



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO – FD

Letícia Bettina Granados Goulart

**ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS OU INVESTIGAÇÃO PARALELA: O
POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RHC 135.683/GO**

Brasília - DF

2017

LETÍCIA BETTINA GRANADOS GOULART

**ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS OU INVESTIGAÇÃO PARALELA: O
POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RHC 135.683/GO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Ney de Barros Bello Filho

Brasília, 2017.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB

FACULDADE DE DIREITO - FD

LETÍCIA BETTINA GRANADOS GOULART

**ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS OU INVESTIGAÇÃO PARALELA: O
POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RHC 135.683/GO**

Monografia avaliada como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília pela
seguinte banca examinadora:

Professor Doutor Ney de Barros Bello Filho

Orientador

Professor Mestre Pedro Ivo Velloso

Examinador

Professor Mestre Welliton Caixeta Maciel

Examinador

Brasília – DF, 05 de julho de 2017.

Aos meus eternos educadores, Glória, Jair e Neusa.

AGRADECIMENTOS

Nesse caminho de desconstruções, inúmeros são os momentos em que precisamos do outro para nos guiar e confortar. Agradeço ao meu avô, pelas histórias de vida compartilhadas, por ser meu exemplo de persistência, bondade, generosidade e amor. À minha amada avó, minha primeira professora, eterna conselheira. À minha mãe pelos risos fáceis, pelas puxadas de orelha, por ser tão amorosa e carinhosa. Agradeço ao meu pai por sempre me lembrar o verdadeiro significado da palavra “amor” e aos meus irmãos pela trajetória conjunta que nos proporcionou lidar mais facilmente com as diferenças. À minha tia Elo por transbordar afeto, por ser meu exemplo de caridade e ética. Ao Ivan, meu companheiro de vida e melhor amigo, que durante todos esses anos foi meu porto seguro e principal motivador. Agradeço à Suzana que ganhou meu coração de forma tão rápida por seu bom astral e sinceridade. Obrigada, Su, pela paciência e cuidado ao revisar o meu trabalho.

Aos amigos que me acompanham por tantos anos, agradeço pela lealdade, pelos conselhos, pelas risadas e conversas fáceis. Não poderia deixar de agradecer em especial àqueles que comigo foram de calouros a veteranos: Leandro Henrique, Lane Ferreira, Regina Luisi e Letícia Cantuário. Agradeço, ainda, Gabriela Gomes, Ana Ferrão, Isabel Bacc e Luiza Torres, apesar da brevidade do tempo, juntas passamos por momentos intensos e a nossa união me fez crer em sororidade, cumplicidade e capacidade de acolhimento. Por fim, agradeço imensamente a todos os mestres com os quais tive a honra de refletir e aprender. Em especial, ao professor Ney Bello que me orientou nesta última etapa.

RESUMO

A presente pesquisa aborda a interceptação telefônica, supervisionada por juízo de primeiro grau, que, ocasionalmente, capta comunicações entre investigado e autoridade com foro por prerrogativa de função. O STF consolidou o entendimento de que a prova encontrada de forma fortuita em interceptações telefônicas contra detentores de tal prerrogativa é válida, desde que não apresente ilegalidades. Por outro lado, sedimentou-se a orientação de que, para atrair a competência da Suprema Corte, deve haver indícios concretos do envolvimento da autoridade com prerrogativa nos delitos. Não obstante, em alguns julgados desta Corte, os Ministros entenderam que a persistência nas investigações pelo juízo de primeiro grau, após surgirem indícios concretos de envolvimento de parlamentar, transmuda o encontro fortuito de provas em investigação paralela. Para o STF, esse tipo de investigação usurpa sua competência e, conseqüentemente, enseja a nulidade das interceptações telefônicas que, desse modo não mais podem operar sobre a esfera penal do acusado. Tendo em vista esse panorama jurisprudencial, foram analisados os critérios utilizados pelo STF para decidir se nesses casos ocorreu encontro fortuito de provas ou investigação paralela.

Palavras-chave: Interceptação telefônica. Foro por prerrogativa de função. Supremo Tribunal Federal. Encontro fortuito de provas. Investigação paralela. Nulidade da prova.

ABSTRACT

The present research deals with telephone interception, supervised by a first degree court, which occasionally captures communications between investigated and authority with jurisdiction by function prerogative. The Brazilian Supreme Court (STF) has consolidated the understanding that the evidence found incidentally in telephone interceptions against holders of such prerogative is valid, provided it does not present illegalities. On the other hand, it has also been suggested that, in order to attract the jurisdiction of the Supreme Court, there must be concrete evidence of the authority's involvement with prerogative in crimes. Nevertheless, in some judgments of this Court, the Ministers understood that the persistence in the investigations by the first degree court, after concrete indications of the involvement of parliamentarian appears, transmits the accidental meeting of evidence in parallel investigation. For the STF, this type of investigation usurps its competence and, consequently, it provokes the nullity of telephone interceptions that can no longer operate on the criminal sphere of the accused. In view of this jurisprudential panorama, it is therefore appropriate to know the criteria used by the STF to decide whether in these cases a fortuitous encounter of evidence or parallel investigation occurred.

Keywords: Telephone interception. Jurisdiction by function prerogative. Brazilian Supreme Court. Fortuitous encounter of evidence. Parallel investigation. Nullity of proof.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AgR – Agravo Regimental

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal de 1988

CPP – Código de Processo Penal

DJ – Diário de Justiça

DJe – Diário de Justiça Eletrônico

HC – *Habeas Corpus*

Inq. – Inquérito

Min. – Ministro

MPF – Ministério Público Federal

OrgCrim – Organização Criminosa

PF – Polícia Federal

PGR – Procuradoria-Geral da República

QO – Questão de Ordem

Rcl – Reclamação

RHC – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCU – Tribunal de Contas da União

TJGO – Tribunal de Justiça de Goiás

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
METODOLOGIA	5
1. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	8
1.1. Interceptação telefônica e encontro fortuito de provas	8
1.2. Interceptação telefônica e foro por prerrogativa de função.....	18
2. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS OU INVESTIGAÇÃO PARALELA?.....	25
2.1. Consequências da declaração de ilicitude da interceptação telefônica	31
3. O POSICIONAMENTO DO STF NO RHC 135.683/GO	35
3.1. Os fatos narrados nos acórdãos	38
3.2. Acórdão recorrido: o voto vencedor do Ministro Rogério Schietti Cruz.....	39
3.2.1. Fundamentos do voto vencedor	40
3.3. Acórdão do RHC 135.683/GO	43
3.3.1. Fundamentos do voto do Ministro Dias Toffoli	44
4. PONDERAÇÕES SOBRE O CASO E A JURISPRUDÊNCIA DO STF.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS.....	61

INTRODUÇÃO

A criminalidade moderna é complexa, pois se caracteriza, predominantemente, pela ausência de vítimas individuais, pela pouca visibilidade dos danos causados e por um novo *modus operandi* na execução dos delitos, baseado na internacionalidade, na profissionalidade e na divisão de trabalhos (HASSEMER, 1993). Segundo este autor, tal complexidade ocasionou transformações no campo do processo penal que revolucionaram o processo investigatório tradicional, culminando no surgimento de novos métodos de investigação que utilizam técnicas audiovisuais e dados informatizados.

A interceptação telefônica é um desses métodos, e, no decorrer dos anos, tem sido importante ferramenta investigativa, ajudando a polícia a desvendar diversos delitos, especialmente os mais complexos, nos quais não há outros meios disponíveis de se obter a prova (LOPES, 2016). Apesar de sua importância como método investigativo, a interceptação telefônica não pode ser banalizada, visto que representa uma relativização taxativa do direito à inviolabilidade das comunicações telefônicas, o qual, por sua vez, se insere na tutela dos direitos de personalidade, especialmente no direito à privacidade (CAMBI, 2004). Grosso modo, a interceptação telefônica ocorre quando terceiros captam o conteúdo da comunicação telefônica privada entre dois ou mais interlocutores, sem o conhecimento destes ou com o conhecimento de ao menos um deles (GRINOVER, GOMES FILHO, FERNANDES, 2009).

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 prevê que cabe exceção à inviolabilidade da comunicação telefônica, porém, restringe essa possibilidade aos casos de investigação criminal ou instrução processual penal, desde que haja autorização judicial e a matéria seja regulada por lei¹. Destarte, até a regulação desse inciso – com a edição da Lei 9.296 em 24.07.1996 –, não havia base legal para ordem judicial determinando a interceptação telefônica, de forma que as operações técnicas realizadas eram consideradas ilícitas, pelo Supremo Tribunal Federal², e, por conseguinte, inadmitidas no processo (CAPEZ, 2011). Assim, por respeito à previsão constitucional, somente após a vigência da lei reguladora, a interceptação telefônica passou a ser admitida pelos Tribunais pátrios.

¹ CF, art. 5º, 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 (BRASIL, 1988).

² STF. **HC 69.912/RS**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 16.12.1993 e DJ de 25.03.1994.

No que tange à regulação instituída pela Lei 9.296/96, especificamente, é importante destacar o dispositivo que prevê que a interceptação telefônica dependerá de ordem do juiz competente da ação principal³. Ainda que não houvesse previsão legal nesse sentido, o respeito à competência jurisdicional é garantida pela Magna Carta, ao estabelecer que “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (BRASIL, 1988).

Contudo, pode ocorrer que, no decorrer da aplicação desse método investigativo, após a devida autorização pelo juízo competente de primeiro grau, surjam fatos que suscitem dúvidas acerca de possível declinação de competência. É o caso, por exemplo, de quando surgem comunicações entre o investigado e figuras públicas que possuem foro por prerrogativa de função. Isso porque a competência jurisdicional dispensada aos demais do povo é diferente daquela destinada aos que exercem cargo ou função no cenário jurídico político brasileiro, os quais devem ser investigados⁴ e julgados não por órgão de primeira instância, mas pelos Tribunais (TOURINHO FILHO, 2003).

Assim, o surgimento de pessoas com foro por prerrogativa de função nas escutas telefônicas pode levar à declinação de competência pelo juízo de primeiro grau e à remessa dos autos ao Tribunal competente. Contudo, sobre o assunto, a Suprema Corte já se manifestou no sentido de que essas comunicações captadas por interceptação telefônica não ensejem automaticamente a incompetência do juízo, tornando-se necessária a evidência concreta do envolvimento do sujeito com prerrogativa no ilícito em questão⁵. Concomitantemente, há o entendimento de que, tão logo surjam indícios de que a autoridade que possui prerrogativa de foro está envolvida nos ilícitos, a

³ 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 (grifo nosso).

⁴ Embora não exista previsão legal, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a investigação de pessoa com foro por prerrogativa de função somente poderá ser iniciada após prévia autorização do tribunal competente, sendo que, depois de iniciada, ficará sob supervisão do tribunal superior (BADARÓ, 2016). Destacamos alguns precedentes: STF. **Rcl 10.908/MG**, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01.09.2011, DJ de 22.09.2011; **Inq 2.291/DF AgR**, rel. Min. Carlos Britto, rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 29.06.2007, DJ de 14.11.2007; **Rcl 4.830/MG**, rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.05.2007, DJ de 15.06.2007.

⁵ Conforme: STF. **HC n. 81.260/ES**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 22.05.2002, DJ de 19.04.2002; **Rcl n. 2.101 AgR/DF**, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 01.07.2002. DJ de 20.09.2002; **Rcl n. 21.419 Ag/PR**, rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 07.10.2015, DJ de 04.11.2015. STJ. **APn n. 675/GO**, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18.11.2015, DJ de 21.02.2013.

remessa para o Tribunal competente se torna imprescindível, sob pena de serem consideradas nulas as provas por usurpação de competência⁶.

Diante desse panorama jurisprudencial, podem ser traçadas, entre outras, duas possibilidades de entendimento pelo órgão julgador quando este analisa o caso concreto: 1) o órgão julgador entende que no caso concreto a competência foi respeitada e a interceptação que envolve autoridade pública é classificada como "encontro fortuito de provas"⁷, sendo admitida em provável ação penal; 2) o órgão julgador entende que houve usurpação de competência, o incidente é classificado como "investigação paralela" e a interceptação considerada prova ilícita, levando à sua nulidade e, por vezes, ao trancamento da ação penal.

Nesse contexto, surgem algumas inquietações referentes a esse julgamento, entre as quais destacamos a seguinte: quais são os critérios utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para decidir se nesses casos ocorreu "encontro fortuito de provas" ou "investigação paralela"?

Visando responder essa questão, esta pesquisa examina os discursos, no âmbito do STF, que constroem os conceitos de "encontro fortuito de provas" e "investigação paralela" no campo da análise de (i) licitude da interceptação telefônica que, em seu transcorrer, envolvem indivíduos com prerrogativa de foro. Isso, sob a perspectiva das dificuldades em se traçar critérios objetivos sobre o momento preciso de declinação de competência. Os objetivos específicos deste trabalho consistem em: (i) apurar quais elementos são utilizados pelo STF para distinguir "encontro fortuito de provas" de "investigação paralela"; (ii) compreender quais evidências, no entendimento do STF, configuram indícios concretos de envolvimento de autoridade com prerrogativa no(s) delito(s) em foco; (iii) analisar qual seria o prazo razoável, na visão do STF, para que o juízo de primeira instância decline de competência quando averigua a existência de indícios concretos de envolvimento de autoridade com foro por prerrogativa de função no(s) delito(s) sob investigação.

Os capítulos a seguir tratam, respectivamente, do delineamento metodológico; da abordagem da literatura e da jurisprudência sobre o assunto (Capítulo 1); da análise jurisprudencial do STF ao decidir se ocorreu "encontro fortuito de provas" ou "investigação paralela" (Capítulo 2); do caso do

⁶ Nesse sentido: STF. **Inq 2.842/DF**, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 02.05.2013, DJ de 27.02.2014. **RHC 135.683/GO**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2016, DJ de 03.04.2017.

⁷ Essa classificação, assim como a "investigação paralela" é analisada no Capítulo 2 desta monografia.

RHC 135.683/GO (Capítulo 3); das ponderações sobre o caso e a jurisprudência do STF (Capítulo 4) e das considerações finais.

Na primeira parte do Capítulo 1, são analisados os conceitos e os precedentes que englobam interceptação telefônica e “encontro fortuito de provas”. Na segunda parte, é examinado o procedimento, consolidado jurisprudencialmente, a ser adotado nos casos de investigados detentores de prerrogativa de foro, com exposição de precedentes do STF.

No Capítulo 2 são analisados os julgados do STF, nos quais se discute a ocorrência de “encontro fortuito de provas” ou “investigação paralela”. Também são analisadas as consequências da nulidade da interceptação telefônica por usurpação de competência do STF no processo penal correspondente.

Na análise do caso concreto, que consta do Capítulo 3, são expostos os argumentos favoráveis e desfavoráveis à nulidade da interceptação telefônica por possível usurpação de competência. Na primeira parte, são analisados os fundamentos expostos no acórdão recorrido pelo voto vencedor do Ministro Rogério Schietti Cruz. Na segunda parte, são analisados os fundamentos elencados pelo Ministro Dias Toffoli no acórdão do RHC 135.683/GO.

No Capítulo 4 se discute o caso em cotejo com a literatura e a jurisprudência do STF já analisadas nos capítulos anteriores.

METODOLOGIA

Esta monografia consiste em um estudo de caso, com abordagem de investigação qualitativa, tendo em vista que são analisadas as perspectivas do caso conjuntamente com os ensinamentos da literatura, de forma a gerar reflexividade do pesquisador e da pesquisa (FLICK, 2009).

O método de estudo de caso foi escolhido, pois permite analisar o tema em profundidade e em seu contexto, contando com múltiplas fontes de evidência e orientando a coleta e a análise de dados (YIN, 2015). O caso foi selecionado para estudo por meio de pesquisa jurisprudencial sobre o tema desta monografia. A escolha ocorreu por se tratar de precedente paradigmático, sendo, portanto, considerado *hard case*⁸ que sedimenta o posicionamento da Suprema Corte sobre o tema de estudo.

De acordo com Ventura (2007), a abordagem instrumental do estudo de caso examina a individualidade para, então, perscrutar questão de maior amplitude. Por outro lado, a abordagem intrínseca, ainda de acordo com os ensinamentos dessa autora, consiste na análise das características específicas do caso em estudo. Assim, nesta pesquisa, no que tange ao objetivo geral, seguimos a abordagem instrumental, pois o caso selecionado serve de base para a análise dos critérios utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para distinguir “encontro fortuito de provas” e “investigação paralela” nas situações em que a interceptação telefônica, supervisionada por juízo de primeiro grau, atinge indivíduos com prerrogativa de foro. Igual perspectiva é aplicada para o alcance dos objetivos específicos, quando são avaliados os critérios utilizados para decretar a nulidade da interceptação telefônica no caso concreto, e que poderão ser projetados em casos futuros. Admitimos, também, o emprego da linha intrínseca no estudo de caso, tendo em vista que, inevitavelmente, serão ressaltados alguns aspectos peculiares do RHC 135.683/GO.

O caso selecionado para análise consiste do recurso ordinário do *habeas corpus* nº 135.683/GO⁹, interposto perante o Supremo Tribunal Federal, contra acórdão proferido pelo

⁸ O Ministro Ricardo Lewandowski assim pontuou no julgamento do caso estudado nesta monografia: “(...) essa decisão é um caso difícil, é um *hard case* - porque se trata de um Senador que foi cassado pela Casa à qual ele pertencia -, é porém paradigmática. Eu acho que sinaliza - e espero que sinalize - que esta Casa não mais tolerará qualquer tipo de usurpação de sua competência” (STF. **RHC 135.683/GO**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2016, DJ de 03.04.2017).

⁹ STF. **RHC 135.683/GO**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2016 e DJ de 03.04.2017. Transitado em julgado em 11.04.2017.

Superior Tribunal de Justiça, que trata da nulidade de interceptações telefônicas coletadas durante duas operações policiais e que envolviam, à época, ocupante do cargo de Senador da República. Para o estudo do caso, desenvolveu-se pesquisa documental, na qual as unidades de análise escolhidas foram os acórdãos dos Tribunais Superiores, eis que ambos adotaram entendimentos diametralmente opostos e, assim, por meio deles torna-se possível analisar e confrontar os critérios utilizados em cada discurso e, por conseguinte, visualizar as consequências jurídicas implicadas. Os acórdãos analisados estão disponíveis nos sítios eletrônicos dos respectivos Tribunais¹⁰.

A limitação mais grave do estudo de caso consiste na dificuldade de generalização dos resultados obtidos, isso exige atenção e cuidado do pesquisador, pois existe o risco de apresentar falsa certeza das suas conclusões e se embasar em falsas evidências (VENTURA, 2007). Para eliminar este viés, de acordo com a referida autora, recomenda-se a elaboração de um plano de estudo que previna prováveis equívocos subjetivos. Portanto, considerando tal limitação das metodologias de estudos de caso, a análise dos elementos de decisão nos julgamentos teve especial enfoque nos argumentos *ratio decidendi*¹¹. Ademais, as ponderações sobre o caso foram embasadas na análise doutrinária e jurisprudencial realizada ao longo da monografia. Assim, buscou-se analisar não apenas o caso em si, “como algo à parte, mas o que ele representa dentro do todo e a partir daí” (VENTURA, 2007, p. 386).

