

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: A (IM)POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Alessandro Mezzari Zanatta¹

Diego Romero²

Resumo: *O presente trabalho tem como tema a interceptação telefônica e a (i) legitimidade do traslado desta prova aos processos administrativos disciplinares em âmbito da administração pública. Os requisitos da interceptação telefônica estão previstos na lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996, que regulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O tema desta pesquisa está inserido na seara processual penal e administrativa com amparo constitucional. A administração pública direta ou indireta deve governar de acordo com os princípios a ela inerentes, sendo o principal deles, o princípio da legalidade, o qual também abarca a autorização da interceptação telefônica feita pelo membro do judiciário. Importante refletir nesse contexto, a (im)possibilidade da utilização do compartilhamento da prova coletada em âmbito processual penal e trasladada a um processo administrativo, analisando a supremacia do interesse público em face do princípio da intimidade e privacidade do agente administrado e, para isso, analisar o entendimento jurisprudencial sobre o assunto é fundamental para o estudo do tema, para que se consiga verificar a possibilidade ou não da flexibilização dessa prova, eis que em seus requisitos primordiais da interceptação, não se há elencado nenhum item relativo a processos administrativos.*

Palavras-chave: Administração pública. Interceptação telefônica. Processo administrativo disciplinar. Processo penal. Traslado.

1 Acadêmico do Curso de Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, campus Capão da Canoa/RS. E-mail: ale-ssandromz@hotmail.com

2 Advogado Criminalista e Professor de Direito Penal e Processual Penal da Universidade de Santa Cruz do Sul. Especialista em Direito Penal Empresarial e Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: romerodiego@terra.com.br

1. Introdução

O presente trabalho visa à realização de uma análise dogmática, jurisprudencial e doutrinária acerca da interceptação telefônica, sua concessão e utilização como meio de prova nos processos administrativos disciplinares.

Pode-se afirmar que o referido tema possui grande relevância na atualidade, haja vista o acentuado uso dos meios de comunicações telefônicas que ocorrem nessa era tecnológica, onde infinitas pessoas possuem inúmeros aparelhos telefônicos a fim de utilizarem para a realização da prática de delitos, que somente são detectados em face desse meio de prova.

Nesta análise, verifica-se uma relevante proporcionalidade de princípios envolvidos para a concessão da interceptação pelo membro do judiciário, sob pena de violar direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana. Abordar-se-ão, os institutos da interceptação das comunicações telefônicas relativos ao procedimento para o deferimento da coleta de prova, regida pela lei n.º 9.296/96, que possui requisitos intrínsecos para sua autorização; os processos administrativos disciplinares, *lato sensu*, com seus princípios elementares e o traslado da prova coletada em meio ao processo penal para o processo administrativo, para sanar desvios na atividade administrativa de servidores estatais com base nos princípios *pro societate*.

2. Interceptação telefônica

O instituto da Interceptação Telefônica é regido pela Lei n.º 9.296/96, que regula o art. 5º, XII, da Constituição da República Federativa do Brasil, e é definido como a captação da conversa efetuada por uma pessoa alheia ao diálogo, com o desconhecimento dos interlocutores. Conforme Avolio (2012), é o ato de interceptar, interferir com a intenção de tomar conhecimento dos dados obtidos.

A licitude da coleta da prova em face da interceptação telefônica, mediante requisitos estabelecidos na lei especial que vigora sobre o assunto, através da coleta por meios técnicos, é fonte de prova que depois de gravada será legitimamente inserida no processo, possuindo natureza cautelar em virtude dos fatos colhidos no momento da conversa entre os interlocutores e para que seu teor não tenha como ser adulterado no decorrer do processo em que o agente interceptado é submetido.

Ao falar em interceptação telefônica como meio de prova, pensa-se logo na sua forma de autorização e obtenção das provas, e se ela é feita respeitando os direitos e princípios fundamentais previstos na Constituição Federal, estando incólumes de ilicitude, quais sejam o da dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, à intimidade, à vida privada, à honra e imagem da pessoa, sob pena da coleta da

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo Disciplinar**. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, ano 1, 1992, p. 449.

FRANÇA. **Declaração de direitos do Homem e do Cidadão, 26 de agosto de 1789**. GASPARI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdade públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 16. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodvdm, 2014.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Curso de Processo Civi**. vol. II. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo, Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BITTENCOURT, Cézár Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 mai. 2014.

_____. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 19 de abril de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 17 mai. 2015.

_____. **Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 25 de julho de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 17 mai. 2015.

_____. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 01 de fevereiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em 15 mai. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 16.146/DF**. Impetrante: Mario Tadeu Pinto de Souza. Impetrado: Ministério de Estado da Justiça. Relatora: Ministra Eliana Calmom. Distrito Federal, 22 mai. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=28473730&sReg=201100328829&sData=20130829&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em 18 abr. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 19.823/DF**. Impetrante: José Antonio Furlan. Impetrado: Advogado Geral da União. Relatora: Ministra Eliana Calmom. Distrito Federal, 14 ago. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300516801&dt_publicacao=23/08/2013>. Acesso em: 17 mai. 2015.

