

O USO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DE DADOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DA POLÍCIA FEDERAL

JULIANA ROSSI SANCOVICH

POLÍCIA FEDERAL - BRASIL



RESUMO

O presente artigo analisa o uso da interceptação telefônica e de dados, como prova emprestada, no processo administrativo-disciplinar da Polícia Federal. Propõe-se o uso de tal prova, em nome da eficiência, da economicidade e da segurança jurídica, levando em conta princípios extraídos da Constituição Federal, a legislação aplicável e a jurisprudência dos Tribunais de Superposição.

PALAVRAS-CHAVE: Processo administrativo-disciplinar. Polícia Federal. Interceptação Telefônica e de dados. Prova emprestada. Admissibilidade.

1. INTRODUÇÃO

A Administração Pública tem o poder de apurar e punir infrações disciplinares praticadas por seus agentes, no exercício de suas funções. Tal poder tem especial relevo na Polícia Federal, uma instituição que se alicerça nos princípios da hierarquia e da disciplina e que zela por sua credibilidade junto à sociedade brasileira.

Os integrantes dos quadros da Polícia Federal deverão ser processados e julgados no âmbito administrativo, sempre sob a égide da nossa Constituição Federal que, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos os acusados em processos judiciais e administrativos “o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Na instrução do processo administrativo-disciplinar da Polícia Federal o uso de provas emprestadas – especialmente o monitoramento telefônico e telemático – tem ganhado destaque, por atender a princípios caros como o da segurança jurídica e da economia processual.

Por outro lado, há uma série de questionamentos sobre a legitimidade de tais provas, já que implicam em certo grau de violação à intimidade e à vida privada dos acusados e, conforme expressa previsão constitucional, somente podem ser produzidas na esfera penal, nos termos do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal.

O compartilhamento da prova com a esfera administrativa, seus fundamentos de validade, requisitos e instrumentalização serão os objetos deste trabalho, levando sempre em conta os preceitos da nossa Constituição Federal, da legislação aplicável e a jurisprudência dos nossos Tribunais.

2. O PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Inicialmente, cabe lembrar que o poder disciplinar possibilita à Administração Pública: punir internamente as infrações disciplinares de seus agentes; e também punir infrações administrativas cometidas por particulares, a ela ligados por um vínculo jurídico específico, como um contrato administrativo (ALEXANDRINO e PAULO, 2014, p. 235).

Interessa-nos neste trabalho justamente a primeira faceta deste poder, que permite à Administração Pública Federal processar e punir seus integrantes que venham a cometer faltas funcionais. Trata-se de um verdadeiro poder-dever, que garante à sociedade um serviço público eficiente e prestado por agentes probos.

No âmbito da Polícia Federal, preceitua o artigo 52 da Lei nº 4.878/65, a autoridade que tenha ciência de qualquer irregularidade ou transgressão a preceitos disciplinares é obrigada a providenciar sua imediata apuração. Regra semelhante é prevista no artigo 143 da Lei nº 8.112/90: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.

O poder disciplinar, por sua vez, deriva de outro poder da Administração Pública: o poder hierárquico. Segundo a Professora Odete Medauar, da Universidade de São Paulo, o poder disciplinar liga-se ao poder hierárquico, embora um não se reduza ao outro, e esclarece que “O poder hierárquico é mais amplo que o poder disciplinar” (2014, p 136).

A hierarquia caracteriza-se pela existência de níveis de escalonamento verticais, entre os órgãos e cargos públicos de uma mesma pessoa jurídica. Há hierarquia, portanto, entre os órgãos e agentes no âmbito interno da administração direta do Poder Executivo, mas não há entre pessoas jurídicas diversas, nem entre os Poderes da República.

Conforme lição do Professor Hely Lopes Meirelles, citado por Bernardo e Silva, “Pela hierarquia se impõe ao subalterno a estrita obediência das ordens de instruções legais superiores e a responsabilidade de cada um” (2004, p. 143).

A Polícia Federal é um órgão da Administração Pública Federal, hierarquicamente subordinada ao Ministério da Justiça e, internamente, também organiza suas unidades, de forma escalonada.

E é justamente com fulcro no poder hierárquico que o superior pode exercer sobre seus subordinados as prerrogativas de dar ordens, fiscalizar, controlar, aplicar sanções, delegar e avocar competências. As sanções disciplinares aplicadas aos agentes públicos derivam, portanto, do poder hierárquico.