No que tange a pesquisa doutrinária, no estudo qualitativo, o uso de informações da literatura permite subtrair afirmações e observações a respeito do tema de pesquisa (FLICK, 2009). Na presente pesquisa, o uso da literatura torna-se essencial para apresentação de perspectivas que se contrapõem ou coadunam àquelas expostas nos discursos analisados. Portanto, na revisão de literatura, os textos foram escolhidos com o objetivo de entender os limites legais e doutrinários estabelecidos para a interceptação telefônica nos casos de investigados com foro por prerrogativa de função, bem como a diferenciação entre “encontro fortuito de provas” e “investigação paralela”.

¹⁰ Os acórdãos analisados são, respectivamente: STJ. **HC 307.152/GO**, Min. rel. Sebastião Reis Júnior, rel. acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 19.11.2015 e DJ de 15.12.2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402697163&dt_publicacao=15/12/2015. Acesso em: 02 jun. 2017. STF. **RHC 135.683/GO**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2016 e DJ de 03.04.2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12672473>. Acesso em: 02 jun. 2017.

¹¹ Conrado Hübner Mendes (2004) divide os argumentos de uma decisão em dois grupos: *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Os fundamentos *ratio decidendi* são aqueles que podem ser aplicados a casos futuros, enquanto os *obiter dictum* são marginais ao argumento geral e se restringem ao caso concreto.

No capítulo seguinte, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre as matérias discorridas no RHC 135.683/GO é cotejada com a doutrina, de modo a fundamentar a análise do caso.

1. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Este capítulo analisa a jurisprudência do STF sobre temas relacionados ao RHC 135.683/GO, tendo como referência as indicações da literatura e sob as seguintes perspectivas: a) interceptação telefônica e encontro fortuito de provas e b) foro por prerrogativa de função e interceptação telefônica. Ponderamos que o conjunto dessas perspectivas, juntamente com aquelas apresentadas no Capítulo 2, possibilita o embasamento teórico e jurisprudencial para a análise do caso delimitado na presente pesquisa. Porém, cumpre ressaltar que o presente capítulo não tem a intenção de esgotar todos os assuntos relacionados às matérias ora analisadas, visto que, nesta seção, serão avaliados apenas os debates suscitados no referido *habeas corpus*.

1.1. Interceptação telefônica e encontro fortuito de provas

O sigilo das comunicações telefônicas está vinculado à garantia constitucional da livre expressão do pensamento e do direito à privacidade e à intimidade, sendo certo que a quebra desse sigilo implica na frustração do direito do indivíduo de optar por quem terá acesso ao conteúdo da sua comunicação (MENDES; BRANCO, 2012). Contudo, ainda de acordo com esses autores, esse direito não é absoluto e o próprio constituinte previu exceções, como a relativa à interceptação telefônica.

Neste ponto, cumpre diferenciar “interceptação telefônica”, que ocorre quando terceiros captam conversa telefônica com o consentimento de um dos interlocutores (escuta telefônica) ou com o desconhecimento deles (interceptação telefônica em sentido estrito), dos conceitos de “interceptação ambiental”, que ocorre quando terceiros captam conversa entre presentes com ou sem o consentimento de um dos interlocutores, e de “gravação clandestina”, que ocorre quando um dos participantes capta a conversação (GRECO FILHO, 2012; MENDES; BRANCO, 2012). De acordo com essa doutrina, apenas as interceptações telefônicas estão abarcadas pelo inciso XII, do art. 5º, da Constituição Federal (CF) e regulamentadas pela Lei 9.296/96.

No referido inciso, a CF permite que o sigilo das comunicações telefônicas seja rompido. Para tanto, estabelece condições taxativas: prévia autorização judicial; utilização restrita às

investigações e aos processos de natureza criminal e regulação por lei específica¹². O instituto criado para regular essa previsão constitucional foi a Lei 9.296/96, que, por sua vez, agregou três hipóteses para que a interceptação telefônica seja autorizada. A primeira refere-se à não existência de outro meio disponível para angariar a prova almejada. A segunda estabelece que a pena imputada ao delito investigado seja, no mínimo, de reclusão. Por fim, a referida lei delimita que deve haver indícios razoáveis de autoria ou participação na infração penal¹³.

Essas condicionantes demonstram a necessidade de serem devidamente fundamentados tanto o pedido de quebra de sigilo das comunicações telefônicas, quanto, e principalmente, a decisão que a autoriza, sendo imprescindível a demonstração de que todos os requisitos foram preenchidos. No que tange ao pedido, o instituto legal, apesar de explicitar critérios que devem ser observados, abre exceções para o caso de impossibilidade manifesta. Todavia, ressalva que esta deve ser devidamente justificada. Em relação à decisão que autoriza a interceptação telefônica, o preceito legal, seguindo o mandamento constitucional¹⁴, é categórico ao afirmar a imprescindibilidade de sua fundamentação, sob pena de nulidade. Nestes termos é a previsão legal, *in verbis*:

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.

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

¹² Conforme registrado na Introdução, o artigo 5º, inciso XII, da Carta Magna assim estabelece: “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”.

¹³ *In verbis*: 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.

¹⁴ CF, art. 93, inciso IX: “**todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (grifo nosso).

Art. 5º — A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova (BRASIL, 1996).

No entanto, a redação desses artigos suscitam algumas questões interpretativas, levadas ao STF, e que serão analisadas a seguir. Em relação ao artigo 5º da Lei 9.296/96, acima transcrito, verifica-se que a norma prevê vigência de quinze dias, prorrogáveis por igual período, para a interceptação telefônica, desde que comprovada sua indispensabilidade como meio de prova. Acerca dessa previsão, no entanto, o Supremo Tribunal Federal¹⁵ autorizou o entendimento de que a medida pode ser prorrogada sucessivas vezes, desde que a complexidade dos fatos exija a continuidade da investigação.

No que tange à transcrição das interceptações telefônicas que fundamenta tal pedido de prorrogação, o Supremo entendeu que, nesses casos, não há necessidade da transcrição integral das conversas, sob pena de prejudicar o andamento das investigações. Os entendimentos referenciados foram assim justificados na ementa do julgamento do HC 83.515/RS, de Relatoria do Ministro Nelson Jobim:

1. É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da L. 9.296/96.

(...)

3. Para fundamentar o pedido de interceptação, a lei apenas exige relatório circunstanciado da polícia com a explicação das conversas e da necessidade da continuação das investigações. Não é exigida a transcrição total dessas conversas o que, em alguns casos, poderia prejudicar a celeridade da investigação e a obtenção das provas necessárias (art. 6º, § 2º, da L. 9.296/96).

(STF. **HC 83.515/RS**, rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 16.09.2004, DJ 04.03.2005).

¹⁵ Cf. STF. **Inq 2.424/RJ**, rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 26.11.2008 e DJe de 26.03.2010; **HC 83.515/RS**, rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 16.09.2004 e DJ de 04.03.2005; e **HC 106.129/MS**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 06.03.2012, DJe de 26.03.2012. Ressalte-se que, após os precedentes apontados, o STF reconheceu a repercussão geral da constitucionalidade da matéria (STF. **RE 625.263/PR RG**, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 13.06.2013 e DJe de 09.09.2013).

Ainda acerca da fundamentação do pedido e da autorização, a interceptação telefônica não pode ocorrer apenas com fundamento em denúncia anônima, de tal feita que seu pedido deve ser precedido de diligências investigativas que comprovem a veracidade da alegação dos fatos¹⁶ (CAPEZ, 2011). Nestes termos:

Habeas corpus. Constitucional e processual penal. Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Instauração de inquérito. Quebra de sigilo telefônico. Trancamento do inquérito. Denúncia recebida. Inexistência de constrangimento ilegal. 1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC nº 84.827/TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23/11/07), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa "denúncia" são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações. 2. No caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, policiais federais diligenciaram no sentido de apurar as identidades dos investigados e a veracidade das respectivas ocupações funcionais, tendo eles confirmado tratar-se de oficiais de justiça lotados naquela comarca, cujos nomes eram os mesmos fornecidos pelos "denunciante". Portanto, os procedimentos tomados pelos policiais federais estão em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito. 3. Habeas corpus denegado.

(STF. **HC 95.244/PE**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23.03.2010 e DJe de 30.04.2010).

Outra questão que se depreende, agora em relação à leitura do parágrafo único, art. 2º e art. 4º da supracitada legislação, é o uso das expressões “descrita com clareza a situação objeto da investigação” e “conterá a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal”, que insinuam a ideia de que o resultado das interceptações apenas poderia ser utilizado para provar o objeto predeterminado no início da investigação (GRINOVER, GOMES FILHO, FERNANDES, 2009). Contudo, de acordo com esses autores, essa é apenas uma impressão gerada pela redação dos dispositivos, pois a permissão constitucional de interceptação deve ser interpretada à luz do princípio da proporcionalidade. Essa interpretação, portanto, não pode ser feita de forma a violar os limites proporcionais de suas implicações, visto que não seria razoável exigir que as

¹⁶ Conforme explica Capez (2011), esse entendimento é aplicado para a instauração do próprio inquérito policial, diante da previsão constitucional de vedação ao anonimato (art. 5º, inc. IV, CF), *in verbis*: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988).

autoridades responsáveis pudessem prever, à época do pedido e da autorização da interceptação telefônica, os fatos que porventura poderiam ser descobertos durante o procedimento investigativo. Tampouco seria razoável exigir que fossem desconsiderados os indícios de crimes estranhos àqueles apontados inicialmente, que possam vir a ser encontrados no decorrer da interceptação telefônica. Entretanto, conforme se depreende da leitura dos dispositivos acima transcritos, não há previsão legal de como se deve proceder quando surgem indícios não esperados, ao longo da interceptação, de forma que seus parâmetros foram — e ainda o são — estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência.

Sobre este assunto, cumpre esclarecer que, quando a prova de certo crime é angariada durante a interceptação telefônica legitimamente autorizada para investigação de outro crime, diz-se que ocorreu “encontro fortuito de provas”¹⁷ (OLIVEIRA, 2015). Em outras palavras, o “encontro fortuito de provas” ocorre quando aparecem outros envolvidos, “com o mesmo fato investigado ou com outros fatos, diferentes do que motivou a decretação da interceptação” (GOMES, 1997, p. 192). Ou, ainda, em termos gerais, os “conhecimentos fortuitos (ou descobertas casuais) são as informações obtidas, de forma imprevista, através da restrição de um direito fundamental autorizada para uma finalidade distinta” (ÁVILA, 2007, p. 219).

Devido à ausência de previsão legal, a licitude do uso das provas encontradas fortuitamente para a comprovação de delitos diferentes dos inicialmente investigados é questionada, frequentemente, de forma que constatamos a existência de diversos precedentes e correntes doutrinárias discorrendo a respeito do assunto.

Sobre o tema, vislumbramos duas situações que ensejam divergências na doutrina. São elas: (a) as provas fortuitamente encontradas dizem respeito a crime vinculado ao crime objeto da investigação, ou seja, o novo crime tem conexão ou continência com aquele que inicialmente motivou a interceptação telefônica¹⁸; e (b) as provas indicam a existência de crimes não vinculados

¹⁷ O termo “encontro fortuito de provas” também pode ser designado serendipidade, serendipismo ou descoberta por acidente de provas (EBERHARDT, 2016)

¹⁸ Diz-se que o crime é conexo no sentido de que possui ligação com o crime inicialmente investigado. É o caso, por exemplo, de quando uma interceptação telefônica é autorizada para investigar crime de receptação de veículos e acabam sendo encontradas evidências do roubo ou furto prévio destes automóveis (EBERHARDT, 2016). Em termos mais técnicos, o CPP estabelece, nos incisos do artigo 76, que a conexão ocorre: I. se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras; II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

e que efetivamente não guardam relação entre si, isto é, os possíveis crimes fortuitamente descobertos fogem ao objeto da investigação inicial.

A despeito da primeira configuração, na qual os crimes possuem ligação entre si, Greco Filho (2012) argumenta que a natureza da interceptação telefônica engloba, por si só, a participação de qualquer interlocutor. Entende esse autor, portanto, que, sendo o referido método investigativo legitimamente autorizado, admite-se sua utilização em outros delitos, desde que estes sejam punidos com reclusão e tenham relação com o primeiro¹⁹. Em relação à segunda configuração, o doutrinador afirma que a prova não deve ser admitida, pois não há, nesse caso, vinculação com o fato que originou a providência. Outrossim, é o posicionamento adotado por Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2009).

Eberhardt (2016), por seu turno, alega que devem ser estipulados limites ao “encontro fortuito de provas”, considerando que os dados sobre os crimes desconexos com aqueles inicialmente investigados poderão deflagrar nova investigação, porém, jamais servirem como meio de prova no mesmo procedimento criminal. Streck (2001) coaduna com esse entendimento. Com pensamento semelhante, Salgado (2015) afirma que, se os achados são conexos, a valoração da prova, no mesmo procedimento investigatório, será lícita. Entretanto, para esse autor, os achados desconexos terão o condão de iniciar novo procedimento investigatório, sendo “potencialmente valorados para formação da convicção judicial, não como provas, mas como ordinariamente são valoradas as notícias-crime” (SALGADO, 2015, p. 336).

Gomes e Maciel (2014) entendem que a prova fortuita será válida, desde que tenha conexão com o fato delitivo investigado e acrescentam que a responsabilidade deve ser do mesmo sujeito passivo interceptado. Do contrário afirmam que a prova será nula, ressalvando, no entanto, que isso não significa que a descoberta não terá valor, pois coadunam com o entendimento de que poderá ser

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração. A continência, por outro lado, encontra previsão no artigo 77 e ocorre quando duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração (BRASIL, 1941).

¹⁹ Importante transcrever parte de seu raciocínio: “Aliás, o usual é que se necessite da interceptação para a demonstração da existência de quadrilha ou bando, de conexão entre pessoas e seu envolvimento em determinado fato criminoso. Assim, por exemplo, se se está investigando a atuação de alguém suspeito de tráfico de drogas, especificamente o que se está querendo saber é de quem adquire a substância, a quem vende e quais seus agentes ou colaboradores. A autorização de interceptação, portanto, parece-nos irrecusável, abrange a participação de qualquer interlocutor no fato que está sendo apurado e não apenas aquele que justificou a providência” (GRECO FILHO, 2012, p. 352).

usada como *notitia criminis* e abrir nova investigação. Em entendimento diverso, Cabette (2015) diz que o único requisito de validade para que as provas encontradas fortuitamente sejam utilizadas é que o crime a que se refiram aceite esse meio de prova, isto é, que o crime descoberto não tenha pena de detenção. Portanto, esse autor, diferentemente dos citados anteriormente, não diferencia o tratamento dado em relação às provas de crimes conexos ou não conexos.

Por sua vez, Nucci (2012) destaca que, na situação de “encontro fortuito de provas” durante interceptação telefônica, o Estado, por meio de seus órgãos investigatórios, viola a intimidade dos interlocutores, mas que essa violação é respaldada pela Constituição Federal e pela Lei 9.296/96, de forma que a prova encontrada fortuitamente se consolida como lícita. Por isso, conclui o referido doutrinador que, ainda que não exista conexão entre os crimes, é necessária sua apuração, sobretudo se o possível crime for de ação pública incondicionada. Igual compreensão é defendida por Oliveira (2015), que assim doutrina:

[...] 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 a 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 de crime (qualquer crime), não se pode mais argumentar com a justificação da medida (interceptação telefônica), mas, sim, com a aplicação da lei (OLIVEIRA, 2015, p. 368).

Nesse sentido, Pacelli e Fischer (2015) entendem que o argumento, de que as provas sem conexão com o fato investigado seriam inválidas, parece presumir abuso investigativo, apenas em razão da independência entre o crime investigado e o descoberto. Embasados na linha do direito comparado, os autores defendem que não há invalidade nas provas assim recolhidas, salvo se demonstrada prática abusiva da autoridade policial.

Ávila (2007) também defende a admissibilidade das provas fortuitas de crimes desconexos angariadas nas interceptações telefônicas legitimamente autorizadas. Para tanto, o doutrinador pondera que, entre um direito fundamental já validamente violado – o sigilo das comunicações do investigado que está sendo interceptado – e os interesses do processo criminal em apurar outro ilícito descoberto sem arbitrariedades, deve prevalecer o segundo. Argumenta ainda que a

inadmissibilidade das provas ilícitas visa combater excessos dos agentes policiais, os quais, ao seu ver, não ocorrem nos conhecimentos fortuitos. Contudo, defende que, comprovada má-fé policial, a prova será inadmissível, por desvio de finalidade. Em relação ao terceiro captado em diálogos travados com o investigado, o autor afirma tratar-se de autorização judicial inevitável, pois, autorizando-se a gravação das conversas do investigado, implicitamente há uma autorização para gravar a conversa de eventuais interlocutores, tendo em vista a impossibilidade de cisão do discurso.

Jurisprudencialmente, o assunto também foi debatido, sendo que, “até pouco tempo, a orientação jurisprudencial era pela licitude da prova encontrada acidentalmente, desde que esta possuísse conexão com o crime que estava sendo investigado” (EBERHARDT, 2016, p. 231). Nesse sentido, no julgamento do HC 84.224/DF, o Ministro Gilmar Mendes analisou a jurisprudência alemã sobre o “encontro fortuito de provas” durante a interceptação telefônica e concluiu que o Tribunal de Justiça Alemão flexibilizou o entendimento “no sentido de que não seria necessário que os conhecimentos fortuitos estivessem em conexão com o crime do catálogo que motivou a escuta”²⁰. No entanto, ressaltou que, no caso que julgava, os “encontros fortuitos de provas” estavam diretamente ligados ao teor da operação investigativa e, com isso, reconheceu que as provas descobertas teriam lastro probatório mínimo em sede de ação penal legitimamente instaurada. Esse entendimento também foi acolhido pelo Ministro Joaquim Barbosa, que assim ementou o acórdão do julgado:

1. Denúncia lastreada na transcrição de inúmeras conversas telefônicas legalmente interceptadas, entre o paciente e seu co-réu, bem como no resultado de uma diligência de busca e apreensão legitimamente autorizada, apontando o possível recebimento de vantagens indevidas pelo paciente, em razão de seu cargo.

(...)

5. Legalidade do deferimento de diligências requeridas no bojo da denúncia, para o fim de apurar a possível prática de outros crimes, além daqueles narrados na denúncia. Estreita ligação entre os fatos apurados na ação penal de origem e aqueles averiguados na "Operação Anaconda". Caso legítimo de "descoberta fortuita" em investigação criminal. Razoabilidade.

(...)

²⁰ STF. HC 84.224/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, rel. para acórdão Min. Joaquim Barbosa, julgado em 27.02.2007 e DJe de 16.05.2008.

8. Ordem parcialmente concedida, apenas para garantir o desentranhamento dos documentos destinados a provar fatos em tese criminosos diversos daqueles narrados na denúncia, podendo, contudo, servir de lastro probatório para o oferecimento de outra ação penal.

(STF. **HC 84.224/DF**, rel. Min. Gilmar Mendes, rel. para acórdão Min. Joaquim Barbosa, julgado em 27.02.2007 e DJe de 16.05.2008. Grifo nosso).

Em situação semelhante, no julgamento do HC 105.527/DF, a Ministra Ellen Gracie considerou válida a autorização para interceptação telefônica com o propósito de obtenção de provas de autoria de crimes mencionados durante anterior interceptação, igualmente autorizada. A Ministra fundamentou que “o Estado não deve quedar-se inerte ao ter conhecimento da prática de outros delitos no curso da interceptação telefônica legalmente autorizada” (BRASIL, STF, 2011). Nota-se que, em relação aos achados conexos com o crime inicialmente investigado, sedimentou-se o entendimento de sua validade. No entanto, no que tange aos conhecimentos fortuitos sem conexão com o objeto inicial da investigação, o tema não foi debatido de forma aprofundada. Tampouco houve posicionamento firmado pelos Ministros.