BRAZ, Petrónio. **Processo administrativo disciplinar**. Campinas, SP: Servanda, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **Verdade, dúvida e certeza**. Tradução de Eduardo Cambi. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Genesis vol. 9. Jul./Set. 1998.

prova ser viciada e ilegal, devendo ser desentranhada de qualquer tipo de processo a qual serve como meio de prova. Para mitigar esses direitos fundamentais, é necessário utilizar do princípio da proporcionalidade, buscando sopesar os direitos e garantias que estão colidindo, visando quais devem permanecer. A proporcionalidade que deve ser empregada em relação aos princípios conflitantes limita o poder estatal em troca da integridade física e moral de seus cidadãos.

A Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inciso II, que ninguém será compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, sem que isso esteja expresso na legislação pátria. José Afonso da Silva (2005) pronuncia que o princípio da legalidade revela uma submissão e o respeito à lei e uma atuação severa dentro dos princípios regulamentadores, pois representa ao cidadão um amparo quanto a eventuais abusos estatais por parte dos poderes executivo e judiciário, bem como outros agentes estatais, cabendo somente ao legislativo tornar lícitas as ações para compelir ou não determinados cidadãos a fazerem ou não alguma coisa.

Sobre o princípio da intimidade e da vida privada, consagrado pelo art. 5º, X, da Constituição Federal, significa a faculdade que cada indivíduo possui de observar que pessoas alheias ou mesmo o Estado violem o direito à intimidade. O amparo constitucional veda essa inviolabilidade sem que meios legais remetam ações legítimas dos entes estatais. Internacionalmente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, dispõe:

Art. 12. Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. (Declaração Universal dos Direitos Humanos. ONU, 1948.)

Desta forma, a Declaração Universal dos Direitos Humanos garante a proteção contra a interferência de qualquer modo na vida privada dos cidadãos, garantindo a inviolabilidade de direitos que colidam contra a dignidade da pessoa humana.

Doutrinariamente podemos, segundo Ferraz Júnior, diferenciar os dois institutos que andam horizontalmente unidos por laços constitucionais:

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros. (FERRAZ JÚNIOR, 1992, p. 449).

Destarte, a intimidade não impõe uma repercussão social, enquanto a vida privada envolve situações de caráter pessoal que possam eventualmente necessitar de comunicações a terceiros. A essencialidade da vida privada é a intimidade.

Sob a proporcionalidade e razoabilidade, Pedro Lenza (2012) aduz que os princípios se consubstanciam em uma pauta de natureza axiológica que mencionam ideias de igualdade, justiça, prudência, moderação, bom senso, justa medida condicionada à positividade da constituição jurídica de direitos utilizada exaustivamente para a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

2.1 Requisitos essenciais para a interceptação telefônica

A interceptação telefônica somente realizar-se-á mediante autorização judicial, e para tanto, condições devem ser respeitadas para que se alcance essa fase e possivelmente, em segredo de justiça, ser executada. A lei não diz quando poderá ser deferida a autorização. Ela é imposta de forma negativa, determinando que quando houver quaisquer casos previstos no art. 2º, da lei nº. 9.296/96, ela não deverá ser deferida:

- 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.

Dessa forma, somente poderá o magistrado deferir a solicitação da interceptação das comunicações telefônicas quando houver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal por parte do investigado, e que as provas buscadas pela interceptação não puderem ser encontradas por quaisquer outros meios de provas lícitas admitidas em direito, para comprovar fatos criminosos a que se está sendo buscado e consequente utilização no processo. Ainda, o crime a que o investigado está sendo submetido deve constituir pena de, no mínimo, reclusão, pois, caso contrário, se a pena do crime a ser investigado for de detenção, não será admitido o meio de prova em alude.

Os requisitos supramencionados devem ser analisados em conjunto, devendo todos estar presentes na solicitação feita pela autoridade policial ou membro do Ministério Público, a qual, encaminhada ao membro do judiciário, para que este analise e avalue detalhadamente o pedido formulado, visando garantir que não haverá qualquer violabilidade aos direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa do investigado, que ensejariam a nulidade de eventual deferimento da interceptação.

decisões sob pena de ilegalidade do ato, porque, se a prova coletada estiver em meio à ilicitude, tornam-se nulas e devem ser imediatamente desentranhadas do processo a que estão inseridas, tornando todas as provas que dela decorrerem ilegais, conforme a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Salutar importância é a possibilidade de utilização da prova adquirida através do procedimento da lei nº. 9.296/96, e o seu emprego no processo administrativo disciplinar, que é o meio pelo qual a administração pública tem para averiguar eventuais infrações cometidas pelos servidores da administração, viabilizando sua possibilidade através do traslado da prova do processo judicial para o processo administrativo, mediante autorização do juiz competente da ação principal.