Na Polícia Federal, tal poder tem especial relevância para manter a boa marcha de um órgão permanente, organizado e mantido pela União, que tem, dentre outras funções, o importante mister de garantir a segurança pública da população brasileira (art. 144, § 1º, da Constituição Federal). Afinal, o órgão tem por seus pilares a hierarquia e a disciplina, conforme expressamente prevê o artigo 4º da Lei nº 4.878/65: “A função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, é incompatível com qualquer outra atividade”. O mesmo se extrai da recente Lei nº 13.047/14 que, em seu artigo 2º-A, dispõe:

A Polícia Federal, órgão permanente de Estado, organizado e mantido pela União, para o exercício de suas competências previstas no § 1º do art. 144 da Constituição Federal, fundada na hierarquia e disciplina, é integrante da estrutura básica do Ministério da Justiça.

Neste contexto, de exercício do poder disciplinar no âmbito da Polícia Federal, que demonstraremos a admissibilidade do uso de interceptações telefônicas e de dados, como prova emprestada, na instrução de um processo administrativo-disciplinar.

2.1. AS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO

Os agentes públicos respondem civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas funções, vigorando o princípio da independência das instâncias, já que as respectivas sanções podem ser cumuladas (art. 121 e 125 da Lei nº 8.112/90).

Apenas excepcionalmente é que haverá uma vinculação entre o processo criminal e o processo administrativo-disciplinar, instaurados para apuração dos mesmos fatos. Esta vinculação restringe-se aos casos de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, situações nas quais a responsabilidade disciplinar do servidor será necessariamente afastada (art. 126 da Lei nº 8.112/90).

Na esfera criminal, a regra é que o processo seja precedido de investigações conduzidas por um Delegado de Polícia, no bojo de um inquérito policial, no qual se apuram as circunstâncias, a materialidade e a autoria das infrações penais (art. 4º, do Código de Processo Penal e art. 2º, da Lei nº 12.830/13).

No curso de um inquérito policial é que se desenvolvem as operações da Polícia Federal – bastante conhecidas pelo grande público – nas quais, por vezes, detecta-se o envolvimento de integrantes da instituição em associações criminosas ou com a prática de delitos graves.

Observamos aqui que a Corregedoria-Geral da Polícia Federal possui em seu organograma uma Coordenação de Assuntos Internos, a qual detém atribuições para propor, coordenar e monitorar operações policiais relativas à investigação preliminar e de persecução a infrações em que há, ao menos em tese, a participação de integrante do órgão. Esta Coordenação age de forma articulada com a Diretoria de Inteligência Policial, visando ao intercâmbio de informações relativas à conduta funcional de servidores.

Destarte, se no curso de um inquérito policial federal houver uma interceptação telefônica ou de dados que indique o envolvimento de autoridade ou servidor do órgão em crimes graves, esta prova poderá ser posteriormente utilizada em um processo administrativo-disciplinar que, obrigatoriamente, deverá ser instaurado.

Há, portanto, um ponto de intersecção entre as esferas penal e administrativo-disciplinar, que se materializa no compartilhamento da interceptação telefônica ou de dados. Em outras palavras, haverá uma prova que atende a dois processos.

3. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NA POLÍCIA FEDERAL

O uso da interceptação telefônica e de dados, para demonstração de uma falta funcional, somente pode ocorrer no bojo de um processo administrativo-disciplinar, que corresponde a um procedimento formal, escrito, instaurado pela Administração Pública para apuração de faltas e aplicação de punições aos agentes públicos. O seu conceito legal é extraído do artigo 148 da Lei nº 8.112/90: “O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”.

Trata-se de procedimento que, sob a atual ótica do Direito Administrativo, deve obedecer sempre aos princípios previstos em nossa Constituição Federal, os quais se irradiam para todo o ordenamento jurídico. Vejamos a seguir quais são estes princípios e a legislação aplicável no âmbito da Polícia Federal.

3.1. PRINCÍPIOS E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO PROCESSO-ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DA POLÍCIA FEDERAL

O artigo 37 da nossa Constituição Federal prevê, expressamente, que a Administração Pública deve atender aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. São estes os princípios constitucionais do Direito Administrativo Brasileiro que, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo, indicam suas “raízes constitucionais” expressas ou implícitas (1999, p. 54).

Além destes, elencamos a seguir os mais importantes princípios que norteiam o processo administrativo-disciplinar:

- a) Princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da

Constituição Federal, pois, em um Estado Democrático de Direito, nenhum agente público pode ser processado e sofrer sanções – muitas vezes gravíssimas como a demissão ou cassação de aposentadoria – sem que se observe o procedimento previsto na lei. O Estado não pode punir seus servidores de forma arbitrária.