No julgamento do RHC 120.111/SP, a questão chegou ao STF por meio do acórdão recorrido, prolatado pelo STJ²¹, que acolhia a validade das provas fortuitamente obtidas, ainda que não se relacionassem com o objeto direto da investigação²². Contudo, o relator, Ministro Dias Toffoli, apenas afirmou que a Suprema Corte já havia firmado o entendimento de que as provas fortuitamente obtidas eram lícitas, sem aprofundar na ausência de conexão entre o delito descoberto e o delito inicialmente investigado.

²¹ Conforme trecho da ementa do acórdão recorrido: “[...] 4. As interceptações telefônicas ora impugnadas não foram realizadas tão somente para apuração de crimes contra a ordem tributária, nem sequer havia conhecimento da prática de tais crimes quando de sua determinação, sendo certo que o início das investigações visava averiguar a prática de contrabando e descaminho. 5. Ademais, os pacientes sequer chegaram a ser denunciados por delitos contra a ordem tributária, mas sim por crimes outros, como formação de quadrilha e lavagem de dinheiro. Logo, não há que se cogitar de ausência de substrato fático para a deflagração das investigações, por meio de interceptações. 6. **Ainda que as condutas imputadas aos ora pacientes não guardem relação direta com aquelas que originaram a quebra do sigilo, mostra-se legítima a utilização da referida medida cautelar preparatória, se por meio dela descobriu-se fortuitamente a prática de outros delitos.** 7. De outro lado, as decisões que determinaram a quebra do sigilo de comunicação dos pacientes foram devidamente fundamentadas, destacando-se os indícios da prática de crimes e da participação dos agentes, demonstrando-se, de maneira concreta, a necessidade da quebra do sigilo para que se pudesse elucidar a teia delituosa, bem como em que medida deveria ser utilizada [...]” (STJ. **HC 187.189/SP**, rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13.08.2013 e DJe de 23.08.2013. Grifo nosso).

²² No caso, chama atenção o fato de que a autorização da interceptação telefônica foi concedida em função da suspeita de crimes de contrabando e descaminho, e que, no decorrer das investigações, esses delitos foram descartados e o paciente foi acusado de crimes contra a ordem tributária (Idem).

Por outro lado, recentemente, o STF deliberou sobre a temática da obtenção fortuita de provas de crimes sem conexão com o inicialmente investigado na interceptação telefônica e pacificou o entendimento de que tais provas são válidas e podem, inclusive, ser emprestadas para processos de searas diversas, como, por exemplo, processos administrativos disciplinares²³. A título exemplificativo tal entendimento foi adotado no AI-AgR 761.706, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, no qual a interceptação telefônica foi autorizada para apuração do crime de extorsão mediante sequestro, porém, serviu como notícia do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. A defesa argumentou a ausência de conexão entre o crime inicialmente investigado e o crime acusado, entretanto, esse argumento não foi acolhido e o acórdão foi assim ementado: “[...] PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DE DELITO DIVERSO DAQUELE OBJETO DA DILIGÊNCIA. PRECEDENTE. PROVA ILÍCITA. NULIDADE [...]”²⁴.

Assim, o entendimento, de que provas fortuitamente obtidas em interceptação telefônica são lícitas para ensejar outras ações penais e, inclusive, ações de outra natureza, foi reafirmado em outros diversos precedentes do STF²⁵. Na controvérsia relativa às provas colhidas fortuitamente que implicavam na suspeita de crime cuja pena era apenas de detenção, o STF entendeu que tais provas colhidas de forma fortuita poderiam subsidiar a denúncia do crime punível com pena de detenção, desde que este fosse conexo com o crime investigado inicialmente²⁶.

²³ Nesse sentido: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Documentos. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedentes. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, bem como documentos colhidos na mesma investigação, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessas provas (STF. **Pet 3.683 QO**, rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 13.08.2008 e DJe 20.02.2009).

²⁴ STF. **AI 761.706/SP AgR**, rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 06.04.2010 e DJe de 30.04.2010.

²⁵ STF. **HC 81.260/ES**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 14.11.2001 e DJ de 19.04.2002; **HC 83.515/RS**, rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 16.09.2004 e DJ de 04.03.2005; **AI 626.214/MG-AgR**, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 21.09.2010 e DJe de 08.10.10; **HC 106.225/SP**, rel. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 07.02.2012 e DJe de 22.03.2012; **HC 106.152/MS**, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 29.03.2016 e DJe de 24.05.2016; e **HC 100.524/PR**, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 27.03.2012 e DJe de 25.05.2012.

²⁶ “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. Do contrário, a interpretação do art. 2º, III, da L. 9.296/96 levaria ao absurdo de concluir pela impossibilidade de interceptação para investigar crimes apenados com reclusão quando forem estes conexos com crimes punidos com detenção. Habeas corpus indeferido” (STF. **HC 83.515/RS**, rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 16.09.2004, DJ 04.03.2005).

1.2. Interceptação telefônica e foro por prerrogativa de função

A interceptação telefônica configura um dos elementos centrais na controvérsia sobre a ilicitude da prova (MENDES; BRANCO, 2012). Conforme exposto, uma dessas controvérsias relaciona-se à obtenção fortuita de informações, sendo que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que as provas assim encontradas são lícitas para subsidiar a denúncia de crimes diversos do inicialmente investigado²⁷. Contudo, a obtenção fortuita de provas na interceptação telefônica pode ensejar outros debates, como aqueles relativos à competência do juízo. Esse debate surge, pois o julgamento dos crimes fortuitamente descobertos no decorrer da interceptação telefônica pode ser de competência diversa do crime que inicialmente se investigava, gerando uma possível situação de incompetência superveniente.

A competência se resume à extensão do poder de julgar do juiz, ou seja, consiste na fixação de quais casos podem ser julgados por determinado órgão do Poder Judiciário (CAPEZ, 2011). Nesse sentido, a competência pode ser fixada por: a) *ratione materiae*, quando estabelecida em virtude da natureza da infração penal praticada; b) *ratione funcionae*, que possui como critério as funções desempenhadas pelo agente; c) *ratione loci*, delimitada pelo local da infração, domicílio ou residência do réu, e competência funcional, relacionada a função dos órgãos jurisdicionais (LIMA, 2014). Tendo em vista os objetivos desta pesquisa, apenas abordaremos a competência *ratione funcionae* ou, em outros termos, competência por prerrogativa de função.

De acordo com Lima (2014), a competência por prerrogativa de função é o direito conferido a certos agentes, pela Constituição Federal, pelas Constituições Estaduais e pela legislação infraconstitucional, de serem julgados por Tribunais. Complementa o autor que essa jurisdição especial é assegurada em vista da relevância das funções desempenhadas por determinados agentes públicos.

No âmbito da Suprema Corte, a CF estabelece sua competência originária da seguinte forma:

²⁷ Conforme subitem 1.1.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (BRASIL, 1988. Grifo nosso)

Em relação a essa competência, no que diz respeito a senadores e deputados federais, por não existir vedação legal, prevalecia o entendimento de que tal jurisdição especial não abrangia a fase investigativa, motivo pelo qual o STF entendia ser possível que a abertura de investigações e o indiciamento²⁸ fossem feitos pela própria autoridade que presidia o inquérito, a qual, no entanto, deveria enviar os autos ao Tribunal que tivesse competência especial²⁹ (LIMA, 2014). Contudo, de

²⁸ “Indiciar é atribuir a autoria (ou participação) de uma infração penal a uma pessoa. É apontar uma pessoa como provável autora ou partícipe de um delito” (LIMA, 2014, p. 224).

²⁹ “[...] 6. Com relação ao pedido de anulação do indiciamento do Senador por alegada ausência de competência da autoridade policial para determiná-lo, o Min. Sepúlveda asseverou: i) a instauração de inquérito policial para a apuração de fato em que se vislumbre a possibilidade de envolvimento de titular de prerrogativa de foro do STF não depende de iniciativa do Procurador-Geral da República, nem o mero indiciamento formal reclama prévia decisão de um Ministro do STF; ii) tanto a abertura das investigações de qualquer fato delituoso, quanto, no curso delas, o indiciamento formal, são atos da autoridade que preside o inquérito; e iii) a prerrogativa de foro do autor do fato delituoso é critério atinente, de modo exclusivo, à determinação da competência jurisdicional originária do Tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, se se fizer necessária diligência sujeita à prévia autorização judicial. Voto pelo indeferimento do pedido de anulação do indiciamento do Senador investigado por entender como válida a portaria policial que instaurou o procedimento persecutório [...]” (STF. **Pet 3.825 QO/MT**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 10.10.2007 e DJe de 04.04.2008).

acordo com esse autor, no julgamento da Questão de Ordem suscitada no Inquérito 2.411, esse entendimento foi modificado. O Tribunal, por maioria, acolheu o entendimento de que:

[...] A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses dos titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições. **Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. 5. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF).** No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis [...].

(STF. **Inq. 2.411 QO/MT**, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 10.10.2007, DJe de 25.04.2008. Grifo nosso).

Dessa forma, o STF também é o Tribunal competente para autorizar a investigação e a abertura de inquéritos contra aqueles que ocupam os cargos arrolados no supracitado art. 102, I, "b", da CF³⁰. Em outros termos, diz-se que o STF é o juiz natural da causa, o órgão instituído pela Constituição para exercer a jurisdição e, portanto, somente ele será competente para supervisionar os casos que envolvam tais agentes. Essa é a tradução do princípio do juiz natural, que não é mero atributo do juiz, mas verdadeiro pressuposto para sua própria existência (LOPES JUNIOR, 2017). Nesses termos, a investigação de autoridade com prerrogativa de função, sem autorização do Tribunal constitucionalmente competente, é considerada inválida (SALGADO, 2015).

Vale a ressalva de que a instauração da persecução penal perante o STF apresenta critérios próprios³¹. No AgR Inq. 3.847, a Procuradoria-Geral da República (PGR) recorreu da decisão do

³⁰ STF. **Rcl 10.908/MG**, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01.09.2011 e DJe de 22.09.2011. **Inq 2.291/DF AgR**, rel. Min. Carlos Britto, rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 29.06.2007 e DJe de 14.11.2007. **Rcl 4.830/MG**, rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.05.2007 e DJe de 15.06.2007.

³¹ A Ministra Rosa Weber, em seu voto no Inq. 3.847, explicitou a diferença: "Em outros termos, distintamente do que ocorre na persecução comum, faz-se nesta Suprema Corte uma espécie de controle das razões de abertura das investigações contra os detentores de prerrogativa de foro, e na prática isso implica que o Ministro Relator faz um juízo de valor sumário sobre a base fática trazida pelo Procurador-Geral da República, dele resultando a autorização, ou a

relator, Ministro Dias Toffoli, de impedir a instauração de investigações contra Deputado Federal, a pedido deste. A maioria da Primeira Turma do STF decidiu que uma denúncia anônima e matérias jornalísticas acusando o parlamentar não eram indícios suficientes para que fosse instaurada investigação.

No Inq. 3.815, cuja abertura decorreu de delação premiada, após algumas diligências, a PGR solicitou o arquivamento do inquérito em relação a dois parlamentares e prosseguiu a investigação em relação aos demais. Após a oitiva infrutífera de algumas testemunhas, os parlamentares ainda investigados apresentaram “Questão de Ordem”, solicitando o arquivamento do inquérito, o que foi concedido pela Primeira Turma³². Cumpre destacar que o Ministro Dias Toffoli ressaltou que não se estava impedindo o andamento da investigação³³, pois, surgindo novos fatos, o Procurador poderia solicitar abertura de novo inquérito com fulcro no art. 18 do CPP³⁴.

Ao analisar o tema, Badaró (2016) afirma que, para a instauração de investigação contra autor que ostente foro por prerrogativa de função não basta a notícia da ocorrência de um crime, mas um lastro probatório de tal fato. Discorda, portanto do posicionamento supracitado do STF, e justifica:

Isso porque, a persecução penal se desenvolve mediante uma sucessão de juízos sobre a materialidade delitativa e sua autoria, com graus crescentes de convencimento. Há, pois, uma escalada de intensidade. Quando se tem notícia de um fato que se afigura crime, sem ter a certeza de tanto, deve-se investigar.

[...]

negativa dela, para o desabroche do procedimento investigativo” (STF. **Inq. 3.847/GO AgR**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 07.04.2015 e DJe de 08.06.2015).

³² O fundamento legal utilizado pelos Ministros para o arquivamento do inquérito, cuja aplicação é estendida ao impedimento de instauração de investigação, é o art. 21, inc. xv, alínea “e”, do RISTF, que afirma ser “atribuições do Relator determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido, bem como o seu arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República, ou quando verificar: ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade” (BRASIL, 2017, pp. 33-34).

³³ Em relação a esses dois inquéritos, assim expôs o Ministro Dias Toffoli: “Eu digo isso, Senhor Presidente, também lembrando que, em nenhum dos dois casos, nem neste que Vossa Excelência traz à Turma para julgamento, nem naquele em que eu determinei monocraticamente o arquivamento – sobre o qual, por força de agravo regimental da Procuradoria-Geral, vamos deliberar aqui na Turma -, em nenhum dos dois casos, a investigação fica estancada. Porque podem surgir novos elementos nas investigações que estão na origem: naquele caso cujo arquivamento determinei monocraticamente, há uma investigação na origem contra o sicrano contra o qual se imputa um mal feito. No caso a que me refiro, não há nenhum ofício de indicação à Presidência da República, ao ministro competente, ao presidente da autarquia, como sói acontecer. Então, não há que se falar aqui num arquivamento que vai gerar eventual impunidade, ou qualquer tipo de, vamos dizer assim, passada de mão na cabeça de alguém que está sendo acusado”(STF. **Inq 3.815/SP QO**, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10.02.2015 e DJe de 07.04.2015).

³⁴ Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia (BRASIL, 1941).

Se há essa escalada de intensidade, com diferença crescente de dose do grau de convencimento exigido sobre um mesmo elemento da imputação (materialidade ou autoria), não é correto considerar que o que se exige para a instauração da investigação criminal (etapa inicial), seja o mesmo necessário para a instauração da ação penal (etapa intermediária) (BADARÓ, 2016, p. 4).

Por fim, conclui o autor que a jurisprudência do Supremo não permite que se identifique “se para autorizar a instauração da investigação, basta que exista qualquer elemento concreto, a indicar uma mera possibilidade de envolvimento de autoridade egrégia, ou se é necessário mais do que isso, exigindo-se um juízo de probabilidade da autoria delitiva” (BADARÓ, 2016, p. 4-5).

Se para a abertura de investigações e para o indiciamento de pessoas com prerrogativa de função houve mudança de entendimento pela Suprema Corte, o mesmo não ocorreu em relação à determinação de medidas pré-processuais de persecução penal no procedimento investigatório. Assim, na Reclamação 511 ajuizada por Deputado Federal contra ato do TRE/PB que quebrou o sigilo de suas contas bancárias, o Tribunal Pleno considerou que houve usurpação da competência do STF. Na ocasião, o relator, Ministro Celso de Mello, enfatizou que “inclui-se na competência penal originária constitucionalmente outorgada ao Supremo Tribunal Federal o poder de apreciar os procedimentos destinados a obtenção da *informatio delicti*, desde que os sujeitos passivos da ação investigatória [...] classifiquem-se [...] como pessoas revestidas da prerrogativa de foro”³⁵. Portanto, no que tange ao tema, o STF sedimentou o entendimento de que qualquer medida nesse sentido, sem sua supervisão e autorização, configura usurpação de competência, que traz como consequência a nulidade dos elementos probatórios angariados.

Sob a perspectiva da interceptação telefônica, a Lei 9.296/96 prevê que sua autorização dependerá de ordem do juiz competente da ação principal³⁶. Ainda que o legislador não houvesse estabelecido previsão nesse sentido, o direito de ser julgado por juiz competente é garantia resguardada constitucionalmente³⁷. A problemática ocorre, no entanto, quando no decorrer da investigação por interceptação telefônica surgem indícios que, em razão da matéria ou do agente, podem alterar a competência do juízo.

³⁵ In: STF. **Rel 511/PB**, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 09.02.1995 e DJ de 15.09.1995.

³⁶ 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 sigredo de justiça** (BRASIL, 1996. Grifo nosso).

³⁷ Art. 5º, LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (BRASIL, 1988).

O STF enfrentou a questão no julgamento do HC 81.260/ES, e na ocasião o Ministro Sepúlveda Pertence decidiu, em seu voto que, na fase investigativa, o juiz competente para autorizar a interceptação telefônica é aquele ao qual compete processar e julgar o fato suscitado, objeto do inquérito policial em curso³⁸. Também concluiu que a incompetência superveniente não afeta a validade das decisões anteriores ao fato que gerou a situação, pois, em seu entendimento, ao tempo da decisão, o juiz era competente para tanto. Esse posicionamento foi seguido pela maioria do plenário e reafirmado em outros julgamentos³⁹.

Apesar de o STF ter consolidado tal entendimento, a conformidade da competência ainda se complica quando, no decorrer da interceptação telefônica, supervisionada por juízo de primeiro grau, surjam comunicações entre o sujeito originalmente investigado e o indivíduo com foro por prerrogativa de função. Isso porque alguns precedentes do STF afirmam que, nesses casos, a incompetência não é automática, apontando a necessidade de que existam indícios concretos do envolvimento da autoridade nos fatos delituosos.

A Reclamação 2.101⁴⁰ representa um desses precedentes. Neste julgamento, o plenário decidiu que a simples menção do nome de parlamentares, durante as interceptações telefônicas, não é suficiente para deslocar a competência para o STF. A Ministra relatora Ellen Gracie argumentou que o Procurador da República oficiante no inquérito reconheceu a ausência de indícios de envolvimento dos mencionados. Também no exame do HC 82.647/PA, o Ministro relator Carlos Velloso considerou que a menção do nome do parlamentar nas investigações era insuficiente para

³⁸ [...] IV. Interceptação telefônica: exigência de autorização do "juiz competente da ação principal" (L. 9296/96, art. 1º): inteligência. 1. Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de processo penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da L. 9296/96: só ao juiz da ação penal condenatória - e que dirige toda a instrução -, caberá deferir a medida cautelar incidente. 2. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: aí, **o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação - não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará -, haverá de ser o fato suscitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso.** 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** (STF. HC 81.260/ES, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 14.11.2001, DJ de 19.04.2002. Grifo nosso).

³⁹ STF. Inq 1.028-QO, rel. Min. Moreira Alves, julgado em 03.04.1997 e DJ de 16.05.1997; Inq 571-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 26.02.1992 e DJ de 05.03.1993; HC 85.137/MT, rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 13.09.2005 e DJ de 28.10.2005; ARE 854.117/DF AgR, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.03.2015 e DJ de 15.04.2015.

⁴⁰ STF. Rcl 2.101/DF AgR, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 01.07.2002 e DJ de 20.09.2002.

ensejar a competência do STF e fundamentou que “o paciente não foi denunciado, nem indiciado no inquérito mencionado, tampouco contra ele foi instaurado qualquer procedimento criminal”⁴¹.

No próximo capítulo é analisada a jurisprudência do STF nos casos em que a defesa alega ter ocorrido usurpação de competência e, por conseguinte, solicita a declaração de nulidade das provas que envolvem autoridades com foro por prerrogativa de função.

⁴¹ In: STF. **HC 82.647/PR**, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 18.03.2003 e DJ de 25.04.2003.

2. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS OU INVESTIGAÇÃO PARALELA?

Neste Capítulo, analisamos os precedentes do STF que analisaram se ocorreu “encontro fortuito de provas” ou “investigação paralela”, durante as investigações supervisionadas por juízo de primeira instância, nas quais foram angariadas provas contra autoridades com foro por prerrogativa de função. Também são analisadas as possíveis consequências da declaração de nulidade da interceptação telefônica nos processo penais que, por acaso, envolvam pessoas com foro por prerrogativa de função.

O entendimento anteriormente exposto, sobre a não configuração de incompetência superveniente, ocorre quando o STF considera que não existiam indícios suficientes para ensejar sua competência. Contudo, quando estes indícios forem suficientes, em respeito ao entendimento da Suprema Corte de que sua competência abrange a fase investigativa, os autos deverão ser a ela remetidos.

Após coletados indícios suficientes acerca do envolvimento de pessoas com foro por prerrogativa de função, a demora no envio das investigações pelo juízo de primeira instância pode ser interpretada pelo STF como “investigação paralela”⁴². Esse tipo de investigação, também citada nos acórdãos como investigação indireta ou por via oblíqua, ocorre quando as autoridades que conduzem o procedimento investigativo – delegado, Ministério Público e juiz – detém conhecimento da participação de sujeitos com foro por prerrogativa de função nos delitos e, não obstante, prosseguem com as investigações, sem remeter os autos ao Tribunal competente. Nesse caso, conforme os julgados a seguir analisados, o STF entende que ocorreu usurpação de competência do juiz natural e, como consequência, considera as interceptações telefônicas ilícitas, de forma que estas não podem ser utilizadas contra o acusado.

⁴² O conceito de “investigação paralela” foi extraído do caso selecionado para estudo nesta monografia. No acórdão o Ministro afirma não acolher a tese da defesa de que teria ocorrido investigação paralela contra o paciente. Em suas palavras: “Na espécie, indigna-se a defesa com a possibilidade de haver o encontro fortuito de elementos de informação se transmutado em verdadeira “investigação paralela” contra o paciente. Nessa quadra, descortina-se a importância de se pontuar qual ou quais os elementos de informação colhidos em encontro fortuito seriam capazes de impor ao magistrado de primeiro grau o envio desses elementos ao Tribunal competente, sem que isso representasse prejuízo ou mesmo ruptura das investigações”. Nos demais julgados do STF, sobre o tema em estudo, os Ministros empregaram termos semelhantes, tais como “investigação indireta” e “investigação por via oblíqua” com equivalente significado.

Diante desse panorama, questiona-se qual seria o suporte probatório mínimo exigido para que, no decorrer das interceptações telefônicas, se torne imperativa a declinação de competência do juízo de primeira instância e a remessa da investigação ao STF.

Em alguns julgados, o STF enfrentou essa questão. Foi o caso do HC 84.388, no qual a defesa alegou ilicitude das interceptações telefônicas, ante a incompetência do juízo federal de Alagoas para investigar magistrados de São Paulo. No entanto, em seu voto, vencedor por unanimidade, o relator, Ministro Joaquim Barbosa, não acolheu a tese e fundamentou da seguinte forma:

As investigações foram iniciadas na Justiça Federal de Alagoas em virtude das suspeitas de envolvimento de policiais federais em atividades criminosas. Diante da descoberta de possível envolvimento de magistrados, o procedimento investigatório foi imediatamente encaminhado ao juízo competente - no caso, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região -, onde as investigações tiveram prosseguimento, com aproveitamento das provas até então produzidas, exatamente como deveria ocorrer (STF. **HC 84.388/SP**, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 26.10.2004 e DJ de 19.05.2006).

Destarte, o Ministro reconheceu que o momento de declinação da competência do juízo de primeira instância foi adequado, porém, não discorreu sobre os critérios que o levaram a se posicionar dessa forma.

A questão também foi enfrentada no Inquérito 2.842, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. Na ocasião, o plenário analisou se o caso tratava de “encontro fortuito de provas” ou “investigação paralela” contra Deputado Federal. O relator, ao analisar as interceptações, afirmou que o nome do parlamentar foi citado em diversos diálogos, que em um desses diálogos o número de celular envolvido pertencia ao parlamentar e apontou que na cópia do documento de autorização de busca e apreensão da Polícia Federal o nome do parlamentar constava como um dos alvos da diligência. Constatou a ausência de outras provas, além das interceptações telefônicas, para fundamentar a denúncia e concluiu que “todos esses elementos, de modo conjugado, robustecem meu convencimento de que, embora as autoridades que conduziam o inquérito à época tivessem ciência do suposto envolvimento de parlamentar federal no caso, nada fizeram para corrigir a

situação”⁴³. Assim, o relator destacou a impossibilidade de utilizar tais elementos probatórios e votou pela rejeição da denúncia. Seu voto foi seguido pelos demais Ministros⁴⁴, com divergência apenas do Ministro Luiz Fux. Ao divergir, o Ministro argumentou que, em seu entendimento, o caso se tratava de “encontro fortuito de provas” com incompetência superveniente, ressaltou as consequências do esquema delituoso e a profunda operação realizada pela Polícia Federal, pelo Ministério Público Federal e por outros órgãos públicos. Acrescentou que foi instaurada Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para apuração dos fatos e relatou a existência de testemunha contra o parlamentar. Concluiu que existiam fortes indícios contra o parlamentar e aceitou a denúncia. O Ministro Dias Toffoli fez a ressalva de que a jurisprudência do STF é no sentido de que “ilações, menções a terceiros, ou mesmo conversa de quem tem foro por prerrogativa de função retirados de conversa de terceiros interceptada com o deferimento da Justiça não implicam, automaticamente, a vinda do processo, ou da investigação, ao Supremo Tribunal Federal”⁴⁵. Contudo, argumentou que o documento da Polícia Federal no qual constava o nome do parlamentar demonstrava que o detentor de foro por prerrogativa de função fora alvo de uma investigação por autoridades não competentes. Ao final do julgamento, o Ministro Gilmar Mendes destacou a importância de os Ministros distinguirem o “encontro fortuito de provas” da “investigação paralela”⁴⁶.

No inquérito 3.732, a Ministra relatora Cármen Lúcia reafirmou que a jurisprudência do STF admite as provas encontradas fortuitamente, no entanto, ao analisar os autos, asseverou que o juiz de primeira instância autorizou a prorrogação das interceptações telefônicas após relatório policial

⁴³ STF. **Inq nº 2.842/DF**, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 02.05.2013 e DJe de 27.02.2014.

⁴⁴ Neste ponto, importante destacar o argumento elencado pelo Ministro Marco Aurélio: “Admito que, instaurado o inquérito na origem, para levantar situação a envolver cidadão comum, possa se aproveitar o que tenha surgido relativamente a detentor de prerrogativa de foro; mas é inadmissível que, uma vez surgindo o envolvimento de detentor de prerrogativa de foro, se prossiga nas investigações, chegando-se, até mesmo, como está no voto de Vossa Excelência, a interceptar um telefone móvel do próprio investigado, do próprio detentor da prerrogativa de foro. [...] O caso, para mim, Presidente, é emblemático, e o Supremo há de estar preso a princípios para que situações como a presente não se repitam. E uma vez surgindo indícios do envolvimento de quem tenha a prerrogativa de ser julgado pelo Supremo, que haja a imediata remessa do inquérito ou da ação penal ao próprio Supremo” (Idem).

⁴⁵ STF. **Inq nº 2.842/DF**, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 02.05.2013 e DJe de 27.02.2014.

⁴⁶ Cumpre destacar sua reflexão: “Temos que fazer esse *distinguishing* entre uma e outra situação. De fato, o encontro fortuito que acontece ou o tipo de investigação, que eventualmente já é destinado a uma autoridade com prerrogativa de foro - e aí talvez a questão envolva até outras considerações, se isso de fato se dimensiona numa outra perspectiva -, mas que é a eventual perpetração de abuso de autoridade em relação à própria competência desta Corte. De modo que me parece que é de se fazer realmente essa distinção, mas isso está muito claro no voto de Vossa Excelência. Por isso, eu o acompanho” (STF. **Inq nº 2.842/DF**, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 02.05.2013 e DJe de 27.02.2014).

que constatava possível envolvimento de Ministro do Tribunal de Contas da União⁴⁷. A relatora ressaltou ainda que na representação pela continuidade das interceptações justificou-se sua imprescindibilidade diante da complexidade da OrgCrim investigada e sua ramificação pelas diversas esferas do poder da República. No que interessa, o acórdão foi assim ementado:

[...] 2. A prova encontrada, fortuitamente, durante a investigação criminal é válida, salvo se comprovado vício ensejador de sua nulidade. 3. Nulidade da interceptação telefônica determinada por autoridade judicial incompetente, nos termos do art. 102, inc. I, al. b, da Constituição da República e do art. 1.º da Lei n. 9.296/1996. 4. Ausência de remessa dos autos da investigação para o Supremo Tribunal Federal, depois de apresentados elementos mínimos caracterizadores da participação, em tese, de Ministro do Tribunal de Contas da União e de membro do Congresso Nacional na prática de ilícito objeto de investigação. 5. Contaminação das provas produzidas, por derivação, por não configuradas as exceções previstas no § 1º e no § 2º do art. 157 do Código de Processo Penal. 6. Denúncia rejeitada, por não estar comprovada, de forma lícita, a existência de justa causa para o exercício da ação penal, caracterizando a hipótese prevista no art. 395, inc. III, daquela lei processual.

(STF. **Inq 3.732/DF**, rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 08.03.2016 e DJe de 22.03.2016).

No Inquérito 3.305⁴⁸, o Ministro Marco Aurélio pontuou que na primeira representação por quebra de sigilo telefônico, o nome de Deputado Federal constava como possível articulador do esquema criminoso, cuja finalidade seria fraudar licitações no Município de Canoas/RS, que, nos Relatórios de Inteligência da PF, o Deputado também era mencionado como possível membro da organização e que, nas ligações interceptadas, o parlamentar figurava como interlocutor. Diante desses fatos, o Ministro afirmou que, apesar de não figurar formalmente como alvo, o parlamentar estava sendo investigado. E finalizou o seu voto enfatizando:

Proclame-se de forma categórica: a partir do momento, como aconteceu na espécie, em que surgem indícios, simples indícios, de participação de detentor de prerrogativa de foro nos fatos, cumpre à autoridade judicial declinar da competência, e não persistir na prática de atos objetivando aprofundar a investigação. É a organicidade e a dinâmica do Direito. É o respeito irrestrito às instituições pátrias, ao sistema judicial estabelecido na Lei das leis – a Carta Federal. Avança-se culturalmente observando a ordem jurídicoconstitucional. Paga-se um preço por se viver em um Estado de Direito, e mostra-se módico, ou seja, a obediência ao arcabouço normativo, procedimento ao alcance de todos os cidadãos,

⁴⁷ Os relatórios citados pela Ministra narram diálogos entre o investigado e terceiro, nos quais afirmam um possível acerto com o Ministro do TCU.

⁴⁸ STF. **Inq 3.305/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12.08.2014 e DJe de 02.10.2014.

que se impõe aos órgãos judiciários, sob pena de haver a inversão da sequência natural das coisas, potencializando-se o fim em detrimento do meio.

(STF. **Inq 3.305/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12.08.2014 e DJe de 02.10.2014).

O Ministro Luiz Fux complementou que os autos revelaram que, antes da autorização das interceptações telefônicas, já existiam indícios materiais concretos da participação do parlamentar e concluiu que, por isso, não se tratou de “encontro fortuito de provas”, mas de “obtenção esperada de provas” ou “investigação por via oblíqua”.

Por fim, na Questão de Ordem 871, o relator, Ministro Teori Zavascki, reconheceu a legitimidade das interceptações telefônicas que captaram fortuitamente informações comprometedoras sobre parlamentar. Em seu entendimento, tão logo as autoridades que supervisionavam a investigação constataram que o interlocutor de alguns dos diálogos possuía prerrogativa de função, os autos foram encaminhados ao Supremo. Nesse caso, o juízo de primeira instância havia desmembrado parte da investigação, remetendo ao STF apenas o que dizia respeito ao parlamentar, ato esse repreendido pelo relator, que afirmou tratar-se de usurpação de competência, pois a decisão de desmembrar as investigações caberia exclusivamente ao STF. Após o voto do relator, o Ministro Gilmar Mendes aludiu a importância de destacar que o juízo de primeiro grau deve remeter os autos ao STF imediatamente após o surgimento de indícios que envolvam autoridades com prerrogativa de função⁴⁹. O Ministro Ricardo Lewandowski observou, no entanto, que meras citações não ensejam a competência do STF⁵⁰.

⁴⁹ Assim o Ministro Gilmar Mendes se manifestou: “Acho relevante também, Presidente, deixar claro que, verificada a presença de investigados com prerrogativa de foro, de fato, a matéria seja imediatamente submetida, no caso, ao Supremo Tribunal Federal. Acho importante que, na questão de ordem se ressalte, também, que a Turma está se pronunciando nesse sentido, porque em todos os casos surgem insinuações ou interpretações. É verdade que, às vezes, o encontro fortuito é apenas uma menção; a referência é um nome, o que, por si só, não justificaria a remessa do processo. Mas também nós já detectamos situações outras em que as investigações avançam. Acho que é bom deixar isso muito claro, até para caracterização de eventual ilicitude das investigações por parte do Ministério Público, por parte da Polícia Federal, por parte do próprio juiz” (STF. **AP 871/PR QO**, rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10.06.2014 e DJe de 30.10.2014).

⁵⁰ Convém destacar a observação do Ministro Ricardo Lewandowski: “Vossa Excelência me permite uma observação: tive recentemente um caso, num determinado Estado, em que a própria Polícia Federal veio me procurar porque o juiz federal havia mandado os autos pra cá em função de uma simples menção de uma autoridade com foro por prerrogativa de função, mas eram menções apenas, encontros fortuitos. Mas o juiz, sem decidir nada, mandou pra cá e obstruiu toda uma vastíssima operação que estava sendo processada pela Polícia Federal. Quer dizer, não basta o juiz se deparar com a menção à alguma autoridade, por acaso, citada num telefonema, que logo manda todos os autos, como parece que foi

A despeito do desmembramento da investigação em relação aos investigados que não possuem prerrogativa de função, aludido neste caso, o Supremo Tribunal Federal entende ser de sua competência a decisão de desmembrar ou não o procedimento investigatório⁵¹. Ao analisar o tema, Badaró (2016) afirma que o entendimento adotado foi o correto e justifica:

A decisão sobre manter reunida a investigação, tendo em um único procedimento investigados com foro por prerrogativa de função, e investigados sem tal prerrogativa, caberá ao próprio Supremo Tribunal Federal, e nunca aos juízes de primeiro grau. A apreciação da ocorrência concreta das abertíssimas hipóteses de aplicação do art. 80 do CPP, determinando ou não a separação do processo, será sempre da “jurisdição de maior hierarquia” (CPP, art. 78, III). Caso contrário, a decisão do julgador de menor hierarquia, estaria condicionado o julgamento do juiz de maior hierarquia. Mais do que isso, o julgador menos graduado estaria impondo ao mais graduado a separação dos processos, quando no caso concreto o tribunal de maior hierarquia poderia, tendo um conhecimento completo dos fatos, optar por não desmembrar o feito (BADARÓ, 2016, p. 9).

Conforme exposto, nas denúncias dos acusados com prerrogativa de função, embasadas por provas angariadas ao longo de interceptação telefônica supervisionada por juízo de primeira instância, a defesa pode alegar que ocorreu não o “encontro fortuito de provas”, mas “investigação paralela”. A partir da análise dos julgados acima referenciados, percebe-se que o STF, ao julgar tais casos, considera o momento no qual o juízo de primeira instância deveria ter realizado a remessa da investigação.

Sobre o assunto, de acordo com a doutrina de Ávila (2007), após os 15 dias autorizados de interceptação telefônica, a autoridade policial deve elaborar relatório documentando os diálogos captados e relatando os “encontros fortuitos de provas” envolvendo as autoridades que possuem prerrogativa de função. Quando documentado que as novas circunstâncias alteram a competência do

o caso, e Vossa Excelência teve que se debruçar sobre um conjunto de elementos, quase gigantesco, para poder chegar a essa conclusão”.

⁵¹ Conforme precedente: “[...] 3. Compete exclusivamente a esta Suprema Corte decidir sobre eventual desmembramento do feito em relação aos coacusados não detentores de prerrogativa de foro. Remessa irrazoavelmente tardia, imotivada e apenas parcial da investigação sobre fatos conexos - desmembrada por conta e risco da autoridade policial -, além de proposição de ato investigativo, na instância originária, diretamente dirigido a detentor de prerrogativa de foro nesta Suprema Corte. Preponderância da dúvida quanto à legalidade da base probatória que pavimentava a denúncia [...]” (STF. **Inq 2.560/PB**, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 08.03.2016 e DJe de 23.05.2016). Também nesse sentido: STF. **Rcl 1.121/PR**, rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 04.05.2000 e DJ de 16.06.2000; e **Rcl 7.913/PR AgR**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 12.05.2011 e DJe de 09.09.2011. Esses julgados refletem os mandamentos previstos no artigo 230-A do RISTF, *in verbis*: “ao receber inquérito oriundo de instância inferior, o Relator verificará a competência do Supremo Tribunal Federal, recebendo-o no estado em que se encontrar” (BRASIL, 2017, p. 105).

juízo, será necessária nova representação policial esclarecendo o andamento das investigações, com posterior manifestação do Ministério Público e uma decisão do juiz encaminhando o feito para o juízo competente.

Salgado (2015) afirma que, devido ao Código de Processo Penal brasileiro não estabelecer o momento adequado para encaminhamento dos “encontros fortuitos de provas” decorrentes de interceptações telefônicas, a comunicação deve ocorrer em momento no qual o juízo possa assegurar um controle judicial efetivo sobre o fato desvelado. Para esse autor, na ausência de norma específica, o magistrado deve ser informado pela autoridade policial acerca dos encontros fortuitos em até 15 dias, sendo que essa informação deverá ser enviada em autos circunstanciados distintos, com o resumo das operações realizadas⁵². Tendo em vista o posicionamento do autor de que as provas fortuitas desconexas do crime inicialmente investigado não possuem valor probatório, o encaminhamento dessas provas servirá como notícia crime para instauração de novo procedimento investigatório. Destarte, ainda de acordo com o autor, eventual atraso para tal encaminhamento não invalida seus efeitos investigatórios, pois, não existe preclusão para utilização dos áudios captados como notícia de fato.

2.1. Consequências da declaração de ilicitude da interceptação telefônica

Conforme analisado, quando a Suprema Corte entende que ocorreu investigação paralela e, conseqüentemente, usurpação de competência, isso acarreta a inviabilidade de as interceptações telefônicas operarem sobre a esfera penal do denunciado. Esse procedimento é adotado em conformidade com os mandamentos da Constituição Federal e do Código de Processo Penal brasileiro (CPP), visto que, nesses casos, considera-se que as interceptações foram obtidas por meios ilícitos⁵³.

⁵² O prazo de 15 dias é estabelecido pelo autor, levando-se em consideração o prazo para interceptação previsto no artigo 5º, da Lei 9.296/96. Já para a comunicação ao MP e ao magistrado o autor fundamenta o rito com observância dos artigos 5º e 6º da referida lei (SALGADO, 2015).

⁵³ A CF prevê em seu artigo 5º, inc. LVI, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988). Nesse sentido, adotando os preceitos constitucionais, o CPP prevê no art.157 que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais” (BRASIL, 1941).