A utilização desse meio de prova emprestada é pacífica na jurisprudência brasileira, conforme análise dos julgados colacionados, eis que não fere princípios constitucionais, porque a administração sempre age com base no princípio da Supremacia do Interesse Público e através do Poder de Polícia delegados a ela, deve apurar as infrações em busca da verdade processual sobre o ato a que está sob avaliação e para isso pode utilizar todas as provas lícitas admitidas em direito.

Neste mote, necessário destacar o motivo pelo qual não há violação, tampouco o *bis in idem* por eventual condenação na esfera penal e punição na esfera administrativa, utilizando com base o mesmo meio de prova coletada na interceptação, que se explica pela autonomia entre as esferas administrativa, penal ou mesmo civil, onde uma esfera não pode interferir na outra. Além disso, o presente estudo elucidou a impossibilidade da autorização das comunicações telefônicas dentro do processo administrativo, o que violaria gravemente os direitos e garantias do agente administrado, pois não consta nos requisitos a serem seguidos, segundo prescreve o art. 2º da lei nº. 9.296/96. Sedimentado na jurisprudência é somente a possibilidade da transposição da prova do processo judicial para o administrativo, pelo qual a interceptação foi deferida mediante investigação criminal ou processual penal, sendo essa, se traslada, de perfeita e plena legalidade e sem nenhum vício.

Referências

- ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito administrativo descomplicado**. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.
- AVENA, Norberto Cláudio Páncaro. **Processo penal: esquematizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
- AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

responsabilizado também na esfera administrativa e todos os meios de provas legais admitidos em direito podem ser utilizados para provar os desvios e vícios cometidos e que afetam a administração pública, e isso não descarta a hipótese das provas conseguidas através da interceptação telefônica em processo criminal diverso, mas que influencia e denota diretamente nos atos praticados pelos agentes do estado e que deve ser apurado com eficiência pela administração pública pelo interesse dessa e pela correição que sempre deve ser primada pelos órgãos públicos.

Não pode ocorrer, entretanto, a autorização de uma interceptação telefônica baseada na possibilidade do cometimento da prática de infrações administrativas, pois esta é extrapenal, devendo, se ocorrer, desentranhá-la imediatamente dos processos a que faz parte, devendo o executor sofrer a penalidade prevista pelo art. 10 da lei n.º 9.296/96, que prevê pena de dois a quatro anos e multa se realizar a interceptação telefônica sem autorização judicial, mesmo que mediante objetivos autorizados na legislação.

A administração pública tem o dever de apurar as irregularidades no serviço público mediante os processos administrativos disciplinares, e para buscar a verdade processual que é sempre basilar aos ramos do direito, todos os meios de prova não evadidos de ilicitude podem ser utilizados, e neste rol enquadram-se as provas obtidas por meio das interceptações de dados telefônicos, desde que devidamente autorizadas pelo judiciário. Assim, a prova compartilhada da interceptação telefônica no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo criminal é cabível, não havendo óbice constitucional algum pelo fato de a prova ter sido produzida durante ação penal.

5. Conclusão

Ao transcorrer do artigo, constatou-se que a interceptação telefônica é o último meio possível para busca das provas, pois viola a intimidade e a vida privada do cidadão submetido à interceptação e, nesse contexto, verificou-se a necessidade de analisar a proporcionalidade e razoabilidade dessa interceptação. Ainda, analisou-se o direito administrativo com ênfase aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como os princípios inerentes ao processo administrativo disciplinar e a transposição da prova coletada mediante interceptação, inserida no processo judicial para o processo administrativo disciplinar.

Nessa seara, observou-se, através da doutrina e da legislação vigentes, que as provas coletadas mediante interceptação das comunicações telefônicas devem ocorrer somente quando autorizadas pelo magistrado, que deverá motivar suas

Como se trata de prova cautelar, o controle judicial é prévio, ou seja, ocorre antes da execução para que a medida seja cumprida, não podendo ser convalidada a posteriori pelo juízo. A interceptação telefônica, incursionado no meio de prova de natureza cautelar, visa à coleta de informações relativas aos atos ilícitos através da interceptação de dados, visam exclusivamente a aquisição das provas necessárias para utilização nas investigações e instrução penal, para que após, seja encaminhada ao destinatário legal para que este apure os fatos de sua competência.

A decisão que defere ou indefere a medida cautelar da interceptação telefônica deve ser devidamente fundamentada como todas as decisões judiciais, conforme preceitua o art. 93, IX da CF/1988 consubstanciada, ainda, ao art. 5º da lei n.º 9.296/96:

Art. 93, 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.

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.

Nessa realidade jurídica, todas as decisões tomadas em juízo deverão ser motivadas, e a capacidade para determinar a interceptação telefônica é conferida ao poder judiciário, mais precisamente ao juiz competente da ação principal. Logo sua autorização deve ser fundamentada concretamente, não podendo valer o magistrado de abstrações ou arbitrariedades durante essa fundamentação, sob pena de ilegalidade do ato judicial, devendo abster-se de danos com superficialidade de cognição, pois a decisão importaria uma violação ao direito à intimidade e à vida privada do cidadão.