- b) Princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da nossa Carta Maior, que garante ao acusado o direito de ter ciência da instauração do processo, dos fatos que lhe são imputados, de expor suas razões e de tê-las efetivamente consideradas pela Administração, podendo ainda se valer de todos os meios de defesa previstos na lei. Hoje a ideia é de que exista um contraditório cooperativo, ou seja, que todos os envolvidos, partes e autoridade julgadora, atuem de forma que se concretize materialmente.
- c) Princípio do formalismo moderado, previsto no artigo 22 da Lei nº 9.784/99, segundo o qual os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir. Afinal, o que se busca é a verdade, dispensando-se formas rígidas, exceto se forem necessárias à segurança jurídica.
- d) Princípio da verdade material ou da verdade real, segundo o qual a Administração tem o dever de apurar o que realmente aconteceu, não podendo a comissão processante se contentar apenas com versões de fatos apresentadas parcialmente. Não mais se admite a “verdade sabida” e, em caso de revelia, não se podem presumir verdadeiros fatos contidos na peça inicial em desfavor do acusado, devendo-lhe ser nomeado um defensor dativo.
- e) Princípio da presunção da inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, segundo o qual o servidor acusado não será considerado culpado até que sobrevenha a decisão final condenatória do processo administrativo-disciplinar, lembrando que o ônus de provar a responsabilidade é da Administração Pública.
- f) Princípio da motivação, segundo o qual toda decisão administrativa que implique em restrição de direitos deve ser motivada, fundamentada, com indicação de todos os fatos e fundamentos jurídicos, conforme prevê o artigo 50 da Lei nº 9.784/99. Com efeito, a decisão condenatória de um processo administrativo disciplinar deve conter seus fundamentos jurídicos, a fim de que possa haver controle do poder estatal.

Destacamos aqui a preciosa lição de José Armando da Costa acerca da necessária aplicação dos princípios constitucionais no processo disciplinar, conforme trecho a seguir (2009, p. 35):

Destaque-se, desde logo, que os princípios constitucionais com cidadela do Direito Disciplinar, em razão de sua elevada densidade positiva, constituem verdadeiras normas de cogência aplicativa. Referidos comandos constitucionais – encontráveis, em regra, no rol das franquias e garantias constitucionais do artigo 5º, e seus incisos, da nossa vigorante Carta Magna – devem ser aplicados, com primazia e preferência, às questões de índole disciplinar. Já as normas constitucionais que com eles colidam perdem total eficácia, se forem anteriores à Carta. Sendo posteriores a esta, serão considerados inconstitucionais.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, em seu artigo 2º, também dispõe acerca dos princípios aplicáveis: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Todos estes princípios são rigorosamente observados pela Corregedoria-Geral e pelas Corregedorias-Regionais da Polícia Federal, afinal, os julgamentos dos processos administrativos disciplinares da instituição são sempre precedidos da emissão de pareceres jurídicos, nos quais se faz esmerada análise de forma e mérito do feito.

Interessante aqui trazer ainda a lição de Sandro Lúcio Dezan, que acrescenta a necessidade de trazer para o Direito Administrativo Disciplinar também os princípios garantísticos do Direito penal (2007, p. 199):

O Direito Administrativo Disciplinar deve observância aos direitos e garantias constitucionais fundamentais, fazendo-se mister trazer para o seu bojo os princípios de Direito Penal de garantia. Para isso, imprescindível é o papel das cláusulas de abertura, as quais, com preceitos plurisignificativos, permitem ao intérprete e aplicador administrativista a construção de conteúdo da norma constitucional, de forma a fazer transpor do Direito Penal para o Direito Administrativo o princípio da legalidade e seu derivado princípio da taxatividade, podendo-se entender, deveras, a existência implícita desse dois últimos princípios no direito administrativo sancionador, conquanto decorrentes do devido processo legal substantivo.

Vistos os princípios, cabe fazer breve observação sobre a legislação aplicável ao processo administrativo-disciplinar da Polícia Federal.

Delegados, peritos, agentes, escrivães e papiloscopistas respondem pelas transgressões administrativas previstas na Lei nº 4.878/65, a qual dispõe sobre o regime jurídico peculiar dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal e, subsidiariamente, por aquelas previstas na Lei nº 8.112/90.

