOS EM INQUÉRITO POLICIAL. USO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJOS EVENTUAIS ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS TERIAM DESPONTADO À COLHEITA DESSA PROVA. ADMISSIBILIDADE. RESPOSTA AFIRMATIVA A QUESTÃO DE ORDEM. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INC. XII, DA CF, E DO ART. 1º DA LEI FEDERAL Nº 9.296/96. PRECEDENTES.*
> *Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, bem como documentos colhidos na mesma investigação, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessas provas (STF – Pet. 3683 QO/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe. 20.02.2009).*
>
> ---
>
> *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.*
> *(...)*
> *2. Possibilidade de compartilhamento dos dados obtidos mediante interceptação telefônica, judicialmente autorizada, para o fim de subsidiar apurações de cunho disciplinar (STF – Inq. 2725 QO/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJe. 26.09.2008)*

10. Esse também é o entendimento firmado e exposto[3] no Manual de Processo Administrativo Disciplinar deste Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU):

> *"No processo administrativo disciplinar, a comissão poderá se utilizar de provas*

---

3 **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**, disponível no sítio www.cgu.gov.br.

> *trazidas de outros processos administrativos e do processo judicial, observado o limite de uso da prova emprestada. A prova, nesse caso, poderá ser juntada por iniciativa do colegiado ou a pedido do acusado.*
> *No caso da existência de prova já obtida com o afastamento do sigilo (interceptações telefônicas, sigilo bancário, e sigilo fiscal de terceiros estranhos à investigação) em outro processo, e havendo necessidade de juntada dessa prova no processo administrativo disciplinar, a comissão pode requerer diretamente à autoridade competente pelo outro processo o compartilhamento dessa prova para fins de instrução probatória, com base na independência atribuída pelo art. 150 da Lei nº 8.112/90.*
>
> *(...)*
> *Com o compartilhamento da prova, a c omissão tem o compromisso de assegurar o seu sigilo, zelando para garantir o cuidado necessário para impedir sua divulgação, sob pena de incidir nas infrações estabelecidas nas legislações específicas, sem prejuízo das sanções penais cabíveis".*

CONCLUSÃO

11. Ante o exposto, submeto à consideração dos demais membros da Comissão de Coordenação de Correição a seguinte proposta de enunciado:

> **"AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS PODEM SER UTILIZADAS NA INSTRUÇÃO DE PROCEDIMENTO CORRECIONAL".**

Brasília, 04 de julho de 2017.

MILENI FONSECA KRUBNIKI TEODORO
Coordenadora-Geral de Monitoramento de Processos Disciplinares, Substituta