3. Direito administrativo e o processo administrativo disciplinar

O direito administrativo, ramo do direito público, é para Alexandrino (2013) um conjunto de regras, leis e princípios utilizados em relação ao funcionamento dos trâmites relacionados a pessoas ou órgãos ligados à administração pública, na relação entre esta e seus agentes, ao desenvolvimento do exercício da função administrativa, com ênfase nas relações entre administradores e a gestão dos bens públicos, com finalidade geral de bem atender ao interesse coletivo da sociedade.

O direito administrativo regulamenta os atos administrativos que influenciam diretamente na vida de milhares de cidadãos, e para que isso aconteça dentro dos parâmetros dignos da atividade estatal, devem ser seguidos diversos princípios de notória importância. Dentre eles encontram-se previstos constitucionalmente no art. 37, da CRFB/88, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, devendo ser perquiridos tanto pela administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes do Estado. Entretanto, outros princípios também merecem igual destaque na seara administrativa, como os princípios da supremacia do interesse público, finalidade, razoabilidade, impessoalidade, motivação dos atos, boa administração e segurança jurídica, pois a confluência de princípios aufere um caráter ilibado e gracioso aos atos, contendo legitimidade e coerência.

Gasparini (2005) informa que o princípio da legalidade previsto no artigo 37 da Constituição Federal é o princípio mais importante do direito administrativo, pois ele pontua que todos os atos praticados na gestão administrativa, por quaisquer dos servidores, devem estar regidos por lei, nunca podendo se afastar desta, sob pena de ilegalidade do ato e responsabilidade do autor, tornando o ato viciado e antijurídico, sob pena de anulação em virtude da gravidade a que for submetida.

Consoante ao princípio da legalidade, surge preconizado na Constituição Federal o princípio da impessoalidade, que objetiva que todo o desempenho administrativo deve ser vinculado à finalidade do interesse público, obstando que os atos sejam vinculados a interesses próprios do executor ou mesmo de terceiros (Alexandrino, 2013). Na verdade, o que se elucida é que em momento algum pode o agente público tomar medidas com caráter pessoal e em desarmonia com a legislação, pois estaria, assim, violando o instituto do interesse público.

A moralidade administrativa para Melo (2012) é outro fator de relevante importância, eis que a ética deve ser sempre respeitada, sendo cânones a lealdade e boa fé, devendo o respeito, a sinceridade e honestidade imperarem nos comportamentos dos agentes, evitando as malícias que se produzem a fim de confundir, dificultar, atordoar a fruição dos direitos dos cidadãos. Essa moralidade diz respeito diretamente à ética que todos os servidores públicos devem seguir, não tomando atitudes imorais e uso de meios ardilosos para auferir vantagens não direcionadas para o público e fruição pelo coletivo, evitando que hajam atos eivados de imoralidade que tornam-se nulos.

Ainda, salvo publicidade restrita em casos específicos, previamente delimitados pela lei, todos os atos são públicos, pois, inconcebível no Estado Democrático de Direito que exista atos sigilosos, reservados ou secretos, que visem intervir no acesso de dados para restringir ou extirpar direitos ou que onerem desonrosamente o patrimônio público, devendo existir transparência nos atos administrativos.

as sanções administrativas serem impostas no decorrer da instrução processual, em virtude da completa independência entre os domínios do Estado.

4.2 Processo administrativo disciplinar e o uso da interceptação telefônica

A vedação da prova emprestada para utilização em processos administrativos por parte da administração, somente ocorrerá se houver desvio de finalidade no curso da investigação, com finalidade de ludibriar a autorização judicial ou havendo ilicitude por parte do executor por desrespeito às normas, violando direitos inerentes e indelévels do investigado.

A prova que em razão de seu teor possuir utilidade e informações de tal importância que necessite eventualmente impedir o empréstimo para outro processo, deve ocorrer em virtude, primeiramente, da importância dessa prova produzida no processo diverso, somado à razão da economia processual, que acompanha em face da prova já estar pronta e seu uso imediato, fazendo que ela gere efeitos no processo distinto diverso do original a que foi utilizada e produzida especificamente, e terá valoração como autêntico documento. (Mello, 2012)

Há ainda, eventuais colisões quanto a determinados tipos de provas comparilhadas, que, em face de sua especificidade, poderiam em seus frontispícios, trazerem à tona um desvio, ou ilegalidade, como aquelas coletadas por interceptação das comunicações telefônicas que ensejam a abertura de processos administrativos, bem como prova autônoma dentro deste processo, que ocasiona muitas vezes a demissão do servidor público. Esse fato é amplamente discutido pela doutrina e autoria de diversos julgados nos órgãos dos tribunais superiores, haja vista que a lei especial só prevê autorização das interceptações se preencherem os requisitos específicos do artigo 2º da lei nº. 9.296/96, a qual é silente na questão da utilização da prova emprestada em outros processos. Destarte, compete à jurisprudência interpretá-la e especificá-la quanto à utilização de prova em investigação criminal e instrução processual penal para a seara administrativa.