A Lei nº 4.878/65 tem por característica a especialidade em relação à Lei nº 8.112/90, ou seja, antes devemos observar se a conduta se encaixa em alguma das infrações previstas nos incisos do artigo 43 da referida lei; e só depois, se a conduta se subsume aos artigos 116, 117 e 132 da Lei nº 8.112/90.

Importante frisar que a Lei nº 4.878/65 entrou em vigor durante o regime militar e tem sido alvo de críticas, já que nem todos os seus dispositivos estariam em harmonia com a Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, já se pronunciou pela sua recepção parcial e hoje não se admite a punição disciplinar do servidor apenas por inadimplência de dívidas particulares, o que afrontaria o princípio da dignidade da pessoa humana (vide RE 458555/CE, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 18/08/2009).

Outra crítica é a de que os tipos da Lei nº 4.878/65 seriam muito abertos, como aponta Bruno Fontenele Cabral (2011, p.3):

Em primeiro lugar, um dos grandes problemas da referida Lei refere-se às transgressões disciplinares demasiadamente amplas e abertas, que conferem alto grau de discricionariedade para a instauração, ou não, de procedimentos administrativos disciplinares.

Já os servidores da carreira administrativa do órgão respondem apenas pelas infrações previstas na Lei nº 8.112/90, lei mais moderna, que entrou em vigor já no atual regime democrático de direito.

O rol de condutas infracionais que podem ser praticadas pelos policiais, portanto, é bem mais amplo, pois engloba condutas previstas na Lei nº 4.878/65 e na Lei nº 8.112/90.

No que tange ao procedimento, além das previsões contidas nas Lei nº 4.878/65 e 8.112/90, é também aplicável a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Internamente a matéria é regulamentada pela Instrução Normativa nº 076/2013-DG/DPF, de 26 de dezembro de 2013, expedida pela Direção Geral do Departamento de Polícia Federal.

4. O USO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DE DADOS EM PROCESSOS DISCIPLINARES

4.1. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DE DADOS: REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

As interceptações telefônicas e de dados, por expressa determinação constitucional, somente podem ser produzidas para fins de investigação criminal ou instrução processual, conforme se extrai do artigo 5º, inciso XII, da nossa Carta Maior:

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

[...]

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

Trata-se de um meio de prova de uso bastante específico, regulamentado pela Lei nº 9.296/96, admitida apenas se houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal, quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e quando o fato constituir infração penal punida com reclusão (art. 2º, da Lei nº 9.296/96).

Justifica-se tamanha restrição, já que a interceptação telefônica e telemática, inequivocamente, atinge a intimidade e a privacidade dos investigados, direitos fundamentais protegidos por nossa Carta Maior (artigo 5º, inciso X), que devem ficar sempre à salvo de interferências indevidas do Estado ou de outros particulares.

Entretanto, cabe aqui lembrar que o direito à segurança é também um direito fundamental, previsto no “caput” do artigo 5º, da nossa Cons-

tuição Federal. Enquadra-se também como um importante direito social, previsto no “*caput*” do artigo 6º, da nossa Carta Maior.

Destarte, andou bem o nosso constituinte em prever a exceção constitucional, ou seja, a violabilidade do sigilo, mediante prévia autorização judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, já que se relaciona com a tutela do direito à segurança.

Embora somente possa ser produzida durante a persecução penal, as interceptações telefônicas e de dados têm sido legitimamente utilizadas como prova emprestada, na instrução de processos administrativo-disciplinares da Polícia Federal, como veremos a seguir.

4.2. O COMPARTILHAMENTO DA PROVA NO PROCESSO DISCIPLINAR

O compartilhamento da interceptação telefônica e de dados, em processos administrativo-disciplinares, tem se mostrado de extrema importância para a demonstração de fatos graves e cometidos por um percentual – felizmente pequeno – de servidores que se desvirtuam do correto caminho da legalidade. Conforme leciona José Armando da Costa (2009, p. 30):

O ideal seria que cada servidor fosse dotado do mais elevado senso de moral e responsabilidade, para que, com tais qualificações pessoais, cumprisse de forma natural, sem necessitar de coação, os deveres de sua função. Dessa forma, a normalidade da atividade funcional dos órgãos públicos ocorreria sem nenhum embaraço. Seria tudo uma maravilha. Contudo, isso não passa de mera utopia.

A realidade nos mostra que, por variados motivos, as faltas funcionais acontecem na Polícia Federal, mas são sempre apuradas e punidas, com a devida proporcionalidade. Assim, se no âmbito penal foi realizado um monitoramento telefônico ou de dados em desfavor de uma autoridade ou servidor do órgão no bojo de um inquérito policial, esta prova deve ser compartilhada para fins disciplinares.