A prova ilícita é aquela obtida, produzida, introduzida ou valorada de forma contrária à determinada legalmente (PACELLI; FISCHER, 2015). Portanto, de acordo com esses doutrinadores, a prova poderá ser declarada ilícita ainda que comprove eficazmente a veracidade dos fatos discutidos no processo. Nesses casos, apesar de verdadeiros os fatos evidenciados, o sacrifício da verdade processual ocasionado pela inadmissão probatória ocorre em nome da preservação de um sistema processual que respeite os direitos e garantias fundamentais (ÁVILA, 2007). Assim, conforme esses ensinamentos, a inadmissibilidade de tais provas almeja proteger os interesses do indivíduo frente à persecução penal do Estado.

No que tange às consequências processuais implicadas pela inadmissibilidade da prova ilícita, o CPP adota a teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree*) ao dispor que “são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente da primeira” (BRASIL, 1941). Portanto, de acordo com Pacelli e Fischer (2015), essa teoria preceitua que a ilicitude da prova contamina os atos subsequentes que guardem relação de dependência, causal ou cronológica, com esta. A justificativa para a adoção dessa teoria é “evitar a descontaminação do ilícito pela correção dos atos subsequentes” (PACELLI; FISCHER, 2015, p. 348).

Em relação à interceptação telefônica considerada ilícita, tendo em vista os mencionados preceitos legais, a jurisprudência aplica a teoria dos frutos da árvore envenenada às provas dela derivadas⁵⁴. Assim, no supracitado Inq. 3.732, a Ministra Cármen Lúcia, ao proferir seu voto e

⁵⁴ A título exemplificativo, citamos o seguinte acórdão do STJ: HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL, LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NULIDADE DE PROVAS VICIADAS, SEM PREJUÍZO DA TRAMITAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Hipótese em que a instauração do inquérito policial e a quebra do sigilo telefônico foram motivadas exclusivamente por denúncia anônima. [...] 4. **A prova ilícita obtida por meio de interceptação telefônica ilegal igualmente corrompe as demais provas dela decorrentes, sendo inadmissíveis para embasar eventual juízo de condenação (art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal). Aplicação da "teoria dos frutos da árvore envenenada".** [...] 6. Ordem parcialmente concedida para anular a decisão que deferiu a quebra do sigilo telefônico no Processo 2004.70.00.015190-3, da 2ª Vara Federal de Curitiba, porquanto autorizada em desconformidade com o art. 2º, inciso I, da Lei 9.296/96, e, por conseguinte, declarar ilícitas as provas em razão dela produzidas, sem prejuízo, no entanto, da tramitação do inquérito policial, cuja conclusão dependerá da produção de novas provas independentes, desvinculadas das gravações decorrentes da interceptação telefônica ora anulada (STJ. **HC 64.096/PR**, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27.05.2008 e DJe de 04.08.2008. Grifo nosso)

declarar a nulidade das interceptações telefônicas, afirmou que, como consequência, as provas decorrentes seriam inválidas.

A nulidade das interceptações telefônicas, no entanto, não representa o arquivamento do autos⁵⁵. Isso porque, conforme evidenciado, o CPP resguarda a validade das provas que não possuem nexos de causalidade com a prova ilícita e aquelas que podem ser obtidas por fonte independente. Assim, a existência de provas autônomas torna apto o prosseguimento do feito⁵⁶.

Cabe aqui a ressalva de que seriam provas obtidas por fonte independente. O CPP teve a pretensão de definir tal conceito no §2º do artigo 157, que assim leciona: “considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova” (BRASIL, 1941). Contudo, de acordo com os ensinamentos de Oliveira (2015), esse preceito sofreu equívoco técnico, pois, ao invés de adotar a *teoria da fonte independente*, aplicou a *teoria da descoberta inevitável*, a qual admite o uso da prova que, ainda que guarde nexos causal ou dependência com a prova ilícita, seria inevitavelmente descoberta por meio dos métodos investigativos rotineiramente utilizados⁵⁷. Para exemplificar, citamos o RHC 90.376, no qual o Ministro Celso de Mello utilizou-se dessas teorias ao julgar pela ilicitude de busca e apreensão realizada sem mandado judicial, conforme se extrai do seguinte excerto do julgado:

[...] Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. - Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova - que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados

⁵⁵ Sobre o tema, Pacelli e Fischer (2015) afirmam que “a existência de prova ilícita no processo não pode gerar, por si só, o condão de nulificar a ação penal se ficar expresso em eventual sentença ou decisão do juiz, malgrado a prova ilícita, ela não está sendo considerada como elemento de convicção para o julgado” (PACELLI; FISCHER, 2015, p. 1.106).

⁵⁶ No Inq. 3.305/RS de relatoria do Min. Marcos Aurélio, anteriormente analisado, os Ministros decidiram pelo arquivamento dos autos, tendo em vista que as únicas provas existentes eram as interceptações telefônicas declaradas nulas.

⁵⁷ O autor explica que a teoria da descoberta inevitável considera que a prova seria inevitavelmente descoberta, por se tratar de meios de prova aplicados nas investigações de forma rotineira. Enquanto a teoria da fonte independente considera a admissão das provas não relacionadas com os fatos que geraram a prova ilícita.

probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária.

(STF. **RHC 90.376/RJ**, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 03.04.2007 e DJe de 18.05.2007).

Situação equivalente ocorre nos casos em que se está analisando o recebimento da denúncia, isto é, os Ministros verificam se existem outras provas ou indícios materialmente válidos para fundamentar o seu recebimento, que não estejam contaminados pela ilicitude. Contudo, caso não existam outras provas, decidem por sua rejeição⁵⁸.

A nulidade, no entanto, não atinge os demais denunciados que não possuem prerrogativa de função, conforme decidido pelo Plenário do STF no Inq. 2.842, assim ementado: “a usurpação da competência do STF traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do denunciado [...] Conclusão que não alcança os acusados destituídos de foro por prerrogativa de função”⁵⁹.

⁵⁸ Esse foi o entendimento adotado nos supracitados Inq. 2.842/DF e 3.732/DF, respectivamente, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski e da Min. Cármen Lúcia.

⁵⁹ STF. **Inq nº 2.842/DF**, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 02.05.2013 e DJe de 27.02.2014.

3. O POSICIONAMENTO DO STF NO RHC 135.683/GO

Diante do atual cenário político-jurídico brasileiro, inflamado pelos escândalos de corrupção envolvendo diversos representantes dos Poderes da República, alguns institutos jurídicos, como o foro por prerrogativa de função, tem sido alvo de inúmeras controvérsias e questionamentos na sociedade brasileira. Esses questionamentos são reflexos dos diversos escândalos de corrupção envolvendo agentes públicos no contexto atual. A Operação Lava Jato, que teve início em 2014 e perdura até o ano de 2017, sendo considerada a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro realizada no Brasil, acentuou esse quadro de procura pelo aprimoramento do sistema jurídico brasileiro no enfrentamento dos crimes cometidos por autoridades públicas ⁶⁰.

Ao problematizar a questão no julgamento do RHC 135.683/GO, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que o modelo foi pensado pelo constituinte para ser exceção, não para uma criminalidade crônica. O Ministro apontou que atualmente metade da composição do Congresso Nacional responde a inquéritos e ações criminais perante o Supremo ⁶¹. Assim pontuou o Ministro:

Pode-se discutir e acho que faria muito bem ao Supremo se se encontrasse amanhã uma solução para a questão, para a prerrogativa de foro. O ministro Celso, também, disse bem, esse modelo não foi pensado para uma criminalidade crônica. Temos, agora, 110 ações criminais, tramitando no Supremo; temos trezentos inquéritos. Grosso modo, é como se tivéssemos a metade da composição do Congresso, Câmara e Senado, investigada. [...] É esse o dado. Portanto, veja a oneração do Tribunal. Quer dizer, este foi um modelo, a prerrogativa de foro, tal como pensada pelo constituinte, era para ser a exceção, casos excepcionais. Mas, em nosso caso, no Supremo Tribunal Federal, veja que é como se tivéssemos a dizer que "a metade do Congresso Nacional" (STF. **RHC 135.683/GO**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2016, DJ de 03.04.2017).

Na ocasião, o Ministro Teori Zavascki afirmou que se deve considerar a necessidade de reduzir a prerrogativa de foro, mas defendeu que a prerrogativa não gera impunidade ⁶².

⁶⁰ Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>. Acesso em 25.06.2017.

⁶¹ STF. **RHC 135.683/GO**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2016, DJ de 03.04.2017.

⁶² Nas palavras do Ministro Teori Zavascki: "Vossa Excelência me permite. Eu penso que realmente se deve considerar a necessidade de reduzir a prerrogativa de foro. Talvez o modelo que existia no regime da Constituição de 46 fosse o melhor. Agora, não creio que seja verdadeiro também dizer que a prerrogativa de foro acarreta necessariamente a impunidade, ou, eventualmente, que demora mais o julgamento. É preciso considerar não o momento que começa o processo, mas o momento que termina o processo. Um processo com prerrogativa de foro no Supremo começa e termina no Supremo em uma única instância. Um processo que começa na Justiça de primeiro grau termina também no Supremo, ou pode terminar no Supremo. Então, essa é a conta. Não é por outra razão que, na Ação Penal nº 470, no momento do julgamento, ninguém mais queria prerrogativa de foro".

Recentemente, o Senado Federal aprovou a proposta de emenda à Constituição nº 10/2013 que prevê o fim da prerrogativa de função quando se tratarem de crimes comuns⁶³. A proposta ainda deverá ser analisada pela Câmara dos Deputados. Também o Supremo Tribunal Federal está examinando a possibilidade de redução da prerrogativa de função, aplicando-a apenas aos crimes cometidos quando no exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937. A proposta também prevê que, “após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”⁶⁴. O relator, Ministro Roberto Barroso, propôs a tese e foi acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio e as Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, porém, o Ministro Alexandre de Moraes pediu vista, suspendendo o julgamento⁶⁵.

O foro por prerrogativa de função envolve a presunção de que os tribunais possuem maior isenção e, por isso, seriam independentes e imparciais para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas (SILVA, 2009). No Inq. 3.305, o Ministro Dias Toffoli defendeu tal prerrogativa nos seguintes termos:

Senhor Presidente, sei que muitos Colegas já se manifestaram publicamente pelo fim do foro por prerrogativa de função. E eu tenho insistido que, em uma federação, em um país complexo como o Brasil, o foro por prerrogativa de função se justifica. E aqui está um exemplo claro, patente, a mais não poder. Imaginem Vossas Excelências, são quinhentos e treze deputados federais, distribuídos entre os vinte e seis estados da federação e o Distrito Federal, que têm que atuar livremente para apoiar o governo ou para ser oposição, para expressar suas ideias e não ficar submetidos a investigações da Polícia Federal, que, hierarquicamente, está vinculada a dado Ministério. Daí a necessidade da têmpera, daí a necessidade do poder moderador deste Supremo Tribunal Federal nas relações entre os Poderes da República, daí a necessidade do foro por prerrogativa de função. Antigamente, o foro por prerrogativa de função era demonizado pela imprensa. Esquecia-se que os processos não andavam porque havia a imunidade formal; era necessária, até 2002, a autorização da respectiva Casa para o processo andar (STF. **Inq 3.305/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12.08.2014 e DJe de 02.10.2014).

⁶³ In: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111574>>. Acesso em: 24.06.2017.

⁶⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345339>>. Acesso em 24.06.2017.

⁶⁵ Idem. Acesso em 24.06.2017.

Em meio a tais discussões, o Ministério Público Federal propõe 10 medidas que visam combater a corrupção no país, entre as quais, a de nº 7, que propõe mudanças nos artigos do CPP que regulam as nulidades das provas no processo penal. Dentre as mudanças, “sugere-se a inserção de dois novos parágrafos no art. 157, para introduzir a ponderação dos direitos e interesses em jogo na avaliação da exclusão da prova”⁶⁶. As sugestões provocaram polêmicas no meio jurídico. Também no RHC 135.683/GO, o Ministro Gilmar Mendes expôs sua preocupação em relação ao assunto, afirmando que a medida abriria margem para que provas coletadas sob tortura, por exemplo, fossem admitidas no processo⁶⁷.

Como visto, a pertinência temática do RHC 135.683 com o cenário brasileiro atual é inegável, justificando plenamente sua escolha para o presente estudo de caso, visto que, nesse julgamento, o STF enfrentou questões controversas que envolvem a nulidade de provas e o foro por prerrogativa de função⁶⁸.

Neste capítulo é registrada a síntese do caso selecionado para estudo, por meio do resgate dos principais fatos narrados nos acórdãos. Na sequência, levando-se em consideração que as unidades de estudo selecionadas para análise do caso foram os acórdãos dos Tribunais Superiores, nos tópicos 3.2 e 3.3 serão delineados os argumentos mais relevantes — para fins do objetivo desta pesquisa — destacados nos votos vencedores, pelos Ministros Rogério Schietti Cruz e Dias Toffoli, respectivamente, servindo, portanto, de embasamento para os seus posicionamentos.

⁶⁶ Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>>. Acesso em 24.06.2016.

⁶⁷ O Ministro Gilmar Mendes expôs sua opinião da seguinte forma: “No entanto, Senhores Ministros, este é um caso realmente de escola não só pelos abusos detectados, o que lhe permite também discutir questões que agora estão postas nessas chamadas "10 Medidas". De um lado, a discussão do aproveitamento da prova ilícita, a tal "Medida 7". Vejam, uma chapada violação da Constituição teria que ser validada, porque a prova ilícita tem de ser aproveitada, segundo os critérios que estão sendo estabelecidos. Esse é um caso de escola que mostraria exatamente o caráter abusivo, a negação do Estado de Direito. E, como já disse em outras oportunidades, daqui a pouco, chegaríamos a uma outra consideração: por que não validar a tortura? Se podemos aproveitar a interceptação telefônica ilícita, por que não a prova ilícita vinda da tortura, de constrangimentos físicos, de constrangimentos psicológicos? Por que não? Isso está admitido”.

⁶⁸ Conforme asseverou em seu voto o Ministro Rogério Schietti: “O caso retratado nos autos expõe *quaestio iuris* que tem causado grandes debates nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, mormente porque resvala nos limites que uma investigação criminal deflagrada em primeiro grau pode alcançar quando, no seu curso, se percebe, episodicamente, a possível prática de crime por pessoa detentora de foro especial por prerrogativa de função” (STJ. **HC 307.152/GO**, Min. rel. Sebastião Reis Júnior, rel. acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 19.11.2015 e DJ de 15.12.2015).

3.1. Os fatos narrados nos acórdãos

Inicialmente, cumpre esclarecer que o caso ora analisado tem origem em duas operações policiais. A primeira, intitulada “Operação Vegas”, ocorreu entre abril de 2008 e junho de 2009; a segunda, “Operação Monte Carlo”, ocorreu entre novembro de 2010 e fevereiro de 2012. A “Operação Vegas” teve o objetivo inicial de apurar vazamento de informações ocorrido na chamada “Operação Espinha de Peixe”, que acabou, por esse motivo, sendo prejudicada. Por sua vez, a “Operação Monte Carlo” teve como objetivo investigar a exploração ilegal de jogos por meio de caça-níqueis no entorno de Brasília-DF.

As duas operações utilizaram o método investigativo de interceptação telefônica, autorizada por juízo de primeiro grau, e tiveram como alvo o chefe de uma organização criminosa, Carlos Augusto de Almeida Ramos, denominado “Carlinhos Cachoeira”. No decorrer destas operações, contudo, surgiram comunicações telefônicas entre o suspeito e um grupo de políticos. Em relação ao recorrente do caso em estudo, Senador Demóstenes Torres, os elementos colhidos nessas operações, por meio das referidas interceptações telefônicas, formaram os autos do Inquérito nº 3430/DF, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal. No entanto, a competência do STF foi extinta, quando ocorreu a cassação do mandato de Senador da República do recorrente, e, em razão do fim da prerrogativa de foro, os autos passaram a tramitar perante o TJGO, competência originária, em razão de o paciente ocupar o cargo de Procurador de Justiça.

A denúncia em desfavor de Demóstenes Torres, oferecida ao TJGO em 24.06.2013, foi embasada nas interceptações telefônicas colhidas ao longo das Operações Vegas/Monte Carlo, e acusou o ex- Senador pelos crimes de: (a) corrupção passiva, por ter recebido para si, em razão da função que ocupava à época, vantagens indevidas, consistentes de viagens em aeronaves particulares, e quantias em dinheiro, dentre outras regalias oferecidas por Carlinhos Cachoeira; (b) advocacia administrativa e corrupção ativa, por se valer de sua qualidade de Senador da República e patrocinar diretamente interesse privado perante a administração pública, além de ter oferecido a agente público vantagem indevida para que praticasse ato de ofício.

Em 22.01.2014, a denúncia foi recebida pela Corte Especial do TJGO. Após ter seus reclamos desprovidos e esgotados no âmbito do TJGO, o ex-Senador impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, objetivando a nulidade das interceptações telefônicas. Para

tanto, a defesa, sustentou que houve ofensa ao princípio do juízo natural (CF, art. 5º, LIII⁶⁹) e, por conseguinte, usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, pois, as provas produzidas em investigações sob supervisão de juízo de primeiro grau recaíram, ainda que indiretamente, contra o recorrente, que detinha foro por prerrogativa de função. A defesa requereu: (a) o reconhecimento da ilicitude das interceptações telefônicas realizadas nas Operações Vegas/Monte Carlo, por ofensa ao juiz natural; (b) a anulação de todas as decisões posteriores à denúncia; (c) o trancamento do processo originário que tramita no TJGO, pois alega que a denúncia se baseia exclusivamente nas interceptações colhidas durante essas operações policiais. O STJ, no entanto, não conheceu do remédio constitucional. Assim, o paciente recorreu do referido acórdão, interpondo Recurso Ordinário perante o STF, sendo que este Excelso acolheu a tese de defesa e considerou nulas as interceptações telefônicas.

3.2. Acórdão recorrido: o voto vencedor do Ministro Rogério Schietti Cruz

Neste tópico, são analisados os principais fundamentos elencados no voto vencedor do acórdão recorrido que julgou pelo não conhecimento do HC 307.152/GO⁷⁰ impetrado pela defesa do ex-Senador Demóstenes Torres perante o Superior Tribunal de Justiça. O voto-vista do Ministro Rogério Schietti Cruz foi acompanhado pelos Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura, restando vencido o voto do relator, Ministro Sebastião Reis Júnior. Insta salientar que o voto vencido não será analisado, pois adotou fundamentos semelhantes àqueles elencados no acórdão do RHC 135.683/GO, de forma que suas ideias serão melhor explanadas no subtítulo 3.3. que examinará os argumentos do referido acórdão emitido pelo STF.

⁶⁹ LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

⁷⁰ STJ. HC 307.152/GO, Min. rel. Sebastião Reis Júnior, rel. acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19.11.2015 e DJ de 15.12.2015.