A doutrina majoritária não elide e nem considera ilegal o compartilhamento da prova oriunda da interceptação, desde que esta seja submetida ao procedimento da lei nº. 9.296/96. O que não pode ocorrer é a possibilidade da utilização dos dados interceptados em relação a crimes diversos daqueles em que se baseou a abertura da interceptação, salvo, notoriamente se houver conexão ou continência sobre o crime que originou a interceptação dos dados telefônicos com o outro crime que está sendo investigado. (Avolio, 2012).

Quanto ao procedimento administrativo disciplinar, não há que se falar em ilegalidade, pois o crime praticado pelo agente da administração pública deve ser

Os atos administrativos foram submetidos ao controle judicial e avaliados, os quais foram elencados que haviam provas ilícitas adquiridas através da interceptação telefônica em decorrência de um dos pacientes do *habeas corpus* inserido na investigação, e que havia sido trasladada ao processo administrativo, entretanto, foi avaliado que estas não haviam sido declaradas ilegais em face do servidor, mas, tão somente, ao paciente do *habeas corpus*, o que não abarcaria a teoria dos frutos da árvore envenenada, tornando o traslado legítimo para subsidiar a decisão tomada em sede administrativa.

Declarado, ainda, a plena possibilidade da utilização das provas em processos administrativos, pois legítimas, sendo que o afastamento da responsabilidade administrativa somente poderia ser elencado quando houvesse absolvição criminal consubstanciada em falta de autoria ou inexistência de fato típico, ilícito e culpável que eclodisse, não podendo arguir dependência entre as instâncias administrativas e penal, pois esta separação é plena, salvo repercussão, quando há inexistência material do fato ou negada a autoria, caso que não existiu no processo e na sentença do magistrado, tampouco coletado em sede do instituto da interceptação telefônica, que está intimamente ligada findo o processo, o qual, após, foi traslado.

Destaca-se a importância sobre a independência entre o processo administrativo disciplinar e o processo judicial e de vital importância para a harmonia entre todas as esferas da sociedade e, ainda, a possibilidade de cumular sanções, ou seja, um servidor da administração pública pode ser condenado criminalmente pelo poder judiciário, e, após, ser punido administrativamente; não obstante, pode responder civilmente pelos danos causados. Sobre isso, menciona Mello (2012) que as responsabilidades são todas independentes, sejam administrativas, penais ou civis, podendo ser cumuladas.

Na mesma linha, explica Bittencourt:

Por isso, um ilícito penal não pode deixar de ser igualmente ilícito em outras áreas do direito, com a civil, administrativa, etc. [...] Em outros termos, sustentar a independência das instâncias administrativa e penal é uma conclusão de natureza processual [...]. (BITTENCOURT, 2012, p. 297).

O que o mestre elucida acima é que eventuais envolvimento em delitos de natureza criminal não devem elidir da apreciação das outras esferas do direito, como o civil e o administrativo; sendo a independência prevista entre os ramos unicamente de caráter processual, pois se sua natureza está condicionada a atos administrativos, serão colidentes e deve servir de amparo para a apuração nesta esfera.

Dessa forma pacífica, a doutrina e jurisprudência, no sentido da independência dos poderes, bem como a possibilidade de cumulação de sanções, podem, ainda,

Segundo Moraes (2012), a eficiência, quinto princípio abarcado explicitamente pela Carta Magna em seu artigo 37, máximo da administração pública, rege que a atividade administrativa e consequentemente seus atos devem ser direcionados ao bem comunal, com eficiência de recursos impostos, desburocratização e com qualidade.

A supremacia do interesse público como adágio proclama o respeito e a máxima do interesse público sobre mero interesse particular, sobre fundamentada ação privilegiada em que se encontra a administração pública, sobre o prisma de terceiros alheios a ela, devendo a proteção ser superior quando a coletividade imperar sobre o particular, pois a missão que deve se manifestar é o bem comum, e não de poucos. A jurisprudência é pacífica nesse sentido, desde que observado os limites previstos na legislação vigente à época dos fatos, onde os benefícios coletivos devem prevalecer em detrimento dos interesses particulares, atendendo os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade.

Destarte, o direito administrativo disciplina um conjunto harmônico de princípios e relações administrativas, integrantes da administração pública no exercício de atividades estatais direcionadas à satisfação do interesse público, para que os deveres inerentes aos órgãos sejam honestamente respeitados pelos agentes, e para isso é necessário se fazer um controle de atos por parte do Estado, que se traduz na apuração de eventuais faltas, que é realizada através da abertura de processo administrativo disciplinar. Conforme Gasparini (2005), o processo administrativo disciplinar nada mais é, senão, o meio pelo qual a administração pública, utilizando-se das medidas jurídicas legais, realizadas de maneira organizada e cronológica, indispensável aos seus atos, para controlar os seus servidores e administrados, para que eles estejam de acordo com os princípios basilares da administração pública e do direito administrativo, através do poder de polícia que lhe é característico para aquilatar eventuais desvios e infrações por parte dos subordinados e elucidar os fatos inocentando o autor, ou punindo-o de acordo com sua conduta contrária aos preceitos inerentes à administração pública, resolvendo assim, as controvérsias instaladas, e, em tese, irregulares que resultaram na abertura do processo administrativo disciplinar, cabendo à administração o dever de apurar as condutas irregulares praticadas pelos servidores públicos. Esse dever está incumbido no poder irrenunciável e limitado em lei, devendo exercer, de forma efetiva, em benefício da coletividade. Neste âmbito, encontra-se o poder disciplinar da administração pública, o qual deriva do poder hierárquico e, através dele, existe a legitimidade da proposição dos processos administrativos para apurar eventuais irregularidades.