Os diálogos telefônicos, por exemplo, que serviram para demonstrar a prática de uma concussão (artigo 316 do Código Penal), servem também para comprovação de eventual prevaricação abusivo da função policial, infração prevista no inciso XLVIII, do artigo 43 da Lei nº 4.878/65 (“pre-

valecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial”), punida com demissão ou cassação de aposentadoria.

Relembramos aqui que o processo disciplinar se desenvolve em três fases (art. 151 da Lei nº 8.112/90): I) instauração; II) inquérito administrativo, que compreende a instrução, a defesa e o relatório; e III) julgamento.

Na segunda fase, denominada inquérito administrativo, é que os fatos são elucidados com a competente produção de provas (depoimento da parte, oitiva de testemunhas, inspeções, perícias, juntada de documentos) ou colhidas as informações, laudos e pareceres necessários ao convencimento da Administração Pública (GASPARINI, 2005, p. 864).

Não há um rol taxativo de provas a serem realizadas, conforme se extrai do artigo 155 da Lei nº 8.112/90: “Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.”

São vedadas apenas as provas obtidas por meios ilícitos, tanto por mandamento constitucional (artigo 5º, inciso LVI), quanto por expressa previsão do artigo 30 da Lei nº 9.784/99: “São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos”.

Podem ser produzidas, portanto, todas as provas admitidas em direito, dentre as quais estão as provas emprestadas, conforme prevê o regulamento da Polícia Federal sobre o tema, no artigo 118 da Instrução Normativa nº 076/2013-DG/DPF:

Art. 118. Para instruir o processo, a comissão realizará as diligências que forem necessárias, utilizando-se de todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive o emprego de provas emprestadas e de informações fiscais e bancárias, atentando-se aos casos de necessidade de autorização judicial.

A prova emprestada pode ser conceituada como aquele documento com força probatória, constante em processo administrativo ou judicial, que é trazido para o processo administrativo disciplinar visando à apuração da falta funcional. De acordo com o Manual de Treinamento em Processo Administrativo da Controladoria Geral da União (MACEDO e VIANA, 2014, p. 272):

O conceito de prova emprestada, refletindo não só economia processual mas também isonomia e segurança jurídica, a princípio, nomeia duas situações. A primeira situação refere-se à possibilidade de se aproveitar determinada prova, cuja feitura se requer em dois (ou até mais) processos simultaneamente em curso, possa ser efetivamente realizada em apenas um e levada como cópia para outro, poupando-se de ter de realizá-la duas vezes. A segunda situação refere-se à possibilidade de se aproveitar o fato de que uma determinada prova, que interessa em um processo em curso e que se sabe já realizada em outro processo (esteja também ainda em curso ou já encerrado), seja trazida para aquele primeiro processo, poupando de se ter de refazê-la.

Importante aqui observar que, para fazer uso de tal prova, a comissão processante necessita de prévia autorização judicial, em razão do sigilo inerente às interceptações telefônicas e de dados (artigo 8º da Lei nº 9.296/96); e tão logo aporte no processo disciplinar, o acusado deve ser notificado de sua juntada aos autos, para que tenha plena ciência e possa exercer o contraditório e a ampla defesa.

Entendemos desnecessária a transcrição integral dos diálogos colhidos em interceptação telefônica, bastando a daqueles que embasam as acusações contra os investigados, conforme já se pronunciou o Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq nº 3693/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 30/10/2014 e no HC nº 118371/BA, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 05/09/2014). Mas não se desconhece a existência de julgado, também do plenário do Supremo Tribunal Federal, no qual a degravação foi considerada uma formalidade essencial para que os dados da interceptação telefônica fossem considerados como prova, nos termos do artigo 6º, §1º, da Lei nº 9.296/96 (AP 508 AgR/AP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 19/08/2013).

4.3. O COMPARTILHAMENTO DA PROVA, DISCUSSÕES E FUNDAMENTOS DE VALIDADE

Há um certo embate na doutrina quanto à admissibilidade do uso de interceptações de dados fora do âmbito penal. Respeitada doutrina não admite o compartilhamento da prova, a exemplo de Luis Flávio Gomes e Raul Cervini, que, em obra sobre a Lei nº 9.296/96, concluem “(...) a

prova colhida por interceptação telefônica no âmbito penal não pode ser “emprestada” (ou utilizada) para qualquer outro processo vinculado a outros ramos do direito.” (1997, p. 118/119).