3.2.1. Fundamentos do voto vencedor

Inicialmente, o Ministro Rogério Schietti Cruz observa que parte das alegações do recorrente, relativas a nulidades na Operação Monte Carlo, foi analisada pelo STJ, no julgamento da Reclamação n. 9.665/GO⁷¹, e que parte da controvérsia poderia estar superada, mas dispõe-se a analisar a tese de nulidade nas duas operações. Para tanto, ressalta a importância de pontuar qual ou quais elementos de informação colhidos fortuitamente seriam capazes de impor ao magistrado de primeiro grau o envio desses elementos ao Tribunal competente, sem que isso representasse prejuízo ou mesmo ruptura das investigações. Assim, narra que a captação de conversas entre investigado e detentor de foro especial não conduz automaticamente à conclusão de que a autoridade tem participação nas atividades criminosas. Nesse ponto, fundamenta que:

(...) De fato, uma simples conversa, um encontro casual ou mesmo sinais claros de amizade e contatos frequentes de indivíduo sob investigação com uma autoridade pública não pode, por si só, redundar na conclusão de que esta última participaria do esquema criminoso objeto da investigação. **Nem mesmo a referência a favores pessoais, a contatos com terceiros, a negociações suspeitas implica, de per si, a inarredável conclusão de que se está diante de práticas criminosas merecedoras de imediata apuração**, notadamente quando um dos interlocutores, por hipótese, integra um dos Poderes da República e que, portanto, pode ter sua honorabilidade e imagem pública manchadas pela simples notícia de que está sob investigação. É dizer, aquilo que se imagina ser uma prerrogativa e uma proteção ao agente político pode, a depender da situação, consubstanciar precipitada conclusão tendenciosa e nefasta ao patrimônio moral da autoridade (STJ. **HC 307.152/GO**, Min. rel. Sebastião Reis Júnior, rel. acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 19.11.2015 e DJ de 15.12.2015. Grifo nosso).

E, nessa esteira, enfatiza, embasado em precedentes do STJ e do STF, ser necessária cautela em relação a escutas fortuitas de conversas telefônicas, para não se extraírem conclusões precipitadas. Destaca o Ministro, portanto, que, em certos casos, a ligação entre o investigado e a autoridade pública vai ganhando contornos à medida em que a investigação se aprofunda, sem que seja possível ao magistrado delimitar, de pronto, a extensão e as implicações desse relacionamento. Justifica esse fato devido à natureza circunstancial da interceptação telefônica que acaba por

⁷¹ Acórdão assim ementado: 1. Inexiste nulidade nos atos judiciais praticados em primeira instância pela simples interceptação autorizada de diálogos entre pessoas investigadas por aquele juízo e autoridade com prerrogativa de foro. 2. **A posterior constatação do possível envolvimento do réu com prerrogativa de foro enseja a remessa da investigação para o tribunal competente, mas não nulifica os atos que ensejaram a descoberta fortuita da participação.** 3. Agravo regimental desprovido (STJ. **Rcl 9.665/GO**, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 01.08.2013, DJ de 12.08.2013. Grifo nosso).

abranger terceiros, via de regra não investigados. Em seu entendimento, apenas após a análise de todas as informações coletadas seria possível extrair conclusões mais contundentes sobre o seu conteúdo, o que seria difícil perceber por meio de diálogos desconexos. Portanto, conclui que somente a partir de diálogos com indícios concretos de envolvimento da pessoa detentora de foro especial torna-se imperativa a remessa dos autos ao juízo competente.

Dito isto, analisa que, na “Operação Monte Carlo”, no relatório de inteligência datado de 30.09.2011, a autoridade policial relatou dificuldades em transcrever o monitoramento telefônico em virtude do volume de áudios captados. Segundo o Ministro, somente a partir daí foram elaborados sucessivos relatórios acerca do período de cada uma das interceptações que levaram as autoridades a suspeitar do envolvimento do ex-Senador na prática de crimes outros que não os investigados na referida operação policial. Neste ponto, o Ministro ressalta o relatório do MPF que deu ensejo ao pedido de abertura de inquérito perante o STF:

O seu surgimento nas interceptações decorreu única e exclusivamente da circunstância de o Parlamentar manter intensa comunicação telefônica com Carlos Cachoeira, que figura como o chefe do grupo criminoso objeto daquela investigação. **É importante registrar, também, que em razão de o Parlamentar não ter atuação na atividade ilícita de jogos de azar que constituía o fato investigado no IPL n. 089/2011, não se procedeu de imediato à análise de suas falas, o que somente veio a acontecer no momento em que a autoridade policial teve que apresentar ao Juízo a análise de todos os áudios captados.** Os fatos de suposta autoria do Senador Demóstenes Torres qualificam-se como de "conhecimento fortuito", cuja validade já foi afirmada por essa Corte, no julgamento do HC nº 81250/ES, de que foi Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, e do HC nº 84.224/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes” (STF. **RHC 135.683/GO**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2016, DJ de 03.04.2017. Grifo original).

Ao fim analisa, em linhas gerais, que: (i) as operações não tinham o mesmo objeto, eram complexas e podem ter culminado em espécie de conexão, porém, não seria possível afirmar o alegado pelos impetrantes, de que seriam investigações “ilegalmente requestradas”; (ii) se depreende que os magistrados, ao serem informados de conversas envolvendo detentores de prerrogativa de foro, não ficaram inertes ou negligenciaram o dever de proteção da prerrogativa processual. Haja vista que, na “Operação Vegas”, o juiz determinou o descarte do material, quando informado pela PF de que o usuário do ramal possuía prerrogativa de função⁷². Já na “Operação Monte Carlo”, o

⁷² O Ministro expôs que assim se manifestou o juízo de primeiro grau ao declinar de competência para o STF: “[...] Foi deferida a medida de interceptação telefônica e quebra de sigilo de dados telefônicos por meio de decisão fundamentada. Foi autorizada, ainda, por diversas vezes a prorrogação das medidas ou sua extensão, sempre por

juiz responsável impôs a autuação em separado dos investigados, com fundamento na inexistência de relação entre o conteúdo das referidas conversas e o objeto da apuração policial em curso e no risco de efetivo prejuízo ao sigilo e à efetividade da investigação originária⁷³; (iii) ademais, em sua percepção, não há nenhuma comprovação de que, ao longo das operações, a autoridade judiciária tenha determinado ou tacitamente chancelado qualquer diligência que pudesse respaldar eventual imputação de crime ao então Senador. Portanto, descarta que teria ocorrido “investigação paralela” do paciente ou intenção do órgão judiciário de desrespeitar a competência constitucional ao determinar a formação de autos apartados e autorizar a continuidade das investigações ligadas ao objeto da operação.

Importante destacar algumas ponderações elencadas pelo Ministro: (iv) em casos nos quais o espectro da organização criminosa é acentuado, articulado e ramificado, a ocorrência de incidentes no curso da investigação pode influenciar a própria eficácia desse procedimento, principalmente quando o incidente envolve pessoa de notório poder econômico e grande influência na comunidade.

medidas judiciais individualizadas que analisaram não somente os resultados da análise das interceptações como as demais diligências relatadas pelas autoridades policiais. Registre-se, também, que no intuito de investigar a exploração de máquinas caça-níqueis na região, autoridades policiais diversas requereram medidas de busca e apreensão em endereços variados, que resultaram na maior parte das vezes na instauração de um inquérito policial para cada endereço onde foram encontradas as máquinas. Assim sendo, medidas policiais ostensivas já registradas em diversos inquéritos policiais (buscas e apreensões, interrogatórios, coletas de depoimentos e exame pericial em máquinas apreendidas) têm se restringido ao responsável direto pelo estabelecimento em que são encontradas as máquinas caça-níqueis. [...] **Desde o início do feito se constatou que algumas pessoas do grupo mantém contato frequente com pessoas que possuem prerrogativa de foro, mas em nenhum momento foi autorizada a investigação de tais autoridades. Nenhum dos diálogos mantidos entre os investigados e as autoridades foram utilizados para fundamentar qualquer das decisões judiciais até agora proferidas. Nesse momento, porém, a Polícia Federal requer a valoração do ponto de vista criminal da conduta de algumas autoridades com prerrogativa de foro.** [...] Não cabe a este Juízo a análise dos fatos relatados pela Polícia Federal com o fim de verificar se as autoridades com prerrogativa de foro, ali citadas, estão ou não praticando crime ou fazem parte do grupo investigado participando de suas atividades. **Assim, a valoração criminal da conduta dos detentores da prerrogativa de foro durante as interceptações telefônicas somente pode ser feita pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Procurador-Geral da República. Além disso, caberá ao Supremo Tribunal Federal - sob pena de usurpação de competência - delimitar a extensão de conexão dos fatos relacionados às autoridades indicadas pelo órgão policial com todos aqueles apurados nestes autos e naqueles outros citados**” (Idem. Grifo nosso).

⁷³ Na ocasião, o MPF solicitou o sobrestamento dos autos relacionados aos “encontros fortuitos de provas” nos seguintes termos: “O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República que esta subscreve, no cumprimento de seu dever-poder constitucional e legal, vem oficiar nos seguintes termos. Trata-se de peça informativa intitulada "AUTO CIRCUNSTANCIADO DE ENCONTROS FORTUITOS" relativa ao período de monitoramento compreendido entre os dias 05 de maio a 17 de maio do corrente ano. **O mencionado auto indica várias conversas telefônicas que não se relacionam com o objeto da investigação em tela (encontradas fortuitamente), mas podem sinalizar para a possível existência de outros crimes que devem, futuramente, ser apurados. Ocorre que a instauração imediata de uma ou várias investigações poderá colocar o sigilo e efetividade da presente medida cautelar em risco.** Importante destacar que, em tal caso, o Estado não se queda inerte diante da ciência de possíveis fatos criminosos, mas, para preservar a presente investigação, apenas prorroga o seu agir, especialmente porque tais elementos ora colhidos servirão de indicativos da prática delitiva” (Idem. Grifo nosso).

Desse modo, o magistrado deve ser prudente na formação de um juízo concreto acerca de possível imputação de fato criminoso a figura pública, além de ter o cuidado para não desperdiçar meses de intensas investigações que visam combater organizações criminosas complexas, prestigiando-se, desse modo, o próprio interesse público, que sustenta a necessidade de continuidade das investigações, sendo preservada, ao seu turno, a prerrogativa e a biografia da referida autoridade; (v) seria possível argumentar que a autoridade judiciária poderia ter agido com maior celeridade no exame do conteúdo das interceptações, para que encaminhasse de forma mais expedita os autos apartados assim que concluída a análise do material. Entretanto, pondera que a lei não estabelece prazo peremptório para tal providência – o que, a seu ver, já afastaria, objetivamente, a afirmação de ilegalidade da atuação judicial. Assim, conclui que não há sinal de que o mencionado atraso tenha ocorrido com o intuito deliberado de atentar contra a liberdade pública ou a prerrogativa processual do ex-Senador Demóstenes Torres.

Por fim, o Ministro argumenta e pontua que:

(...) não tem sido hábito, dos tribunais pátrios, extrair conclusões tão rígidas de atrasos de atos processuais expressamente previstos em lei, inclusive aqueles para os quais se prevejam prazos para sua prática. Ao contrário, até mesmo quando há desrespeito aos prazos procedimentais em processos envolvendo réus presos, é consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de não ser reconhecido o constrangimento ilegal, ante critérios de razoabilidade, sobretudo quando se cuida de processos ou investigações – como, ineludivelmente, se verifica na espécie – com particular complexidade, envolvendo vários réus ou investigados. Sob diversa perspectiva, tenho como claro que a remessa imediata de toda e qualquer investigação, em que é noticiada a possível prática delitativa de detentor de prerrogativa de foro ao órgão jurisdicional competente não só pode trazer prejuízo à investigação de fatos de particular e notório interesse público, como, também, representaria sobrecarga acentuada dos tribunais, a par de, eventualmente, engendrar prematuras suspeitas sobre pessoa cujas honorabilidade e respeitabilidade perante a opinião pública são determinantes para a continuidade e o êxito de suas carreiras políticas (STF. **RHC 135.683/GO**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2016, DJ de 03.04.2017).

3.3. Acórdão do RHC 135.683/GO

No julgamento do RHC 135.683/GO, a Segunda Turma da Suprema Corte, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da defesa de Demóstenes Torres para invalidar as interceptações telefônicas relacionadas ao recorrente nas operações Vegas e Monte Carlo, realizadas em primeiro grau, bem como as provas diretamente delas derivadas, determinando-se, por

consequência, seu desentranhamento dos autos da ação penal à qual ele responde perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, designando que compete a este juízo avaliar se remanesce justa causa para o prosseguimento do feito, a partir de eventual constatação de outras provas autônomas suficientes ao embasamento da acusação.

O voto do relator, Ministro Dias Toffoli, foi seguido pelos Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, e seus fundamentos mais relevantes serão analisados neste tópico.

3.3.1. Fundamentos do voto do Ministro Dias Toffoli

Após discorrer sobre a prerrogativa de foro e o princípio do juiz natural no ordenamento jurídico brasileiro, o Ministro Dias Toffoli pondera que, para analisar se de fato no caso concreto ocorreu usurpação de competência do STF, é necessário definir se houve “investigação por via oblíqua” ao recorrente ou o “encontro fortuito de provas”. Nesse particular, afirma que a Suprema Corte já consolidou entendimento acerca da validade do “encontro fortuito de provas” em interceptações telefônicas e ressalva que, para que haja atração da causa para o foro competente, é necessário que haja constatação da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais. Merece destaque o fundamento desse argumento exposto pelo Ministro:

(...) como sabido, a simples menção ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, seja em depoimentos prestados por testemunhas ou investigados, seja na captação de diálogos travados por alvos de censura telefônica judicialmente autorizada, assim como a existência de informações, até então, fluidas e dispersas a seu respeito, são insuficientes para o deslocamento da competência para o juízo hierarquicamente superior (STF. **RHC 135.683/GO**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2016 e DJ de 03.04.2017).

Inicialmente, o relator afirma que, desde o início da “Operação Vegas” (26.05.2008), surgiram indícios de que Cachoeira mantinha contatos com o meio político e que, após sucessivas prorrogações no decorrer do ano de 2008, o relatório policial de 04.11.2008 apontou Deputados Federais como interlocutores frequentes nas comunicações telefônicas realizadas pelo investigado. Ressalta que, em 06.11.2008, ao se manifestar de forma favorável à prorrogação da interceptação telefônica, o MPF demonstrou ter conhecimento de que a organização criminoso estava infiltrada no

meio político⁷⁴. Cita também o relatório de inteligência de 08.12.2008 que, segundo o Ministro, demonstra novamente o envolvimento de políticos e faz referência expressa ao recorrente como sendo um dos apoiadores do grupo na exploração de jogos de azar. Segue o referido trecho do relatório policial a que se refere:

Nos diálogos travados cita-se o apoio de expoentes da política, como: Maguito Vilela, Demóstenes Torres, etc, além de contatos com políticos de menor vulto. (...) Depreende-se que a aproximação de Carlos a políticos deve-se ao seu interesse na manutenção da exploração de jogos de azar em proveito de seu grupo além de outros privilégios. (...) Mauro x Carlos - Carlos e Mauro falam do apoio de Maguito (pref. Aparecida de Gyn) e Demóstenes (Senador) em suas operações” (STF. **RHC 135.683/GO**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2016, DJ de 03.04.2017).

Também expõe excerto do relatório policial datado de 01.06.2009, que igualmente menciona a relação do recorrente com o investigado. Esses trechos, na visão do relator, demonstram que a autoridade policial sabia da existência de um braço político na organização criminosa que contava com a participação do recorrente. Contudo, ressalta o Ministro, somente no relatório de inteligência de 15.07.2009, a autoridade policial cita a competência processual para o caso, ocasião em que menciona ter produzido relatório à parte sobre a participação dos políticos.

Nesse sentido, entende que os relatórios datados de 04.11.2008, de 08.12.2008 e de 01.06.2009 já eram suficientes para que o MPF e o juízo originário tivessem ciência da existência de indícios da participação do recorrente nos fatos apurados. Entretanto, para o relator, houve a persistência dos atos de investigação para que fossem recolhidas mais provas em desfavor do recorrente sem a autorização do STF.

Seguindo em sua análise, o Ministro afirma que, embora o recorrente não tenha sido alvo direto nas investigações das aludidas operações, o surgimento de indícios de sua participação nos delitos ainda no ano de 2008 tornava obrigatória a remessa do caso para o Supremo Tribunal Federal, o que, a seu ver, não ocorreu no momento oportuno. Dito isto, entende ter ocorrido usurpação da competência penal do STF e acolhe a tese de nulidade das provas originadas das interceptações telefônicas colhidas na “Operação Vegas”. Porém, ressalva que, em consonância com o firmado nos precedentes da Suprema Corte, a nulidade das provas coletadas com usurpação

⁷⁴ O Ministro se refere ao trecho do pedido do MPF que afirmava que a OrgCrim de Cachoeira possuía características próprias previstas na Lei 9.034/95: hierarquia, distribuição de funções e, aparentemente, infiltração no meio político.

da competência penal do STF não atinge obrigatoriamente os acusados que não detêm foro por prerrogativa de função.

No que se refere à “Operação Monte Carlo” deflagrada em 2011 para apuração de delitos praticados pela organização criminosa de Cachoeira, o relator afirma que as interceptações telefônicas ocorreram no período compreendido entre 28.02.2011 e 27.02.12, sendo que o delegado responsável narrou, no “auto circunstanciado de encontro fortuito”, que, no período de interceptações compreendido entre 02.03.2011 e 18.04.2011, havia dezenas de páginas de conversas telefônicas que indicavam que deveriam ser iniciadas outras investigações em relação a fatos e pessoas que não estavam diretamente ligados à investigação em andamento. Nos relatórios seguintes, referentes aos períodos de interceptações de 19.04.2011 a 04.05.2011, e de 05.05.2011 a 17.05.2011, segundo o Ministro relator, foram revelados novos diálogos entre o recorrente e Carlos Cachoeira que davam indícios da participação da autoridade nas atividades da organização que estava sendo investigada.

Após esses relatórios, o julgador chamou a atenção para o fato de que a Procuradoria da República de Goiás se manifestou, em 20.05.2011, pela prorrogação das escutas e, sobre o auto relacionado aos encontros fortuitos de provas, afirmou que os indícios encontrados sinalizavam para a possível existência de outros crimes, os quais deveriam ser apurados. No entanto, considerou que a abertura de novas investigações colocaria em risco o sigilo e efetividade da “Operação Monte Carlo”, solicitando, por tal motivo, o sobrestamento da peça informativa, até a deflagração da investigação. Continuando a narrativa, o Ministro considera que as interceptações prosseguiram com a anuência do juízo de origem, de forma que em 08.11.2011 outro relatório policial acerca dos encontros fortuitos de provas constatou a ligação entre políticos e investigados, mas destaca o posicionamento do MPF, de sobrestar as peças informativas, que já alcançavam o volume de 1.237 páginas. Nesse mesmo relatório, a autoridade policial teria narrado que Carlinhos Cachoeira teria presenteado Demóstenes Torres com eletrodomésticos de alto valor, além de ter financiado a campanha do Senador e ter pedido a este, diversas vezes, que resolvesse assuntos de seu interesse. Ainda no relatório de 08.11.2011, constava, de acordo com o Ministro, que Demóstenes havia alertado Cachoeira acerca da possível deflagração de operação policial em casas de caça-níqueis.

O relator afirma que, pelas razões expostas, não haveria como sustentar que inexistiam elementos probatórios relacionados aos fatos investigados, como afirmado pela Procuradoria da

República de Goiás. O sobrestamento dos autos circunstanciados teria levado ao fato de que, mesmo cientes da existência de indícios envolvendo detentores do foro por prerrogativa de função com a organização criminosa, as autoridades responsáveis autorizassem a prorrogação das escutas pelo período de 27.01.2012 a 08.02.2012, nas quais surgiram novos diálogos entre Demóstenes e Cachoeira. Assim, narra o Ministro, apenas em 10.02.2012 o juízo de origem determina o encaminhamentos dos “autos de encontros fortuitos” para o Procurador-Geral da República.