O processo administrativo em âmbito federal é regido pela lei nº. 9.784/99, que estabelece os procedimentos a serem seguidos pela administração pública direta

e indireta. No âmbito estadual, a legislação segue os mesmos princípios inerentes, possuindo, entretanto, algumas peculiaridades em virtude da autonomia da administração estadual, que é regida por leis específicas. Assim, como o direito administrativo, o processo administrativo disciplinar é repleto de princípios, dentre eles pode-se destacar a legalidade objetiva, oficialidade, verdade material.

O princípio da legalidade objetiva não se confunde com a legalidade propriamente dita, já que está diretamente ligada à instauração do processo dentro das normas legais, possuindo embasamento para abertura e prosseguimento do feito. O princípio da legalidade objetiva segue em decorrência do próprio princípio da própria legalidade. No entendimento de Meirelles:

O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. O processo como recurso administrativo, ao mesmo tempo em que ampara o particular, serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. (MEIRELLES, 2011, p. 436)

Desse modo, analisa-se perfeitamente que a legalidade objetiva tem como condição manter a juridicidade dos atos, seguindo a legislação vigente à época do processo, pois a dignidade, tanto do investigado como da administração pública deve ser respeitada.

A oficialidade, conforme Di Pietro (2014), garante à administração pública a possibilidade de requerer diligências e investigar fatos que são conhecidos por ela no curso do processo, podendo inclusive rever os atos já realizados para viabilizar a apuração correta dos fatos a que está submetendo determinado servidor administrativo.

Sobre a verdade material, aduz Lima (2014), que esse princípio busca efetivar o conhecimento adquirido sobre os fatos ocorridos e trazê-los aos atos do processo com a intenção de efetivar claramente o processo dando o parecer com a mais escorreita justiça.

Nele, não se incluem prova ilícitas nem superficiais, as quais não têm relação alguma com o objeto da lide ou mesmo não esclarecedora. É uma forma de incluir somente o mais importante e com a absoluta certeza para o processo e resolver a questão com base na legalidade, evitando, com a busca da verdade, material que o servidor seja prejudicado erroneamente ou que o interesse público esteja maculado.

Mello assevera acerca da verdade material:

Consiste em que a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado [...]. (MELLO, 2011, p. 306).

A administração pública exerce o controle jurisdicional no âmbito administrativo com visibilidade à supremacia do interesse público e possui o dever de apurar desvios de conduta de seus servidores, entretanto, existe a possibilidade de impulsionar o judiciário para exercer o controle difuso quanto aos atos que, em tese, podem ser evitados de vícios durante a apuração por parte dos corregedores, para que o judiciário atue exercendo o papel de apurar eventuais irregularidades.

O controle jurisdicional do ato administrativo desempenhado pelo poder judiciário circunscreve somente o campo da regularidade do procedimento, ou seja, somente se os atos administrativos foram cumpridos na seara do desenvolvimento procedimental, o que não almeja em hipótese alguma a incursão sobre o mérito administrativo. A jurisprudência vislumbra no sentido da possibilidade desse controle e sobre a regularidade do procedimento:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SEGURANÇA DENEGADA

1. A prova produzida em ação penal pode ser usada como prova emprestada em processo disciplinar, inclusive interceptações telefônicas válidas.
2. Em processo disciplinar, estando o servidor representado por advogado, é dispensável a sua intimação pessoal do ato de demissão, sendo bastante a intimação pelo DO (precedente desta Corte – MS8.213/DF - DJe 19/12/2008).
3. O excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar só pode ser causa de nulidade se demonstrado prejuízo à defesa. Precedentes.
4. A sentença proferida no âmbito criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria.
5. Os pedidos de indeferimento de provas ou providências pelo presidente da comissão processante devem ser fundamentados. Aplicação do disposto no § 1º do art. 156 da Lei 8.112/90.
6. Autoria e materialidade da conduta comprovadas, em perfeita subsunção dos fatos às normas proibitivas (art. 117, IX e X, e 132, XIII, da Lei 8.112/90), aplicando-se a pena indicada no dispositivo legal, sem chance de discricionariedade.
7. Em mandado de segurança sendo a prova pré-constituída, não se admite dilação probatória.
8. Segurança denegada. (Mandado de Segurança Nº 19.823/DF, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em 14/08/2013, publicado em 23/08/2013)