No mesmo sentido é o entendimento de Vicente Greco Filho: “Os parâmetros constitucionais são limitativos. A finalidade da interceptação, investigação criminal e instrução processual penal é, também, a finalidade da prova, se somente nesta sede pode ser utilizada.” (1996, p. 24).

Há quem sustente o uso apenas em situações excepcionais e graves, com fulcro no princípio da proporcionalidade, inclusive no procedimento disciplinar punitivo, como ponderam Barros e Gomes (2010, p. 27).

Todavia, é preciso consignar que não existem direitos absolutos. Poderá ocorrer, em determinado caso concreto, a necessidade de se recorrer à aplicação do princípio da proporcionalidade para possibilitar a utilização da interceptação telefônica emprestada em outras esferas judiciais distintas da criminal, quando o bem jurídico protegido se sobrepuser à intimidade. Tal medida é indicada tão-somente para a solução de casos evidentemente graves, em que ocorrem sérias violações a direitos fundamentais, que só podem ser evitadas ou corrigidas com o empréstimo da interceptação telefônica colhida no processo penal. Excepcionalmente, tal hipótese poderá ocorrer também em se tratando de procedimento disciplinar punitivo

Porém, acreditamos ser mais acertado o posicionamento dos renomados professores da Universidade de São Paulo Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, que admitem a transposição da prova para processos não-penais (1998, p. 194):

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

Concordamos com este entendimento e defendemos a validade do uso das interceptações de sinais no processo administrativo-disciplinar, com fulcro nas regras e princípios acima apontados. Principalmente no atual estágio do nosso constitucionalismo, no qual a Constituição Federal

posiciona-se no centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios basilares para todos os ramos do Direito.

Com efeito, levando-se em conta os princípios da ampla defesa, do contraditório, do formalismo moderado e da verdade material, entendemos que, se a comissão processante tem conhecimento da existência prévia de uma interceptação telefônica e de dados, constante em inquérito ou processo criminal, deve aproveitá-la na instrução do processo disciplinar, em nome da eficiência e da economicidade.

Afinal, estará diante de uma prova pronta e validamente produzida, segundo as regras e princípios do ordenamento jurídico brasileiro. Seria irrazoável despender tempo na produção de provas novas, que, por vezes, não conseguem demonstrar com a mesma exatidão a conduta ilícita do agente público.

Uma associação criminosa, por exemplo, demonstrada pelas diversas conversas telefônicas travadas entre seus associados, deve ser aproveitada no processo administrativo-disciplinar, sob pena de um mau policial continuar a exercer a função pública, em prejuízo de toda a sociedade brasileira.

Note-se aqui que o compartilhamento das provas não representará qualquer prejuízo ao contraditório, pois este será oportunizado no âmbito administrativo, de forma diferida, do mesmo modo como ocorre no processo penal.

Ademais, será exercido de forma concomitante com a ampla defesa e o acesso ao Poder Judiciário (ante a qualquer eventual ilegalidade da Administração Pública) que é sempre garantido pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O uso da prova emprestada também não importará em qualquer nova violação aos direitos à intimidade e à privacidade do acusado, já rompidos na esfera penal, sob a égide da lei e controle judicial.

Outro princípio caro e que é protegido no caso em tela é o da segurança jurídica, já que a prova emprestada permite que a aplicação da lei, pelo Judiciário e pela Administração Pública, não seja incongruente.

Embora sejam autônomas, o ideal é que as esferas penal e administrativa cheguem a conclusões semelhantes, em relação à mesma

conduta ilícita de um agente público. A expectativa social é a de que o Estado-juiz e o Estado-Administração não cheguem à conclusões díspares.

Lembramos que admissibilidade da prova emprestada encontra amparo também na garantia constitucional da razoável duração do processo, conforme estabelece o artigo 5º, inciso LVXXVIII, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, medida que visa dar maior celeridade também aos processos administrativos.

Importante, por fim, destacar a importância prática do uso desse tipo de prova emprestada. Dados extraídos do Sistema Administrativo Disciplinar da Polícia Federal nos revelam que, nos últimos dois anos, houve a instauração de um total de 360 (trezentos e sessenta) processos administrativo-disciplinares na instituição.

Deste total de processos, 35 (trinta e cinco) deles resultaram na aplicação das chamadas penas capitais, quais sejam, a demissão e a cassação de aposentadoria. Houve 25 (vinte e cinco) demissões e 10 (dez) cassações de aposentadorias.