Em suma, o Ministro sintetiza seus fundamentos: (a) o relatório policial sobre os “encontros fortuitos de provas” acumulou seis volumes, com 1.237 páginas, o que sinaliza para a existência de farto material acumulado relativo às autoridades com foro por prerrogativa de função; (b) o entendimento do juízo de origem, de desmembrar o conteúdo probatório relativo às autoridades com prerrogativa, não se harmoniza com a jurisprudência da Suprema Corte que segue o entendimento de que essa análise compete ao STF.

Por fim, o relator considerou que a declinação de competência não ocorreu no momento oportuno, de forma que as provas angariadas na “Operação Monte Carlo” em desfavor do recorrente também foram contaminadas de nulidade, por violação ao princípio do juiz natural, sendo, portanto, nulas e sem possibilidade de subsidiar a ação penal.

No próximo Capítulo ponderamos sobre o caso ora analisado e a jurisprudência do STF examinada nos Capítulos 1 e 2 desta pesquisa.

4. PONDERAÇÕES SOBRE O CASO E A JURISPRUDÊNCIA DO STF

Neste Capítulo avaliamos os argumentos levantados pelos Ministros Rogério Schietti e Dias Toffoli, em seus votos, aprofundamos a reflexão sobre a temática, comparando os mencionados fundamentos com o estudo da literatura e da jurisprudência do STF, abordados no Capítulo 1; e, por fim, realizamos uma análise crítica do julgado e da jurisprudência, sob a perspectiva da teoria da nulidade da prova.

Conforme exposto no Capítulo 3, o Ministro Rogério Schietti, ao julgar o caso em estudo, defendeu tratar-se de “encontro fortuito de provas”. Para tanto, expôs os fatos que o levaram a adotar esse posicionamento, dentre os quais destacamos: as providências adotadas pelos magistrados ao se depararem com os encontros fortuitos de provas; o fato de os magistrados não terem determinado ou chancelado diligências contra o ex-Senador; a cautela para prestigiar o interesse público e, concomitantemente, a biografia da autoridade com prerrogativa de função; a complexidade da investigação e a multiplicidade de investigados; e a ausência de prazo para que o magistrado remeta os autos ao Tribunal competente. O Ministro Dias Toffoli, por outro lado, considerou tratar-se de “investigação paralela”, pelos seguintes fatos: a existência de farto material envolvendo autoridades com prerrogativa de função nas atividades sob investigação, indicando que a remessa dos autos ao STF ocorreu tardiamente; e o desmembramento da investigação pelos magistrados, com usurpação da competência do STF.

Em relação às providências adotadas pelos magistrados ao se depararem com o envolvimento das autoridades com prerrogativa de função nas atividades investigadas, enquanto o Ministro Rogério Schietti ressaltou que estes não se quedaram inerte, o Ministro Dias Toffoli entendeu o oposto e ainda afirmou que o desmembramento configurou usurpação de competência.

Conforme narrado pelos Ministros, na “Operação Vegas”, o juiz, ao descobrir que um dos ramais interceptados estava sendo utilizado por parlamentar, determinou o descarte do material. Na “Operação Monte Carlo”, o juiz responsável determinou a autuação separada dos encontros fortuitos e, acolhendo o pedido do MPF, solicitou o sobrestamento dessas evidências.

Embasados na doutrina e na jurisprudência⁷⁵, consideramos que, na “Operação Vegas”, o magistrado agiu de forma correta em relação ao descarte do material. Tendo em vista que o ramal

⁷⁵ Analisados nos subitens 1.1 e 1.2.

em foco estava em nome de investigado sem prerrogativa, acreditou possuir competência para determinar a interceptação telefônica. Entretanto, ao ser informado pela PF de que o usuário do ramal era um parlamentar, ou seja, que possuía prerrogativa de função, determinou o descarte do material colhido, evitando possível interpretação de que, nesse momento, o juízo teria elementos concretos acerca do envolvimento de políticos na OrgCrim. Contudo, conforme demonstrado no Capítulo 1, a jurisprudência do Supremo consolidou-se no sentido de que a relação entre investigado originário e detentor de prerrogativa não enseja automaticamente a incompetência do juízo. Esse entendimento foi bem elucidado no voto do Ministro Dias Toffoli, ao afirmar que “para que haja a atração da causa para o foro competente, é imprescindível a **constatação** da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais”.

Em relação ao desmembramento das operações, na “Operação Vegas”, a autoridade policial apenas ao final das interceptações telefônicas, quando suscitou a questão da competência processual, afirmou ter elaborado relatório à parte com as comunicações que envolviam políticos. Na “Operação Monte Carlo”, por outro lado, desde o primeiro mês de interceptação telefônica a autoridade policial informou a elaboração de “auto circunstanciado de encontro fortuito” com diálogos que envolviam autoridades com prerrogativa de função.

Sobre o assunto, o Ministro Dias Toffoli asseverou que o desmembramento dos autos configurou usurpação de competência da Suprema Corte, conforme entendimento jurisprudencial consolidado. Por sua vez, para o Ministro Rogério Schietti, a autuação em separado demonstrou “salutar cautela da autoridade judicial diante de requerimento do próprio *Parquet*”. Neste ponto, o Ministro considerou válidos os argumentos levantados pelo MPF, baseados na inexistência de relação entre o conteúdo das conversas que envolviam detentores de prerrogativa de foro com o objeto da apuração policial em curso e no risco de efetivo prejuízo ao sigilo e à efetividade da investigação originária.

Entendemos que na “Operação Vegas” o procedimento adotado foi consoante com a jurisprudência do STF. Após constatar a existência de indícios que ensejavam a mudança de foro, em respeito à competência jurisdicional, a autoridade policial elaborou relatório instando o juízo competente a analisar a questão⁷⁶.

⁷⁶ Esse procedimento seguiu os ensinamentos de Ávila (2007) e Salgado (2015), conforme explicitado no Capítulo 2.

No que concerne à “Operação Monte Carlo”, depreende-se dos fundamentos utilizados pelo MPF e pelo magistrado que a autuação separada ocorreu, inicialmente, por não existirem, naquele momento, indícios concretos de envolvimento dos parlamentares na prática dos ilícitos, sob investigação. Parece razoável que, recebendo relatórios específicos das comunicações entre investigado e autoridades com prerrogativa de função, o juiz possa analisar de melhor forma se os indícios angariados são suficientes para declinação de competência. Até então sabia-se apenas que o investigado mantinha contatos frequentes com figuras do meio político, o que, conforme visto anteriormente, não é suficiente para ensejar a competência do Supremo. Assim, concordamos com o pensamento do Ministro Rogério Schietti quando alega o procedimento foi adotado por cautela.

O entendimento pacífico do STF é no sentido de que é de sua competência decidir pela cisão ou não das investigações quando há o envolvimento de investigados com e sem prerrogativa de função. Assim, nas ocasiões em que essa usurpação ocorreu, ou seja, quando o magistrado de primeiro grau incorretamente desmembrou o inquérito e remeteu apenas o que dizia respeito aos sujeitos com prerrogativa, o STF apenas determinou a remessa dos autos em sua integralidade ou declarou nulos os atos decisórios praticados nos demais inquéritos a partir da decisão que desmembrou os autos⁷⁷. Tal entendimento – de que compete ao STF decidir pelo desmembramento dos autos – se justifica, pois, caso contrário, o Supremo se veria submetido a uma decisão do juízo de instância inferior. Ademais, não teria acesso ao teor completo da investigação, para delimitar com convicção o campo de abrangência de sua competência⁷⁸. Nesse sentido, explica Badaró (2016):

Também caberá ao STF decidir se aplicará ou não a regra excepcional de separação do processo e, no caso de investigação, de promover o seu “fatiamento”, nos termos do art. 80 do CPP. Somente assim, estará respeitado o inc. III do art. 78 do CPP que determina a prevalência o órgão de maior graduação sobre o menos graduado. Embora essa regra se refira à fase processual, por analogia, deve ser aplicada a mesma solução no caso de determinar qual órgão decidirá, na fase de inquérito, serão ou não investigados conjuntamente todos os envolvidos (BADARÓ, 2016, p. 9).

⁷⁷ As medidas foram adotadas, respectivamente, na Rcl 1.121/PR e no Rcl 7.913/PR AgR.

⁷⁸ Na QO 871, o Ministro Teori Zavascki determinou que o juízo originário remetesse a integralidade das investigações ao STF, justificando que a medida era necessária para que a “Suprema Corte, tendo à sua disposição o inteiro teor das investigações promovidas, possa, no exercício de sua competência constitucional, decidir com maior segurança acerca do cabimento ou não do seu desmembramento, bem como sobre a legitimidade ou não dos atos até agora praticados” (STF. **AP 871/PR QO**, rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10.06.2014 e DJe de 30.10.2014).

Diante desses fundamentos, a nosso ver, a usurpação de competência por meio do desmembramento, de processos somente se concretiza quando o juízo de instância inferior remete apenas parte do conteúdo investigativo ao Tribunal competente, visto que, nesse caso, estaria decidindo a matéria de competência do órgão de instância superior, sem que este pudesse analisar o que lhe caberia. Como visto, o próprio juízo de valor que deve ser feito pelo STF (entre “encontro fortuito de provas” ou “investigação paralela”) depende da análise integral das investigações. Portanto, consideramos que o referido desmembramento ocorreu em desconformidade com a orientação jurisprudencial, no momento em que o magistrado remeteu ao STF apenas o “auto circunstanciado de encontro fortuito”.

Ao defender que nas duas operações ocorreu “encontro fortuito de provas”, o Ministro Rogério Schietti também argumentou que os magistrados não determinaram ou chancelaram diligências contra o ex-Senador Demóstenes Torres⁷⁹. Por outro lado, na perspectiva do Ministro Dias Toffoli, na “Operação Vegas” a “investigação paralela” restou configurada quando o magistrado teve ciência da participação do parlamentar nos ilícitos e autorizou a persistência da prática de atos de investigação que, em sua visão, tinham o intuito de angariar novos elementos de prova em desfavor do ex-Senador. Na “Operação Monte Carlo”, para o Ministro, o “*modus operandi* controlado” adotado pelas autoridades envolvidas nas investigações – consistente no sobrestamento das peças informativas de “encontros fortuitos de provas” – também demonstrou o intuito aparente de apurar mais indícios contra o ex-Senador Demóstenes Torres, o que configuraria a investigação paralela.

Para análise desses argumentos, retomemos a jurisprudência exposta no Capítulo 2, nas quais se considerou ter ocorrido “investigação paralela”. No Inq. 2.842, os Ministros levaram em consideração a determinação de atos investigativos específicos contra a autoridade com foro por prerrogativa de função, pois observaram que no documento da PF relativo à medida de busca e apreensão constava como alvo o nome do parlamentar. Esse documento foi decisivo na

⁷⁹ Em suas palavras: “Fato é que não se trouxe nenhuma comprovação de que, ao longo das Operações Vegas e Monte Carlo tenha a autoridade judiciária determinado ou tacitamente chancelado qualquer diligência que pudesse respaldar eventual imputação de crime ao então Senador. Não se tem notícia de depoimentos de testemunhas sobre fatos atribuídos ao paciente, não houve filmagens, fotografias, campanhas em locais em que transitava o paciente, não se produziu prova técnica e muito menos se postulou qualquer medida de natureza cautelar em desfavor do paciente”.

argumentação dos Ministros, de que o caso se tratava de “investigação paralela”⁸⁰. No Inq. 3.732, a Ministra Cármen Lúcia considerou que o pedido de prorrogação da interceptação telefônica foi embasado no envolvimento de autoridades com foro por prerrogativa de função. Tal fato, para a Ministra, demonstrou tratar-se de “investigação paralela”. Já no Inq. 3.305, o Ministro Marco Aurélio destacou que na primeira representação pela autorização da interceptação telefônica o nome do Deputado Federal constava como possível articulador na OrgCrim, caracterizando, desse modo, a “investigação paralela”.

Nota-se um padrão nesses julgados, isto é, constata-se uma medida investigativa, cujo fundamento, de alguma forma, consistiu no envolvimento de autoridades com prerrogativa de função, e, então, considera-se configurada a “investigação paralela” desta autoridade. Em outras palavras, em todos os julgados citados, os Ministros decidiram que restaria configurada a “investigação paralela” quando a medida investigativa tivesse como fundamento explícito a tentativa de angariar provas contra a autoridade com prerrogativa.

Por outro lado, conforme argumentado pelo Ministro Rogério Schietti, nas Operações Vegas/Monte Carlo, não houve diligência explícita que tivesse como alvo o ex-Senador Demóstenes Torres. Nenhuma representação ou autorização de interceptação telefônica foi justificada com base no envolvimento de parlamentares. Ao contrário, conforme ressaltado pelo magistrado que supervisionava as medidas cautelares na “Operação Vegas”, as interceptações telefônicas ensejaram diversas diligências contra estabelecimentos da OrgCrim e a abertura de diversos inquéritos, nos quais os únicos alvos eram os responsáveis diretos pela atividade de exploração clandestina de jogos de azar⁸¹. Entretanto, cumpre averiguar se os procedimentos respaldados pelos magistrados poderiam ser vistos como formas implícitas de investigação, conforme defende o Ministro Dias Toffoli.

Nesse sentido, em relação à “Operação Vegas”, o Ministro Dias Toffoli argumentou que três relatórios de inteligência policial, datados de 04.11.2008, 08.12.2008 e 01.06.2009, já deixavam claro o envolvimento do ex-Senador Demóstenes Torres nos ilícitos. No primeiro relatório a que se refere, o Ministro destacou trecho que aponta, como interlocutores frequentes do investigado, deputados federais, entre os quais não é citado o ex-Senador. Nesse trecho, a nosso ver, sob a

⁸⁰ Conferir no Capítulo 2.

⁸¹ Conforme nota de rodapé 71.

perspectiva da jurisprudência do STF, ainda não havia indícios suficientes para que o juízo de primeira instância se declarasse incompetente. Contudo, no segundo relatório apontado pelo Ministro, destaca-se o trecho no qual a autoridade policial narra que, em uma das comunicações, Carlinhos Cachoeira afirmou ter o apoio de Demóstenes Torres em suas operações. Ao final, conclui-se que a aproximação do investigado com políticos “deve-se ao seu interesse na manutenção da exploração de jogos de azar em proveito de seu grupo além de outros privilégios”. Concordamos que, desse relatório, depreende-se que a autoridade policial estava ciente do envolvimento de Demóstenes Torres com o investigado e, principalmente, com o objeto da investigação (exploração de jogos ilícitos). No último relatório, datado de 01.06.2009, apenas foram relatados contatos frequentes entre Carlinhos Cachoeira e Demóstenes Torres. O Ministro Dias Toffoli ressaltou que, não obstante esses relatórios, o magistrado autorizou a prorrogação das interceptações telefônicas colhendo novos diálogos que comprometiam o parlamentar.

Para o Ministro Rogério Schietti, no entanto, na “Operação Vegas”, os relatórios que constatarem o envolvimento do ex-Senador nos ilícitos apenas surgiram em julho de 2009, sendo que em agosto daquele ano o juízo declinou de sua competência. O possível desconhecimento acerca dos relatórios anteriores a essa data, citados pelo Ministro Dias Toffoli em seu voto, pode ser justificado pela ausência de documentos apresentados pela defesa para instrução do HC 307.152/GO⁸².

Constata-se, dessa forma, que, na “Operação Vegas”, o magistrado teve ciência de indícios concretos que indicavam a participação do ex-Senador Demóstenes Torres em atividades ilícitas, em 08.12.2008. Não obstante, as interceptações telefônicas foram prorrogadas até agosto de 2009. Em que pese o magistrado não ter autorizado atos investigativos diretos contra o parlamentar ou ter feito juízo de valor acerca das comunicações em que este surgia, sua conduta confronta a jurisprudência do STF, de que “surgindo a simples notícia de que há investigado com foro por

⁸² Essa questão foi levantada pelo Ministro Rogério Schietti nos seguintes termos: “De início, registro que o processo, com quase quatro mil páginas, encontra-se desorganizado, com folhas invertidas, sem sequência lógica, instruído com cópias de peças sem importância e destituído de cópia de documentos relevantes para a análise do caso. A utilização de habeas corpus, instrumento caracterizado pela ausência de formalidade (a par dos requisitos mínimos que são exigidos pelo art. 654, § 1º, do Código de Processo Penal), pressupõe, principalmente quando se tratar de advogado constituído e de pretensão de reconhecimento da ilegalidade de interceptações telefônicas captadas em operações policiais extremamente abrangentes, que o pedido venha acompanhado de todos os documentos essenciais ao deslinde da controvérsia e, por dever de cooperação com o juízo, que tais documentos sejam organizados de forma a viabilizar a aferição do apontado constrangimento ilegal”.

prerrogativa de função, a investigação deve ser remetida, em sua integralidade, para o Supremo Tribunal Federal” (BADARÓ, 2016, p. 12).

De acordo com os acórdãos, desde o início da “Operação Monte Carlo”, em 28.02.2011, os relatórios policiais, denominados “autos circunstanciados de encontro fortuito”, narravam diálogos entre Cachoeira e figuras do meio político. O MPF alegou que os indícios envolvendo pessoas com prerrogativa de função não possuíam relação com os crimes que estavam sendo investigados e que a instauração de novas investigações colocaria em risco o sigilo e a efetividade da Operação Monte Carlo. Assim, o *Parquet* solicitou o sobrestamento da peça informativa, pedido este que, conforme exposto, foi acolhido pelo magistrado. Novamente, concordamos que o entendimento jurisprudencial, de que os autos deveriam ser remetidos imediatamente ao Supremo quando constatados indícios de envolvimento de autoridades com prerrogativa de foro em atos ilícitos, não foi respeitado.

Em que pese a dissonância entre o procedimento adotado e a orientação jurisprudencial do STF, concordamos com o posicionamento do Ministro Rogério Schietti ao afirmar que há casos em que “o espectro da atuação criminosa é tão acentuado, articulado e ramificado, que a ocorrência de incidentes no curso da investigação pode influenciar a própria eficácia desse procedimento, notadamente quando o investigado detém notório poder econômico e grande influência na comunidade”. Coadunam com esse entendimento, os diversos relatórios policiais apontados pelos Ministros, e que demonstravam a complexidade da OrgCrim investigada, infiltrada não apenas no meio político como também na PF e na polícia civil de Goiás. A própria “Operação Vegas” foi iniciada com o objetivo de averiguar os vazamentos que provocaram o fracasso da “Operação Espinha de Peixe”, visto que esta buscava combater a mesma OrgCrim investigada na “Operação Monte Carlo”.