EMENTA: ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA DE PROCEDIMENTO CRIMINAL - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - AUTORIZAÇÃO E CONTROLE JUDICIAL - PROVA ADMITIDA - PENA DE DEMISSÃO - CONCLUSÃO DA COMISSÃO BASEADA NA PRODUÇÃO DE VÁRIAS PROVAS – SEGURANÇA DENEGADA. 1. A jurisprudence desta Corte pacificou-se no sentido de considerar possível se utilizar, no processo administrativo disciplinar, interceptação telefônica emprestada de procedimento penal, desde que devidamente autorizada pelo juízo criminal. 2. Não há desproporcionalidade excessivamente gravosa a justificar a intervenção do Poder Judiciário quanto ao resultado do Processo Administrativo Disciplinar originário, em que a autoridade administrativa concluiu pelo devido enquadramento dos fatos e aplicação da pena de demissão, nos moldes previstos pelo estatuto jurídico dos policiais civis da União. 3. Segurança denegada. (Mandado de Segurança nº 16.146/DF. Superior Tribunal de Justiça, Relatora Ministra Eliana Calmon. Julgado em 22 de maio de 2013).

Na ementa acima, pode-se avaliar que o ato contrário à administração pública foi realizado por um membro da administração, sendo que este, em virtude do ato criminoso realizado, foi submetido à interceptação das comunicações telefônicas durante a investigação criminal. Ocorre que, após ser submetido a este ato, a prova coletada foi translada ao processo administrativo disciplinar que culminou com a demissão do servidor investigado. Nesse caso, foi entendido razoável e proporcionado, primeiramente o traslado da prova de um processo para outro, em virtude da busca da verdade processual e da economia processual e, em seguida, em virtude de se tratar de um ato gravoso, ocasionando a demissão do servidor.

4.1 Independência entre as esferas judicial e administrativa

Moraes (2012) explica que a administração pública é a atividade concreta e imediata do Estado, que a desenvolve visando os interesses coletivos da sociedade, angariando um trabalho de excelência prestado por pessoas jurídicas e órgãos responsáveis por determinada área específica com intuito coletivo para o povo a qual representa. São pessoas coletivas públicas, que somadas a seus organismos institucionais desenvolvem serviços de extrema peculiaridade às atividades administrativas em seus âmbitos estatais. Para que a administração pública possa elucidar as situações ocorrentes contrárias ao bom andamento do serviço público e utilizando da supremacia do interesse público, deverá seguir com correição. Nesse diapasão, durante a apreciação de desvio dos servidores, as provas utilizadas devem ser coletadas de maneira legal, e não contrária à legislação vigente ou jurisprudência dominante.

Diferentemente, ocorre no processo judicial, onde a busca pela verdade formal ou processual é basililar e o juiz decide a lide nos limites das provas que lhe foram propostas, abordando, tão somente, o que está no mundo dos autos, sendo defeso suscitar questões não elencadas pelas partes. No processo administrativo disciplinar, os doutrinadores supracitados sustentam a possibilidade da busca pela verdade real, entretanto, é necessária uma crítica em virtude de somente existir uma verdade real, ou seja, aquela que de fato ocorreu e essa verdade não poderá ser alcançada. Nesse sentido, Carnelutti (1998, p. 606-7) magistralmente menciona: “a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós” e, ainda, “a verdade de uma coisa nos foge até que nós não possamos conhecer todas as outras coisas e, assim, não podemos conseguir senão um conhecimento parcial dessa coisa”. Esse todo seria a verdade real que é inatingível, contudo, a ideia da verdade formal, resultada de um processo, pode não corresponder aos fatos que realmente ocorreram, sendo o mais importante o procedimento lícitamente submetido. Destacável que somente temos um conhecimento parcial da verdade, pois ficamos condicionados ao que é apresentado ou descoberto mediante apuração.

A ampla defesa e do contraditório são talvez os princípios mais importantes do processo administrativo disciplinar, pois, são eles que garantem os meios de defesa para o servidor submetido ao processo utilizar de todos os meios de provas lícitos para se defender e provar a sua não culpabilidade sobre o ato investigado. Conforme Di Pietro (2014), o princípio da ampla defesa é utilizado em quaisquer tipos de processos que envolvam situações de litígios ou poder sancionário do estado sobre pessoas físicas ou jurídicas, enquanto o princípio do contraditório é inerente ao princípio de defesa, decorre da bilateralidade do processo, pois, quando uma parte alega alguma coisa, a parte contrária tem o direito de contraditar pressupondo o direito de resposta pela parte contrária.

Assim, o poder sancionador do Estado possui um mecanismo eficaz diante de atos e fatos contrários ao ordenamento vigente na seara da atividade administrativa, podendo apurar as irregularidades e, em caso de apuração positiva, sancionar o servidor em virtude da conduta contrária. Entretanto, existe a inadmissibilidade dos meios ilícitos como meio de prova, pois encontra força na *teoria dos frutos da árvore envenenada*, incluída no nosso ordenamento jurídico através do art. 157, do Código de Processo Penal e estendida às demais esferas do direito pátrio, pois quaisquer provas obtidas por meios ilícitos ou decorrentes desta coleta também são consideradas ilícitas, pois são contaminações e devem imediatamente ser desentranhadas do processo a que estão incorporadas.