Destas penas capitais, 11 (onze) são oriundas de processos que tramitaram na Corregedoria-Regional de São Paulo, onde atuamos, e 9 (nove) delas decorreram de processos administrativo-disciplinares nos quais houve uso de interceptações telefônicas como prova emprestada.

A experiência da Corregedoria-Regional da Polícia Federal em São Paulo, portanto, nos demonstra que as interceptações telefônicas e de dados tem sido uma importante prova na demonstração de transgressões disciplinares graves, apenadas com demissão ou cassação de aposentadoria.

Por todas as razões supramencionadas, entendemos que as interceptações telefônicas e de dados, validamente produzidas em um inquérito ou processo penal, devem ser aproveitadas na instrução de um processo administrativo-disciplinar, tratando-se de prova legítima, que encontra amparo no Direito Administrativo Constitucional.

5. A JURISPRUDÊNCIA SOBRE O USO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DE DADOS EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS-DISCIPLINARES

Os Tribunais brasileiros têm admitido que, uma vez produzida a prova em obediência aos parâmetros da Constituição Federal e da Lei nº 9.296/96, seu posterior compartilhamento com outras esferas não ofende o direito fundamental previsto no inciso XII, do artigo 5º, da CF.

O plenário do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a admissibilidade de tal prova emprestada em paradigmático julgamento no ano de 2007, cuja ementa a seguir transcrevemos:

PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra 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. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova. (Inq 2424 QO-QO / RJ, Rel. Min. Cezar Pelluso, Pleno, DJe de 24-08-2007).

A jurisprudência atual da Suprema Corte continua no mesmo sentido e está alinhada com a do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados recentes, a seguir transcritos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVA PRODUZIDA EM AÇÃO PENAL EMPRESTADA PARA UTILIZAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. VALIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CRIMES PUNÍVEIS COM PENA DE DETENÇÃO. CRIMES CONEXOS. POSSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CON-

JUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. MANDADO DE SEGURANÇA. FASE PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é válida a utilização, em processo administrativo, de provas emprestadas no Processo Penal. Precedente. 2. “Uma vez realizada a interceptação telefônica de forma fundamentada, legal e legítima, as informações e provas coletas dessa diligência podem subsidiar denúncia com base em crimes puníveis com pena de detenção, desde que conexos aos primeiros tipos penais que justificaram a interceptação” (HC 83.515, Rel. Min. Nelson Jobim). 3. No caso, para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, imprescindíveis seriam a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário. 4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que “o mandado de segurança não viabiliza a fase probatória, devendo vir com a inicial os elementos de convicção quanto à ofensa a direito líquido e certo” (MS 28.538, Min. Marco Aurélio). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 810906 AgR / DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Dje 14/05/2015).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO. PROCESSO DISCIPLINAR. OPERAÇÃO POEIRA NO ASFALTO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA PORTARIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. MANUAL DE TREINAMENTO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. UTILIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS PROVADOS. (STJ, MS nº 17535/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15/09/2014).

6. CONCLUSÃO

A Polícia Federal, enquanto integrante da Administração Pública, tem o poder-dever de responsabilizar as autoridades policiais, os demais servidores policiais e administrativos da instituição, que porventura venham a cometer infrações disciplinares, previstas na Lei nº 4.878/65 ou na nº 8.112/90. Trata-se de um poder de especial relevância, já que, decorrente do poder hierárquico constitui um dos pilares da instituição.

A responsabilização ocorre no bojo de um processo administrativo-disciplinar, o qual deve se desenvolver sempre sob a égide dos princípios constitucionais, como os previstos no artigo 37 da Constituição Federal, além dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, do formalismo moderado, da verdade material, da presunção da inocência e da motivação.

Neste contexto, caso já tenha havido uma interceptação telefônica ou de dados contra a autoridade ou servidor acusado, em inquérito da Polícia Federal ou em processo penal, a comissão processante, após obter a necessária autorização judicial, deve aproveitá-las na esfera administrativo-disciplinar, em nome da eficiência, da economicidade e da segurança jurídica.

Destacamos que o compartilhamento das provas não representará qualquer prejuízo ao contraditório, pois este será oportunizado no âmbito administrativo, de forma diferida, do mesmo modo como ocorre no processo penal. Ademais, será exercido de forma concomitante com a ampla defesa e com a possibilidade de eventual acesso ao Poder Judiciário.

A experiência da Corregedoria-Regional da Polícia Federal em São Paulo demonstra que as interceptações telefônicas e de dados têm sido uma importante prova na demonstração de transgressões disciplinares graves, apenadas com demissão ou cassação de aposentadoria.

Em suma, o uso de interceptações telefônicas e dados, desde que obedeça aos preceitos do artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal e da Lei 9.296/90, é admitida como prova emprestada nos processos administrativo-disciplinares da Polícia Federal, entendimento corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

JULIANA ROSSI SANCOVICH

ESPECIALISTA EM DIREITO PENAL ECONÔMICO E EUROPEU PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA; ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES; GRADUADA PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, DELEGADA DE POLÍCIA FEDERAL, LOTADA NA CORREGEDORIA DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO.

E-MAIL: JULIANAROSSIJRS@DPF.GOV.BR

THE USE OF TELEPHONE AND DATA INTERCEPTION IN THE ADMINISTRATIVE DISCIPLINARY PROCESS OF THE FEDERAL POLICE

ABSTRACT

This article analyzes the use of telephone interception and data, as evidence borrowed, in the administrative and disciplinary process of the Federal Police. I propose to use such evidence in the name of efficiency, cost-effectiveness and legal certainty, taking into account principles drawn from the Federal Constitution, the applicable law and the jurisprudence of the Superposition Courts.

KEYWORDS: Administrative-disciplinary process. Federal police. Phone and data interception. Proof of loan. Admissibility..

EL USO DE INTERCEPTACIÓN TELEFÓNICA Y DE DATOS EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS ADMINISTRATIVOS DE LA POLICÍA FEDERAL BRASILEÑA

RESUMEN

En este artículo se analiza el uso de la interceptación telefónica y de datos como prueba prestada en los procesos administrativos y disciplinarios de la Policía Federal Brasileña. Se propone el uso de tales pruebas en nombre de la eficiencia, economía y seguridad jurídica, teniendo en cuenta los principios extraídos de la Constitución Federal, la ley vigente y la jurisprudencia de los tribunales de superposición.

PALABRAS CLAVE: Proceso administrativo y disciplinario; Policía Federal; Interceptación telefónica y de datos; Prueba prestada; Admisibilidad.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22. ed. São Paulo: Método, 2014.

BERNARDO, Ladisael; SILVA, Sergio Viana. **Polícia Federal: Manual Prático Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância**.

Campinas: Bookseller, 2004.

BARROS, Marco Antonio de; GOMES, Camila Paula de Barros.

Interceptação Telefônica Emprestada ao Processo Administrativo Disciplinar, 2010. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/2010/Artigos/interceptacao_telefonica.pdf>. Acesso em 05 mai. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 jun. 2015.

_____. **Lei Federal nº 4.878/65**, de 03 de dezembro de 1965. Brasília, DF, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4878.htm>. Acesso em: 11 jun 2015.

_____. **Lei Federal nº 8.112/90**, de 11 de dezembro de 1990. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em 11 jun 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 17535**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Brasília, DF, 10 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=17535&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 11 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental do Recurso Extraordinário nº 810906**. Relator: Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, Brasília, DF, 28 de maio de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9372204>. Acesso em 09 de mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118371**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Brasília, DF, 19 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28118371%2E%2E+OU+118371%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/k27spk4>>. Acesso em 06 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 3693**. Relator: Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 10 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>

listarJurisprudencia.asp?s1=%283693%2ENUME%2E+OU+3693%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mxgl95y>. Acesso em 06 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem no Inquérito nº 2424**. Relator: Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 24 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282424%2ENUME%2E+OU+2424%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lhdorjh>>. Acesso em 10 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 458555**. Relator: Cezar Peluso, Brasília, DF. Disponível em: http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5350418/recurso-extraordinario-re-458555-ce-stf?ref=topic_feed.

CABRAL, Bruno Fontenele. **Direito Administrativo Disciplinar do inimigo: o caso dos policiais federais**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3101, 28 dez. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20728>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

DEZAN, Sandro Lucio. **Análise do princípio da atipicidade do ilícito administrativo disciplinar à luz do princípio do devido processo legal substantivo**. Vitória, 2007. 199 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp075891.pdf>>. Acesso em 09 mai. 2016.

FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pelegrini. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica: Lei n. 9.296 de 24/7/1996**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação Telefônica**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MACEDO, Alexandre Cordeiro Macedo; JÚNIOR, Gilberto Waller;
VIANNA, Marcelo Pontes. **Manual de Processo Administrativo
Disciplinar**. Brasília, 2014. Disponível em www.cgu.gov.br.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. rev. e
atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Antônio Bandeira de; **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed.
rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.