O Ministro Rogério Schietti ressaltou que a investigação Monte Carlo teve início na Vara Comum, mas que foi remetida ao juízo federal quando se constatou o envolvimento de policiais federais⁸³. Também narrou que, em agosto de 2011, o magistrado suspendeu a investigação para

⁸³ “Como se verifica, a referida investigação teria se iniciado a partir de diligência da 3ª Promotoria de Justiça de Valparaíso de Goiás e, após o começo das interceptações telefônicas, verificou-se a existência de fato que atrairia a competência federal (possível participação de policiais federais), motivo pelo qual foram os autos enviados para o Juízo Federal (11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás), que deu prosseguimento às investigações”.

que a autoridade policial elaborasse relatório indicando os eventos envolvendo autoridades com foro por prerrogativa de função e que, somente após o pedido do MPF, diante do risco do sigilo e da efetividade da operação, decidiu pelo sobrestamento dos autos de “encontros fortuitos de provas” até a deflagração da operação. Esse procedimento, inclusive, é defendido por Salgado (2015), que assim leciona:

Deveras, há situações em que o encaminhamento deve ser imediato, em razão da necessidade premente de uma nova investigação. Há outras em que a suspensão do encaminhamento é indispensável ao sucesso da investigação originária. Nessa hipóteses, nada impede que o magistrado, justificadamente, venha a sobrestar a remessa dos documentos, isolando e reunindo, em procedimento próprio, os áudios não conexos. Entretanto, tão logo concluídas as medidas relacionadas à investigação originária, deve encapsular e remeter, como *notitia*, ao foro adequado, sem qualquer avaliação aprofundada do evento ou inferência sobre seu potencial caráter criminoso. Cabe, por consequência, às autoridades competentes, a determinação, após a devida análise preliminar, do início ou não de outra investigação autônoma em face de pessoas ou fatos identificados (SALGADO, 2015, p. 325).

Soam razoáveis as alegações das autoridades que conduziam as investigações originárias, de que o sobrestamento era essencial ao sucesso da Operação. Posto isto, discordamos do posicionamento do Ministro Dias Toffoli de que o sobrestamento consistiu em um método de angariar provas contra o ex-Senador Demóstenes Torres sem autorização do Supremo. Ao contrário, os fatos narrados nos acórdãos apontam que as autoridades que supervisionavam as operações não fizeram juízo de valor acerca das condutas daqueles que detinham prerrogativa ou determinaram diligências que os tinham como alvos, apenas adotaram medidas que almejavam preservar o sigilo e a efetividade da referida operação.

Ademais, consideramos válido o fundamento elencado pelo Ministro Rogério Schietti, de que não há prazo peremptório estipulado legalmente para o envio de relatórios sobre os “encontros fortuitos de provas” ao Tribunal competente, e que “não há qualquer sinal de que esse atraso tenha decorrido de deliberado propósito de atentar contra a liberdade pública ou a prerrogativa processual do então parlamentar”.

Desta forma, também coadunamos com o entendimento do Ministro Rogério Schietti de que

a remessa imediata de toda e qualquer investigação, em que noticiada a possível prática delitiva de detentor de prerrogativa de foro ao órgão jurisdicional

competente não só pode trazer prejuízo à investigação de fatos de particular e notório interesse público, como, também, representaria sobrecarga acentuada dos tribunais, a par de, eventualmente, engendrar prematuras suspeitas sobre pessoa cujas honorabilidade e respeitabilidade perante a opinião pública são determinantes para a continuidade e o êxito de suas carreiras políticas.

Em seu voto, o Ministro Dias Toffoli argumentou que “a prerrogativa de foro não tem como objetivo favorecer aqueles que exercem os cargos listados, mas garantir a independência do exercício de suas funções, além de evitar manipulações políticas nos julgamentos e a subversão da hierarquia”⁸⁴. Daí decorre a necessidade de o Supremo controlar as investigações que possuem como alvo parlamentares, coibir possíveis perseguições políticas que podem – ressaltamos a importância do tema –, inclusive, influenciar nos resultados das disputas eleitorais. Porém, conforme demonstrado, as autoridades responsáveis pelas investigações nas Operações Vegas/Monte Carlo estavam empenhadas em dismantlar a OrgCrim do investigado e não investigar políticos que sequer eram apontados como suspeitos de participarem dos ilícitos. O aprofundamento da investigação, contudo, apontou indícios concretos de envolvimento dos políticos na prática de tais atos.

A nosso ver, ainda que algumas interceptações telefônicas tenham ocorrido em momento posterior à constatação do envolvimento de autoridades com prerrogativa de função em atos delituosos, as conversações coletadas até esse momento, que, de acordo com o STF, é o limiar entre o “encontro fortuito de provas” e a “investigação paralela”, deveriam ser consideradas válidas. Por analogia, poderia ser aplicado à investigação o ensinamento de Pacelli e Fischer (2015), ao afirmarem, que:

se houver deslocamento de competência em razão de funções assumidas pelo réu, todos os atos praticados até o momento que gerou a necessidade de modificação serão absolutamente válidos. Aqui não deverá ser anulada a ação penal, mas

⁸⁴ Durante a discussão sobre o caso com seus pares, o Ministro Dias Toffoli ressaltou a importância do controle do STF nas investigações de parlamentares: “Eu volto a dizer: há necessidade da têmpera, há necessidade do poder moderador desta Suprema Corte nos atos da Federação - trata-se de poderes da Federação. Não podemos deixar juízes locais, polícia local investigar autoridades da nação brasileira. Isso vai refugir do controle do Estado. Daí a necessidade - insisto eu - do foro por prerrogativa de função. Espero que o Congresso Nacional não delibere no sentido de terminar com a prerrogativa de foro, porque isso gerará uma circunstância em que uma autoridade da nação brasileira ficará sujeita a determinadas situações constrangedoras como esta, sem ter no Supremo Tribunal Federal o árbitro das relações entre os Poderes de Estado”.

reconhecidos como nulos os atos eventualmente praticados quando o juízo anterior não tinha competência (PACELLI; FISCHER, 2015, p. 1.102).

Assim, a crítica que se faz é relativa à extensão da contaminação da ilicitude, pensamento que pode ser sintetizado nas palavras de Fischer (2015):

A presença de prova ilícita não pode repercutir automaticamente na nulidade da investigação ou da ação penal. Mesmo que se esteja diante de situações em que produzidas provas ilícitas, essas circunstâncias, por si só, não autorizam que se declare a nulidade da investigação criminal ou do processo na qual juntada ou realizada a prova ilícita. É fundamental para a declaração de nulidade (e, sobretudo, a extensão dos seus efeitos, conforme o caso - art. 573, CPP) que a prova tenha sido efetivamente considerada pelo julgador na formação de sua convicção ou que dela tenha decorrido a apuração das demais provas (contaminação pela ilicitude) (FISCHER, 2015, p. 348).

É possível perceber, outrossim, que a ilicitude se concentra na persistência de atos investigativos quando já há comprovação do envolvimento de autoridades com foro por prerrogativa de função em atividades delituosas. Ressalvamos que o STF admite o “encontro fortuito de provas” em tais situações, então, não faz sentido a nulidade de todas as interceptações telefônicas, incluindo aquelas que contêm informações fortuitas, ou seja, diversas dos objetivos da investigação originária.

Em relação à questão temporal, não constatamos indicações de lapso de tempo entre o surgimento de indícios concretos de participação de autoridade em atos ilícitos e a remessa dos autos correspondentes à autoridade competente. Os Ministros restringiram suas análises ao prosseguimento das investigações, o que pode ser constatado pelas diversas vezes que o Ministro Dias Toffoli afirmou que, não obstante, os indícios concretos, os magistrados continuaram autorizando prorrogações das interceptações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de que as provas encontradas de modo fortuito em interceptações telefônicas são válidas, desde que autorizadas em conformidade com os preceitos da Lei 9.296/96 e da Constituição Federal. A distinção entre as provas fortuitas que evidenciam crimes conexos ou desconexos com o crime que inicialmente se investigava gera inúmeras divergências na doutrina, contudo, não foi discutida de forma aprofundada na jurisprudência do STF. Não obstante, recentemente a Suprema Corte decidiu que não há necessidade das provas fortuitas terem conexão com os crimes inicialmente investigados para que possuam valor probatório. Decidiu-se, inclusive, que essas provas podem ser utilizadas em processos de searas diversas, como, por exemplo, processos administrativos disciplinares.

Nas interceptações telefônicas, supervisionadas por juízo de primeiro grau, o STF sedimentou o entendimento de que não basta a simples menção ao nome de autoridade com foro por prerrogativa de função para ensejar a declinação de competência do magistrado. Assim, para o STF, a declinação de competência pelo juízo de primeira instância só deve ocorrer após surgirem indícios concretos que confirmem a participação da autoridade nos ilícitos. Contudo, no entendimento dos Ministros, a demora na declinação da competência e consequente remessa dos autos provoca a transmutação do “encontro fortuito de provas” em “investigação paralela”. Para o STF, o procedimento representa uma forma de usurpação de competência que possui como consequência a nulidade das interceptações telefônicas e as provas delas derivadas (teoria dos frutos da árvore envenenada).

O STF firmou ainda a orientação jurisprudencial de que, nos casos em que surgem novos fatos que provocam a mudança de competência, o desmembramento do processo, ainda que na fase investigativa, deve ser realizado pelo Tribunal de instância superior, sob pena de configurar também usurpação de competência. Amparados na doutrina e na jurisprudência, verificamos que esse desmembramento é configurado pela remessa de apenas parte dos autos ao Tribunal competente, quando a orientação é de que seja remetida a sua integralidade.

No julgamento do RHC 135.683/GO, os Ministros consideraram que ocorreu “investigação paralela”, ainda que não houvesse atos investigativos autorizados com fundamento nas interceptações telefônicas que envolviam autoridades com prerrogativa de função. O argumento do MPF, da autoridade policial e do magistrado, de que o sobrestamento das informações relacionadas

a “encontros fortuitos de provas” envolvendo as autoridades era necessário para não comprometer o sigilo e, por conseguinte, a efetividade da investigação, não foi acolhido pelos Ministros, que sequer analisaram a questão. Para eles, tratou-se de uma estratégia para angariar mais provas contra o parlamentar, sem que houvesse autorização do Supremo para tanto. Cumpre ressaltar que, nos demais precedentes analisados nesta pesquisa – nos quais os Ministros entenderam ter ocorrido “investigação paralela” –, como fundamento para essa conclusão, foram utilizados documentos e decisões dos autos que explicitamente demonstravam a intenção das autoridades investigativas de ter como alvo pessoas com prerrogativa de função.

Verificou-se, no exame do RHC 135.683/GO, que os Ministros consideram que a remessa de autos ao STF, tão logo surjam indícios de participação de parlamentar em atividades delituosas, deve ser imediata. Para tanto, desconsideram a possibilidade de sobrestamento dos encontros fortuitos ou ainda a estipulação de prazo para que a remessa seja feita. Também não examinam se houve má-fé dos agentes públicos que conduziam as investigações em primeira instância⁸⁵ ou se existem elementos concretos e explícitos de que a investigação persistiu com o intuito de angariar provas contra o parlamentar. Basicamente, canaliza-se a interpretação de que se trata de “investigação paralela” quando, após o surgimento de indícios concretos contra a autoridade com prerrogativa de função, não há a remessa imediata da integralidade dos autos. Assim, para os Ministros, o que determinou a “investigação paralela” nos casos analisados foram as prorrogações das interceptações telefônicas quando, segundo eles, já existiam indícios que comprovavam a participação de parlamentares nos ilícitos.

Também foi possível verificar que, no entendimento dos Ministros, quando o “encontro fortuito de provas” transmuda para “investigação paralela” todas as interceptações telefônicas que envolvam a autoridade com foro por prerrogativa de função são consideradas nulas. Ponderamos que a ilicitude apenas se configura com a persistência dos atos investigativos, após o surgimento de indícios concretos que comprovam a participação da autoridade. Portanto, consideramos que a nulidade não deveria abranger as interceptações telefônicas encontradas fortuitamente, mas apenas

⁸⁵ A má-fé foi presumida pelo Ministro Dias Toffoli quando afirmou que o *modus operandi* aplicado pelas autoridades objetivou angariar mais provas contra o ex-Senador Demóstenes Torres. Ao final do julgamento, o Ministro Celso de Mello criticou a posição do MPF que propõe que a prova ilícita seja válida desde que produzidas em boa fé ou mediante erro escusável do agente estatal. O Ministro Gilmar Mendes afirmou que não se sabia como isso seria interpretado e ressaltou que prova ilícita e boa-fé não rimam.

aquelas angariadas a partir do momento em que se configurou a “investigação paralela”, isto é, o ato ilícito.

Conforme ressaltado, não há limite temporal estabelecido legalmente para que ocorra a declinação de competência do juízo de primeira instância e a remessa dos autos ao Tribunal competente, após a confirmação do envolvimento de autoridade com foro por prerrogativa de função durante as investigações. Apesar de considerar que a remessa deve ser imediata, o STF não estipula qual seria o prazo razoável nesse sentido, apenas faz referência ao aspecto temporal quando este demonstra ser demasiado longo.

Assim, ponderamos que, para o STF, o que diferencia o “encontro fortuito de provas” da “investigação paralela” é, essencialmente, a persistência dos atos investigativos após o surgimento de indícios concretos que demonstram a participação da autoridade com foro por prerrogativa de função nos ilícitos. Essa persistência pode ocorrer tanto por parte do magistrado, como por parte da polícia ou do Ministério Público. Os indícios concretos nas interceptações telefônicas podem ser diálogos entre os investigados que narram a participação do detentor de prerrogativa de função no ilícito, isto é, não é necessário que a própria autoridade seja interlocutora na comunicação ou que ela se manifeste nesse sentido. O STF também não estipula qual seria o prazo razoável para a declinação de competência do juízo de primeira instância quando surgem tais indícios.

Em síntese, considera-se que ocorreu “encontro fortuito de provas” quando há a remessa imediata e integral dos autos ao STF após o surgimento de diálogos nas interceptações telefônicas que indiquem o envolvimento de autoridade com foro por prerrogativa de função, conjuntamente com a interrupção de qualquer medida investigativa a partir deste momento. Por outro lado, considera-se que ocorreu “investigação paralela” quando, após esse indícios, ocorre a prorrogação da interceptação telefônica, pois se presume que o *modus operandi* adotado consiste em uma forma de angariar provas contra o detentor de prerrogativa de função sem autorização do STF. Por fim, tendo em vista as limitações da presente pesquisa⁸⁶, ponderamos pela necessidade de novos estudos sobre o tema.

⁸⁶ As limitações da pesquisa foram apontadas na seção de metodologia desta monografia.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, T. A. P. de. **Provas ilícitas e Proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Promulgado em 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 13 jun. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 jun. 2017.

BRASIL. Lei 9.296, de 24 de julho de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm>. Acesso em: 07 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno [recurso eletrônico]. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_integral.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2017.

CABETTE, E. L. . **Interceptação Telefônica**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMBI, E. Interceptação telefônica: breves considerações sobre a Lei 9.296/1996. **Revista de Processo**, v. 118, p. 143-148, nov./dez. 2004.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

EBERHARDT, M. **Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

FARIA, F. C. M.; ROCHA NETO, T. Investigação Criminal: os critérios de legitimidade para valoração dos conhecimentos fortuitos em interceptação telefônica. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 7, n. 1, p. 111-129, jan./jun. 2016.

FISCHER, Douglas. Críticas à jurisprudência brasileira na declaração das nulidades em razão de (suposta) prova ilícita no processo penal. In: *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Organizadores: Daniel de Resende Salgado e Ronaldo Pinheiro de Queiroz. Salvador: Juspodivm, 2015.

FLICK, U. **Introdução à pesquisa qualitativa**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

GOMES, L. F. **Interceptação telefônica: lei 9.296, de 24.07.96**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, L. F. MACIEL, S. **Interceptação telefônica. Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996**. 3ª ed. rev. atual. e amp. Editora Revista dos Tribunais Ltda. São Paulo, 2014.

GRECO FILHO, V. **Manual de Processo Penal**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, A. P. O regime brasileiro das interceptações telefônicas. **Doutrinas Essenciais Processo Penal**, v. 3, p. 41-63. jun. 2012.

GRINOVER, A. P. **Provas ilícitas, interceptações e escutas**. 1ª ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

GRINOVER, A. P. GOMES FILHO, A. M. FERNANDES, A. S. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

HASSEMER, W. **Perspectivas de uma moderna política criminal**. Resumo elaborado por Cezar Roberto Bitencourt, sem revisão do autor, da conferência realizada no Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, dia 17.11.93. Disponível em: <http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015c2cf72cad632ff412&docguid=I0170bd50f25211dfab6f010000000000&hitguid=I0170bd50f25211dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=1818&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21.05.2017.

LIMA, R. B. de. **Manual de Competência Criminal**. 2ª ed. rev. amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm. 2014.

LOPES, F. M. As principais controvérsias a respeito das interceptações telefônicas. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Brasília, v. 7, n. 1, p. 131-153, jan / jun 2016.

LOPES JUNIOR, A. **Direito Processual Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, C. H. **Lendo uma decisão: obiter dictum e ratio decidendi**. Racionalidade e retórica na decisão, 2004. Disponível em: <http://www.idp.edu.br/docman/graduacao/998-cap-7-metodologia-juridica-1/file>. Acesso em: 30.05.2017.

MENDES, G. F. BRANCO, P. G. B. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. rev. atual. - São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, G. de S. **Leis penais e processuais penais comentadas - vol. 1**. 10 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, E. P. de. **Curso de processo penal**. 19. ed. rev. e atual. - São Paulo. Editora Atlas. 2015.

PACELLI, E. FISCHER, D. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

SALGADO, D. de R. Considerações acerca dos conhecimentos ao acaso a partir das interceptações telefônicas e o foro por prerrogativa de função no STF - Análise da dogmática e dos precedentes da Suprema Corte. In: *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Organizadores: Daniel de Resende Salgado e Ronaldo Pinheiro de Queiroz. Salvador: Juspodivm, 2015.

SILVA, D. S. de A e. *A investigação preliminar nos delitos de competência originária de tribunais*. 2009. 321 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

STF. **AI 761.706/SP AgR**, rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 06.04.2010 e DJe de 30.04.2010.

_____. **HC 81.260/ES**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 14.11.2001 e DJ de 19.04.2002.

_____. **HC 83.515**, rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 16.09.2004, DJ 04.03.2005.

_____. **HC 84.224/DF**, rel. Min. Gilmar Mendes, rel. para acórdão Min. Joaquim Barbosa, julgado em 27.02.2007 e DJe de 16.05.2008.

- _____. **HC 82.647/PR**, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 18.03.2003 e DJ de 25.04.2003.
- _____. **HC 95.244/PE**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23.03.2010 e DJe de 30.04.2010.
- _____. **HC 105.527/DF**, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 29.03.2011 e DJe de 13.05.2011.
- _____. **Inq. 3.847/GO AgR**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 07.04.2015 e DJe de 08.06.2015.
- _____. **Inq. 2.411 QO/MT**, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 10.10.2007 e DJe de 25.04.2008.
- _____. **Inq 3.305/RS**, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12.08.2014 e DJe de 02.10.2014.
- _____. **Inq 3.732/DF**, rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 08.03.2016 e DJe de 22.03.2016.
- _____. **Rcl 511/PB**, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 09.02.1995 e DJ de 15.09.1995.
- _____. **Rcl 2.101/DF AgR**, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 01.07.2002 e DJ de 20.09.2002.
- _____. **RHC 90.376/RJ**, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 03.04.2007 e DJe de 18.05.2007.
- _____. **RHC 120.111/SP**, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11.03.2014 e DJe de 31.03.2014.
- STJ. **HC 307.152/GO**, Min. rel. Sebastião Reis Júnior, rel. acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 19.11.2015 e DJ de 15.12.2015
- STRECK, L. L. **As interceptações telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: a Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais**. 2 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- TOURINHO FILHO, F. Da competência pela prerrogativa de função. **Revista dos Tribunais**, v. 809, p. 397-410. mar.2003.
- VENTURA, M. M. O estudo de caso como modalidade de pesquisa. *Rev. SOCERJ*, p. 383-386. set./out. 2007.
- YIN, R. K. **Estudo de caso. Planejamento e métodos**. 5 ed. Porto Alegre: Bookman Editora Ltda, 2015.