4. Traslado da prova coletada em interceptação telefônica para o processo administrativo disciplinar

Avena (2011) leciona que a prova é um conjunto de informações que são coletadas e produzidas durante determinado lapso temporal e visam o convencimento quanto aos fatos, atos e circunstâncias sobre determinado assunto. Servem para convencer o destinatário das provas, que pode ser o membro do Poder Judiciário ou membro da administração pública responsável pelo cômputo das improbidades, sobre os elementos que a envolvem para que este possa chegar a um parecer claro, conciso e legal, sem prejudicar o indivíduo submetido à investigação e concluir pelo correto, pela busca da verdade processual, de acordo com a serenidade das leis e da justiça que impera no Estado Democrático de Direito.

Avena (2011), ainda, elucida que as provas devem produzir certeza ao destinatário para que este não seja envolto de inseguranças e precariedades pela apresentação de métodos e fatos insatisfatórios, que não ajudem a elidir o que é desnecessário para seu convencimento e fundamentação que lhe é inerente, tampouco não elucidar o que lhe é apresentado para uma correta aplicação de acordo com sua persuasão racional sobre o caso apresentado.

Em relação às provas, estas podem ser transladas de um processo para o outro, ou seja, são as provas utilizadas e produzidas para determinada finalidade em determinado processo, e em razão de seu teor, possuir utilidade e informações de tal importância que necessitem eventualmente impedir o empréstimo para outro processo de natureza diversa, sendo que esse fato ocorre em virtude, primeiramente da importância dessas provas produzidas no processo diverso, somado a razão da economia processual que acompanha em face da prova já estar pronta e seu uso imediato, fazendo que ela gere efeitos no processo distinto com valor de autêntico documento.

A prova emprestada é obtida em um processo e translada para outro em forma documental e obtém assim, valor idêntico do processo original a que foi iniciado sua coleta, mas é claro que deve ser alvo do contraditório, tanto no processo original como no processo translado, e que agora é utilizada para outra finalidade, podendo a prova compartilhada ser utilizada em todas as esferas do direito a que julgar útil em função das informações que a envolvem.

Ressalta-se neste ponto que, tanto a Constituição Federal quanto a lei n. 9.296/96 são omissas no que diz respeito às provas coletadas mediante interceptação telefônica serem transladas a outro processo, assim coube à doutrina e jurisprudência pronunciarem-se sobre a questão:

Segundo a doutrina e a jurisprudência, a prova emprestada não vale quando colhida sem a participação da parte a quem deve afetar, mas não se exige efetividade do contraditório, bastando que a parte interessada tenha ao menos tido ciência da existência dessa prova, e que também seja parte no segundo processo. Não se exige, por motivo óbvio, identidade do juiz, o que frustraria o próprio conceito de prova emprestada, baseado nos princípios da unidade da jurisdição e economia processual. (AVOLIO, 2012, p. 74).

Mais uma vez analisam-se requisitos negativos quanto à possibilidade da transferência do sigilo, devendo, naturalmente, haver a autorização do juiz natural do processo principal e que as partes sejam as mesmas, tanto no processo inicial quanto no processo em que a prova será translada. A validade dessa transferência do sigilo ocorre em virtude da celeridade processual, unidade de jurisdição e economia processual, pois, mesmo tratando-se de procedimento não penal, decorre contra a mesma pessoa, bem como há interesse do Estado, transferindo, desse modo, tão somente, a responsabilidade funcional para outra autoridade.

Sobre a economia processual, menciona Marinoni:

Trata-se de evitar, com isso, a repetição inútil de atos processuais, otimizando-se, ao máximo, as provas já produzidas perante a jurisdição, permitindo-se, por consequência, seu aproveitamento em demanda pendente. (MARINONI, 2008, p. 292).

Analisando a economia processual ofertada pela prova emprestada, está é de grande valia no mundo jurídico, pois se evita que atos já praticados sejam novamente realizados.

A utilização da prova emprestada é amplamente utilizada em processos administrativos disciplinares em virtude do interesse do Estado na resolução de questões que envolvem os prestadores de serviços públicos. O processo administrativo, como o processo penal e civil, e os procedimentos que englobam a interceptação telefônica, também devem respeitar os atos encadeados para que eles possuam legitimidade perante à administração pública sob penitência de privar o servidor de seus direitos intrínsecos e, concomitantemente, tornar-se irregular. Diante disso, o processo administrativo deve ser sustentado por todos os princípios capitais consoantes na Constituição Federal que embasam a administração pública e os princípios específicos aos processos administrativos que possuem peculiaridades em virtude de cada órgão.

De acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, existe a possibilidade de traslado da prova do processo penal para o administrativo, conforme segue: