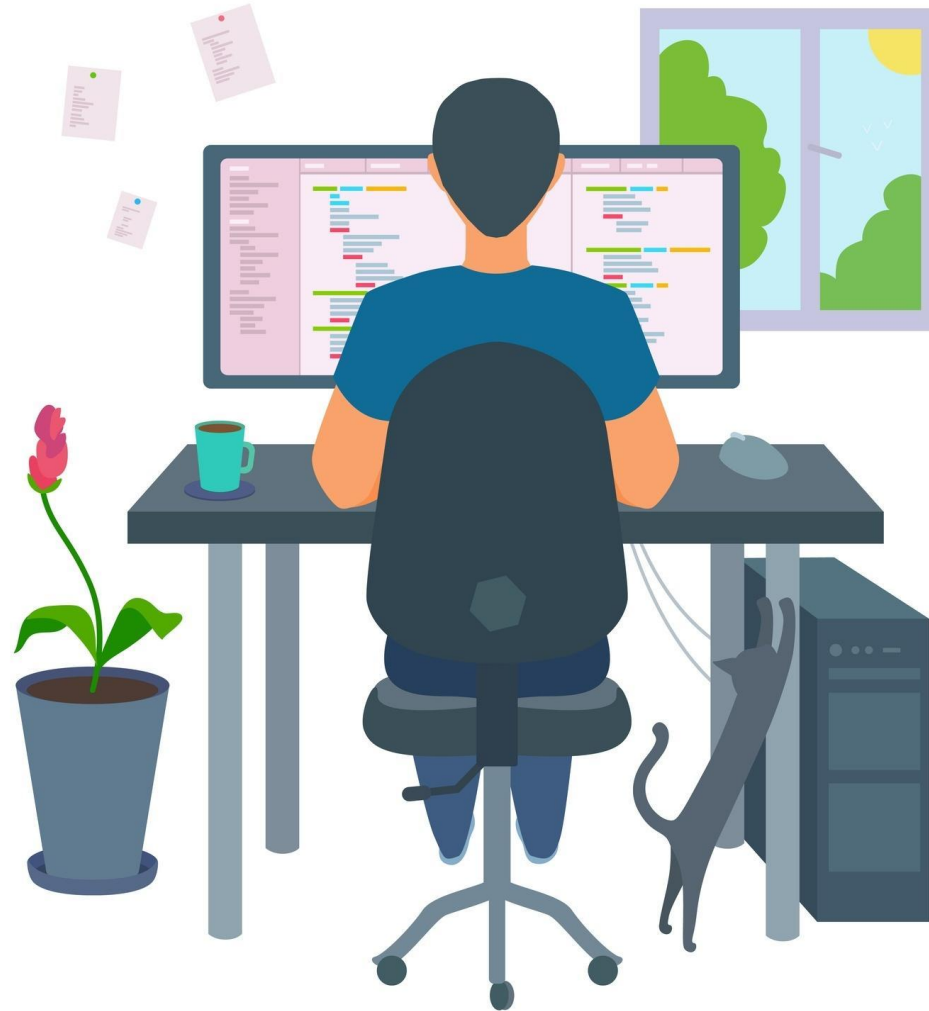


Instrução Probatória





CONTEÚDO PROGRAMÁTICO ORIGINAL

- ❖ Ônus da prova
- ❖ Provas em espécie
- ❖ Momento do contraditório
- ❖ Prova emprestada
- ❖ Prova ilícita

AULA EXTRA

- ❖ Cautelares
- ❖ Quebras de sigilo
- ❖ Tratamento de documentos



PROVA

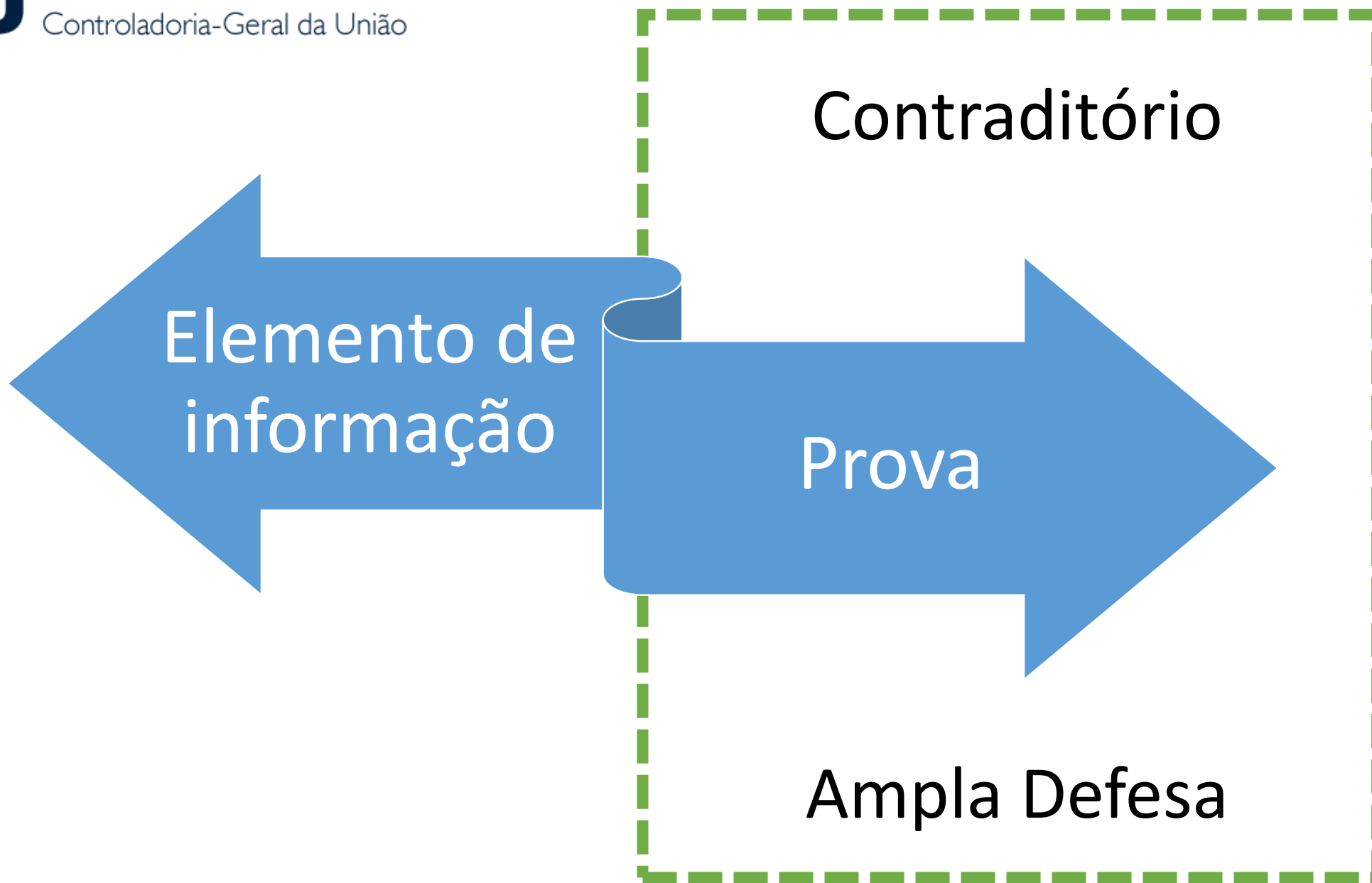
Conceito corrente:

Todo elemento capaz de contribuir para a formação do convencimento da autoridade julgadora a respeito dos fatos objeto do processo.

Conceito técnico:

Todo elemento – **submetido ao contraditório e à ampla defesa** – capaz de contribuir para a formação do convencimento da autoridade julgadora a respeito **dos fatos** objeto do processo.

→ **Ou das alegações sobre os fatos?**



Contraditório

Elemento de
informação

Prova

Ampla Defesa



Princípio gerais da prova	Detalhamento
Busca pela verdade	Verdade formal ou Verdade material? Verdade processual: máxima probabilidade possível.
Contraditório	Comunicação – participação – interferência.
Ampla Defesa	Defesa técnica + autodefesa (presença – audiência – capacidade postulatória)
Devido processo constitucional	O direito é maior que a lei.
Presunção de não culpabilidade (ou de inocência)	Ninguém será considerado culpado antes do fim do processo. Regra de tratamento e regra de julgamento.
Não autoincriminação	Ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.
Boa-fé	Vedação a atos de deslealdade processual e a comportamentos contraditórios.
Motivação	Razões das decisões devem ser explicitadas.
Razoável duração do processo	A justiça que tarda falha.



Pergunta da aula passada:

O termo "devido processo constitucional", em substituição ao princípio devido processo legal, é uma definição que a CGU está aderindo, ou que já vem sendo abordado por outros juristas? Se abordada por outros, poderia indicar artigos sobre?

“2. DEVIDO PROCESSO LEGAL OU DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL?

Embora o texto constitucional brasileiro fale, expressamente, em “devido processo legal”, não se pode ver neste princípio uma garantia de que se observará o devido processo *da lei*.^[6] O devido processo que o ordenamento jurídico brasileiro assegura é o *devido processo constitucional*.^[7]

Isto se afirma como consequência do fenômeno conhecido como *constitucionalização do Direito*, movimento que foi capaz de alterar profundamente o modo como o Direito é pensado, especialmente na Europa Continental, a partir de meados do século XX (após o fim da Segunda Guerra Mundial).^[8] Este movimento chegou ao Brasil, tardiamente, a partir do final da década de 1980, conduzido pela Constituição da República de 1988,^[9] e permitiu que se passasse a pensar todo o Direito (inclusive o direito processual civil) a partir de uma ótica constitucional”. [Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional GEN Jurídico \(genjuridico.com.br\)](#)

O Direito é maior que a lei. Salvo engano meu, você não citou a jurisprudência.

Pergunta da aula passada:

Devido processo constitucional?

Direito > Lei

Exemplos interessantes:

A **notificação prévia** no PAD não está prevista na Lei.

O direito de **defesa dos coacusados no interrogatório alheio** não está prevista na Lei.





Busca pela verdade

Superação da dicotomia: verdade formal x verdade real?

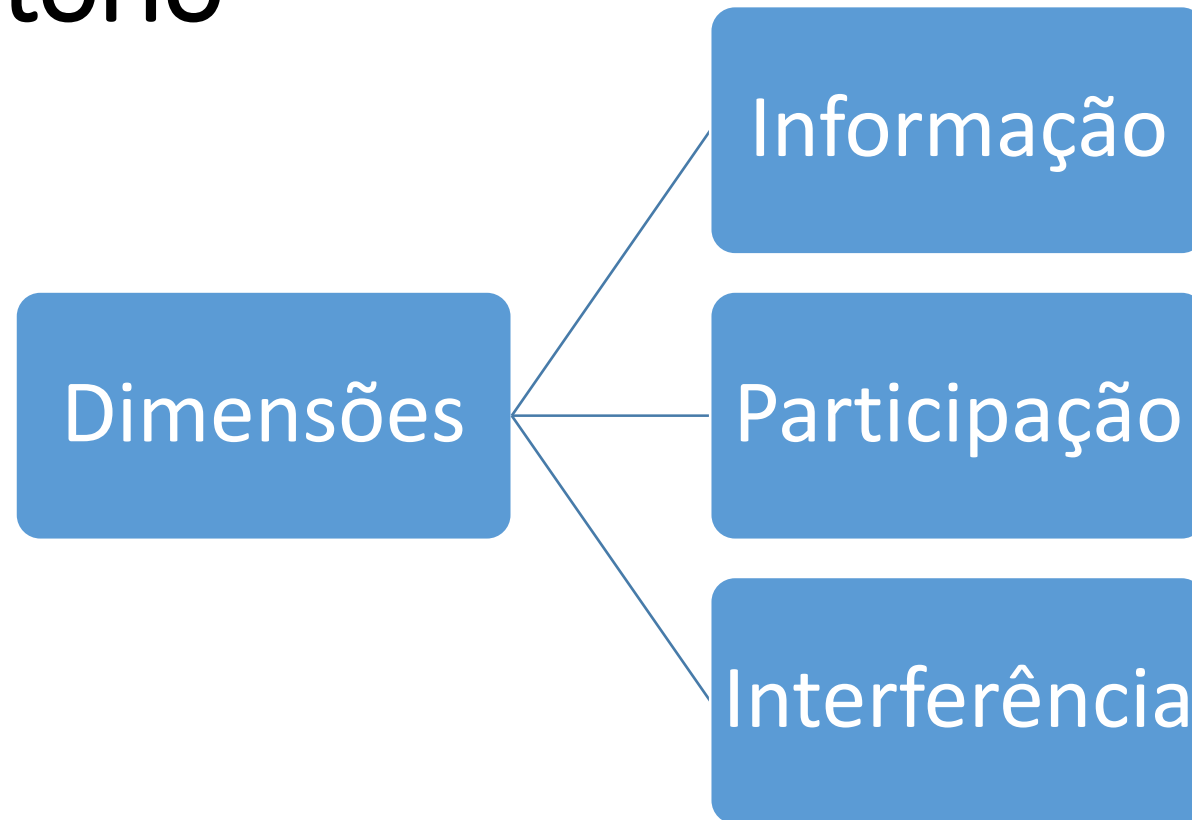
*“No âmbito processual penal, admite-se que **é impossível que se atinja uma verdade absoluta.** A prova produzida em juízo, por mais absoluta e contundente que seja, é incapaz de dar ao magistrado um juízo de certeza absoluta. **O que vai haver é uma aproximação,** maior ou menor, da certeza dos fatos”. Renato Brasileiro de Lima.*

*“O que se busca através da prova é a **construção de uma verdade processual,** ou seja, um grau de convencimento que para o processo corresponde à verdade (e que, muitas vezes, nada mais será do que uma “probabilidade máxima”. Alexandre Freitas Câmara.*

Verdade consensuada? Presente no acordo de vontades. TAC?

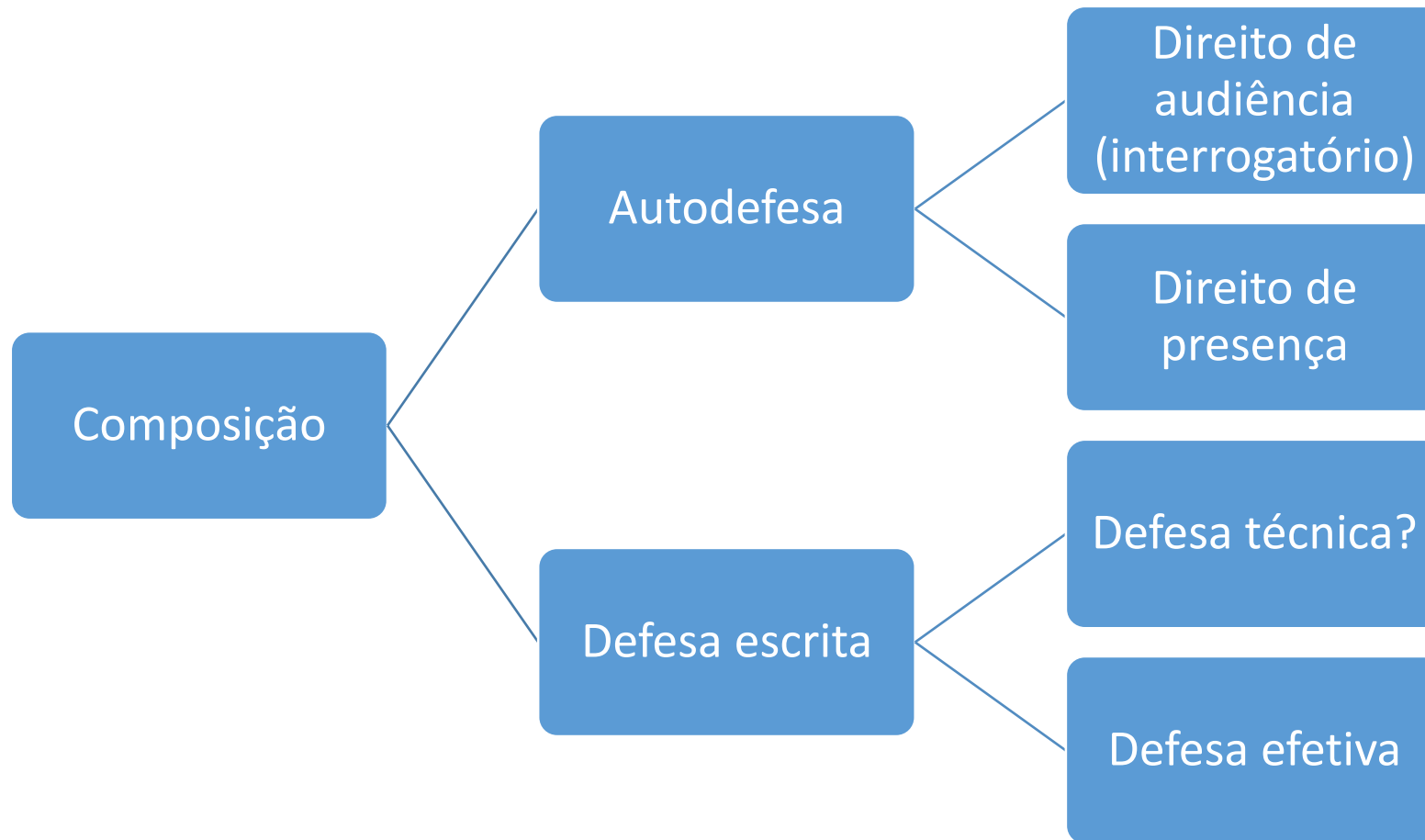


Contraditório





Ampla defesa





Direito de presença – Não absoluto!

“CPP. Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor”.



Presunção de não culpabilidade

- ❖ Ninguém será considerado culpado antes do fim do processo.
(Cuidado com a ausência de efeito suspensivo do pedido de reconsideração).
- ❖ **Regra de tratamento:** o acusado deve ser tratado como se inocente fosse, independente do peso dos elementos de informações disponíveis. Exceção: medidas cautelares plenamente justificadas.
- ❖ **Regra de julgamento:** diante de uma dúvida razoável, ao final do processo, o julgador deve aplicar a técnica do *in dubio pro reu*.
- ❖ Presunção de inocência?



Não autoincriminação

- ❖ Ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.
- ❖ Titular do direito: investigado, acusado, indiciado.
- ❖ Administração tem o dever de advertir quanto ao direito à não autoincriminação.
- ❖ Testemunha: tem o dever de dizer a verdade, mas isso puder resultar em uma autoincriminação poderá calar.
- ❖ **Direito a não autoincriminação > direito ao silêncio.** Inclui qualquer comportamento ativo.

Lei nº 13.869/2019. Abuso de autoridade.

“Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. **Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório:**

I - de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou

II - de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono”.

Consigna-se perguntas? Não!

Acusado pode responder só as perguntas feitas pela defesa? Sim!

Momento adequado para a produção da **prova**



Instauração

Atos Iniciais

Notificação Prévia

Instrução

Indiciação

Citação

Defesa

Relatório Final

Julgamento

Momento adequado para a produção da **prova no PAR**

Investigação preliminar

Elementos de informação

Instauração

Nota de Indiciação

Defesa

Instrução?

Alegações comp.

Relatório final

Alegações finais

Julgamento



PAR - Nota de Indiciação x Novas Provas

- ❖ Possibilidade;
- ❖ Não é obrigatório;
- ❖ Comissão pode produzir novas provas;
- ❖ Manifestação da defesa sobre as novas provas: 10 dias;
- ❖ Se levar à modificação da indicação, retorna o fluxo inicial.

Que prova produzir? Estude o processo

Fato/Conduta	Agente	Elementos de informação	Elementos faltantes	Possível tipificação
Registrar ficticiamente o ponto eletrônico no horário do almoço de modo a ausentar-se do trabalho por mais de 4 horas durante o horário de expediente.	Policarpo Quaresma	Folhas de ponto dos meses de janeiro e fevereiro de 2020	Testemunho de Ricardo Coração dos Outros (colega)	Ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato
		Representação de Vicente Coleoni (chefe)	Testemunho de Amando Borges (colega)	Ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato
		Imagens da câmera de vigilância da repartição		

Que provas produzir? Estruture perguntas!

Elemento faltante	Objeto da prova	Perguntas
Testemunho de Ricardo Coração dos Outros (colega)	Conhecer a rotina do acusado entre os meses de janeiro e fevereiro de 2020.	a) Durante os meses de janeiro e fevereiro de 2020 trabalhava com o acusado?
Testemunho de Amando Borges (colega)		b) O trabalho era realizado no mesmo espaço físico? c) Quando a testemunha saia para o almoço, o acusado saia junto ou ficava na sala? d) Quando a testemunha regressava do almoço o acusado estava na sala? e) A que horas o acusado costumava sair para o almoço? f) A que horas o acusado costumava voltar? g) Era comum o acusado ser procurado durante o período de tempo que ficava ausente, em especial pela chefia?



MINISTÉRIO
Órgão/Entidade

Comissão de Processo Administrativo Disciplinar nº 00190.XXXXXXX/2020-XX
(Telefone e Endereço de Correio Eletrônico)

ATA DE DELIBERAÇÃO

A Comissão de Processo Administrativo Disciplinar nº 00190.XXXXXXX/2020-XX, designada pela Portaria nº XXX, de 25 de maio de 2020, delibera por:

- Comunicar à Coordenação-Geral de Recursos Humanos que o servidor Policarpo Quaresma encontra-se na condição de acusado no âmbito deste PAD e solicitar os seus assentamentos funcionais;
- Notificar o servidor Policarpo Quaresma, comunicando a respeito da sua condição de acusado neste PAD e concedendo-lhe pleno acesso aos autos;
- Intimar o servidor Policarpo Quaresma para apresentar eventuais provas que pretenda produzir, fixando, desde já, o dia 3 de junho, das 10 às 18 horas, para oitiva de eventuais testemunhas por ele requeridas. As oitivas ocorrerão na Sala 214, da sede deste Ministério.
- Consignar na intimação mencionada acima que o investigado deverá apresentar os elementos que permitam a perfeita identificação das suas testemunhas, o endereço físico e eletrônico de cada uma delas, e as razões que justificam a realização das oitivas.
- Agendar a oitiva das testemunhas Ricardo Coração dos Outros e Amando Borges, para o dia 1º de junho, respectivamente, as 10 e as 11 horas, na Sala 214, da sede deste Ministério.
- Agendar o interrogatório do servidor Policarpo Quaresma para o dia 10 de junho de 2020, as 10 horas, na Sala 214, da sede deste Ministério.
- Comunicar à autoridade supervisora dos trabalhos desta Comissão o calendário processual estabelecido.

Brasília, 25 de maio de 2020.

Presidente

Membro

Membro

Estudo do
processo

Calendário
processual



O que provar? **MAIS IMPORTANTE!!!**

Ônus da prova

<i>Pergunta</i>	<i>Resposta</i>
O que é ônus?	É uma faculdade que quando não exercida pode gerar uma desvantagem.
O que os participantes do processo têm que provar?	Aquilo que alegam.
O que a Administração tem que provar?	Conduta típica (ilicitude e culpabilidade presumidos) Autoria/Participação Dolo/Culpa/Erro Grosseiro – Cuidado PAR → Juízo de certeza
O que o acusado tem que provar?	Excludente de ilicitude Excludente de culpabilidade Excludente de punibilidade Eventual álibi. → Dúvida razoável



Então quer dizer que - no processo disciplinar - a prova não é uma “obrigação” exclusiva da Administração?

A Administração tem que provar o que alega. O mesmo vale para o acusado.

CPP. Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer (...).

CPC. Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

“*Ei incumbit probatio qui dicit, no qui negat*”.

“*Allegatio et non probatio, quasi non allegatio*”.

PAR - Responsabilidade Objetiva

- Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.





Ato lesivo + benefício/interesse da empresa = sanção

Suficiente?

Ato lesivo + benefício/interesse da empresa = sanção



**Agente/Representante
da
Pessoa Jurídica**



Que prova produzir? Estude o processo

Fato/Conduta	Pessoa jurídica	Agente da pessoa jurídica	Elementos de informação	Elementos faltantes	Possível tipificação
Pagamento de propina para fraudar licitação.	Empresa Jacaré Bola	Armando Filho	Extratos bancários	Vínculo de Armando Filho com a empresa Jacaré Bola.	Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada
			Processo de licitação	Depoimento do agente público envolvido.	Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente

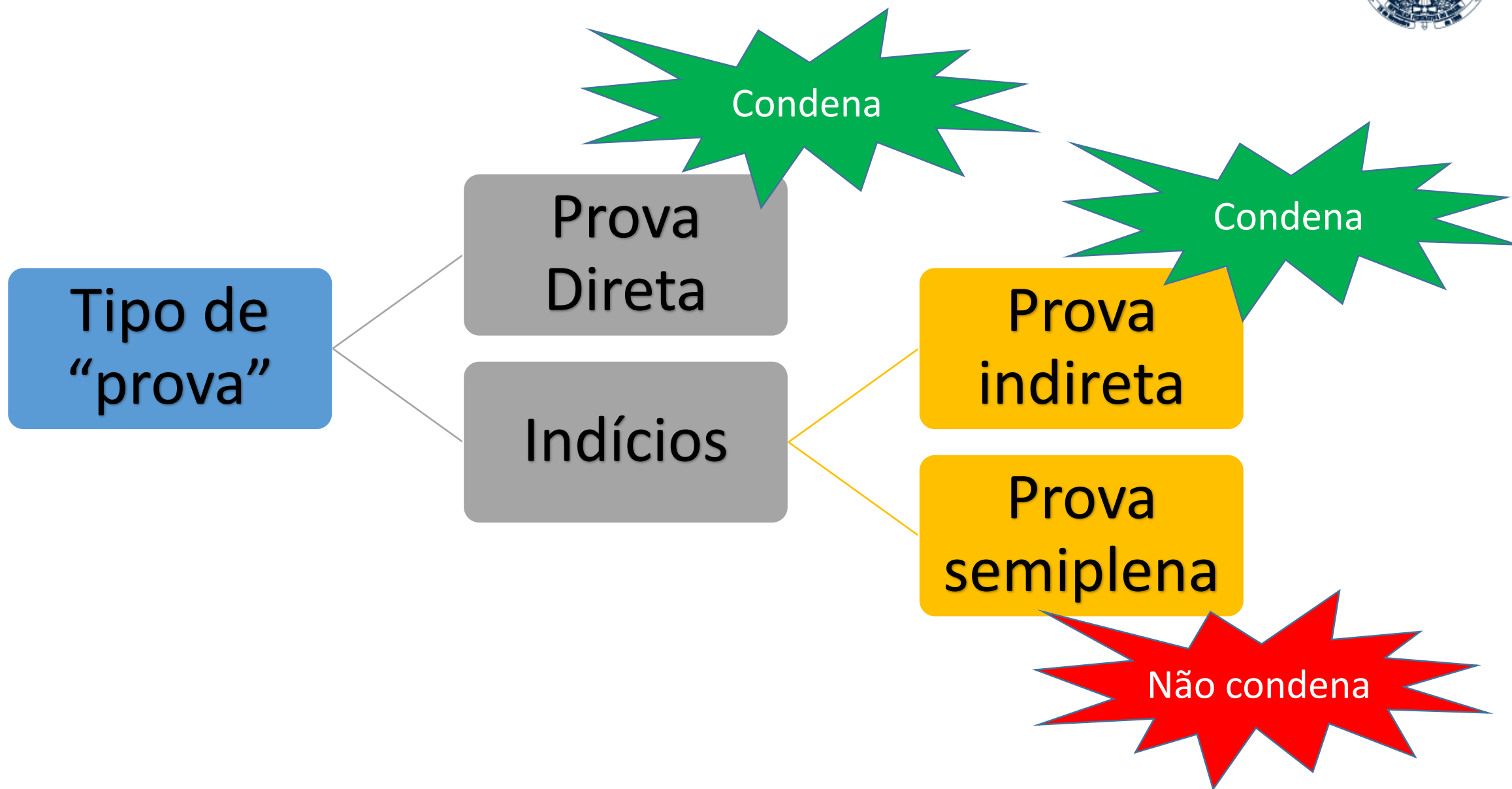
Que provas produzir? Pense no objetivo!

Elemento faltante	Objeto da prova	Esclarecimentos
Vínculo de Armando Filho com a empresa Jacaré Bola.	Determinar que o ato foi praticado em benefício da pessoa jurídica	a) Identificar se o agente é funcionário contratado, administrador ou apenas contratado. b) Identificar o instrumento que estabeleceu o vínculo (contrato de trabalho, registro no CNIS, contrato de prestação de serviço, procuração, cartão de visitas, etc.).
Depoimento do agente público envolvido	Determinar o papel do agente público na condução da licitação	a) Identificar portarias/despachos de designação do agente público. b) Identificar atos praticados pelo agente público.

Distribuição do
ônus da prova

Distribuição
dinâmica do ônus
da prova

CPC. Art. 373. § 1º Nos casos previstos em lei **ou diante de peculiaridades da causa** relacionadas à **impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo** nos termos do caput **ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário**, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por **decisão fundamentada**, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.





PROVA INDIRETA = PROVA INDICIÁRIA

Requisitos:

- (a) a pluralidade dos indícios;
- (b) a estreita ligação entre eles;
- (c) ausência de ambiguidade; e
- (d) enlace coeso, lógico e racional.

Consequência:

Pode justificar condenação.



PROVA SEMIPLENA → ELEMENTO DE INFORMAÇÃO

Características:

(a) menor grau de convencimento

(b) Juízo de probabilidade

Consequência:

(c) Serve para justificar a abertura dos procedimentos e a decretação de eventuais medidas cautelares.



Qual o valor da prova?

~~Sistema da íntima convicção~~

~~Sistema da prova tarifada~~

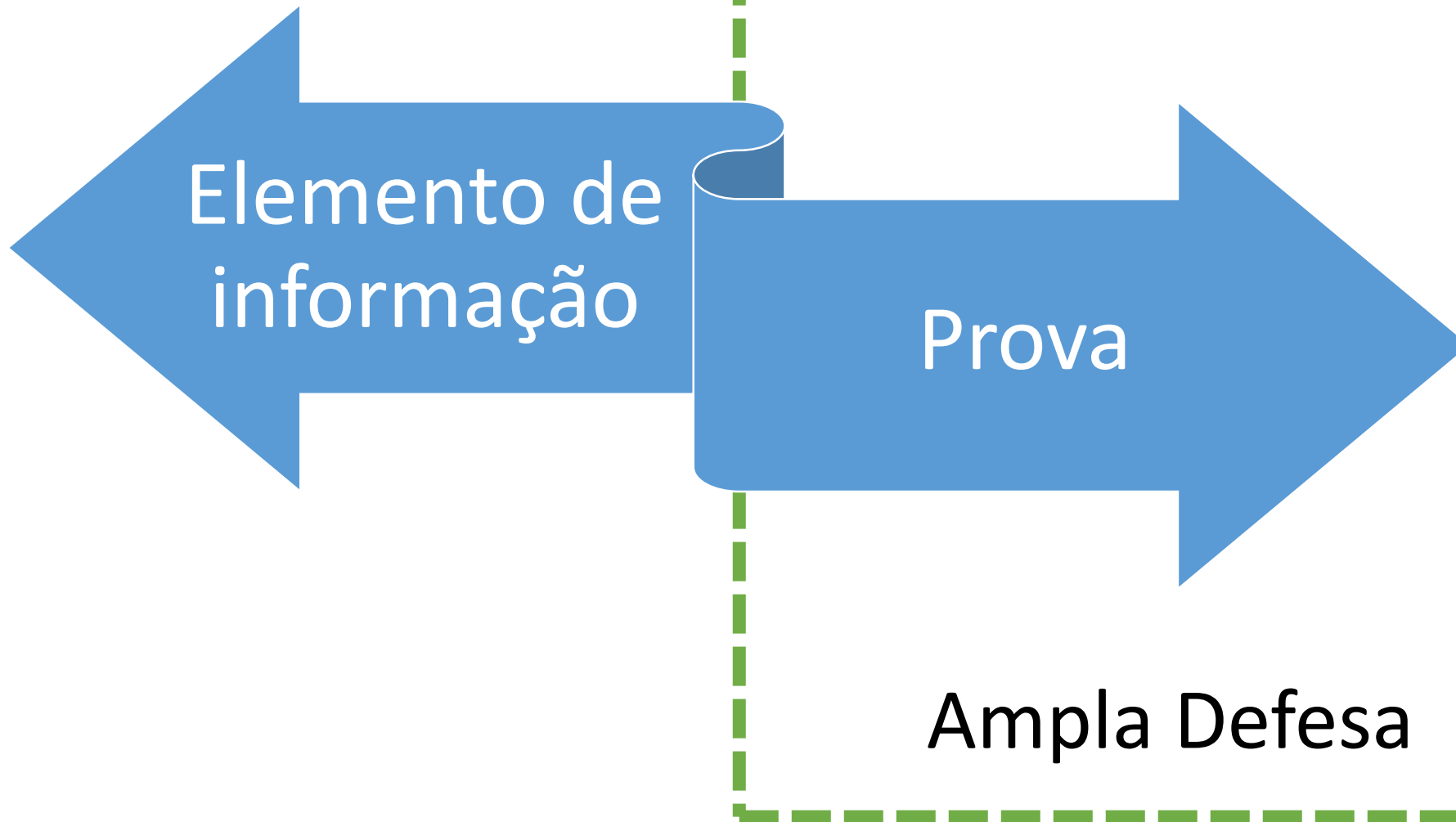
Sistema do ~~livre~~ **convencimento motivado:**

- a) Não há prova com valor absoluto;
- b) Todas as provas devem ser valoradas, ainda que para refutá-las;
- c) Somente serão consideradas válidas as provas constantes do processo.

Lembrar do princípio da motivação!



Prova emprestada





Prova emprestada

Requisito

Aquele contra quem for utilizada a prova deve ter participado – com direito ao contraditório e à ampla defesa – da sua produção no processo original.

- ❖ A natureza do processo original interfere? Não!
- ❖ Se não houve contraditório no processo original e se o acusado dele não participou? Mero compartilhamento de elemento de informação.

Valor probatório

A prova emprestada entra no processo como prova documental, mas terá o mesmo valor que possuía no processo de origem.



Prova emprestada

Cuidado: STJ. Resp 617.428-SP.

“(…) A prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente a sua aplicabilidade, sem qualquer justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo”.



Provas impertinentes, irrelevantes e protelatórias

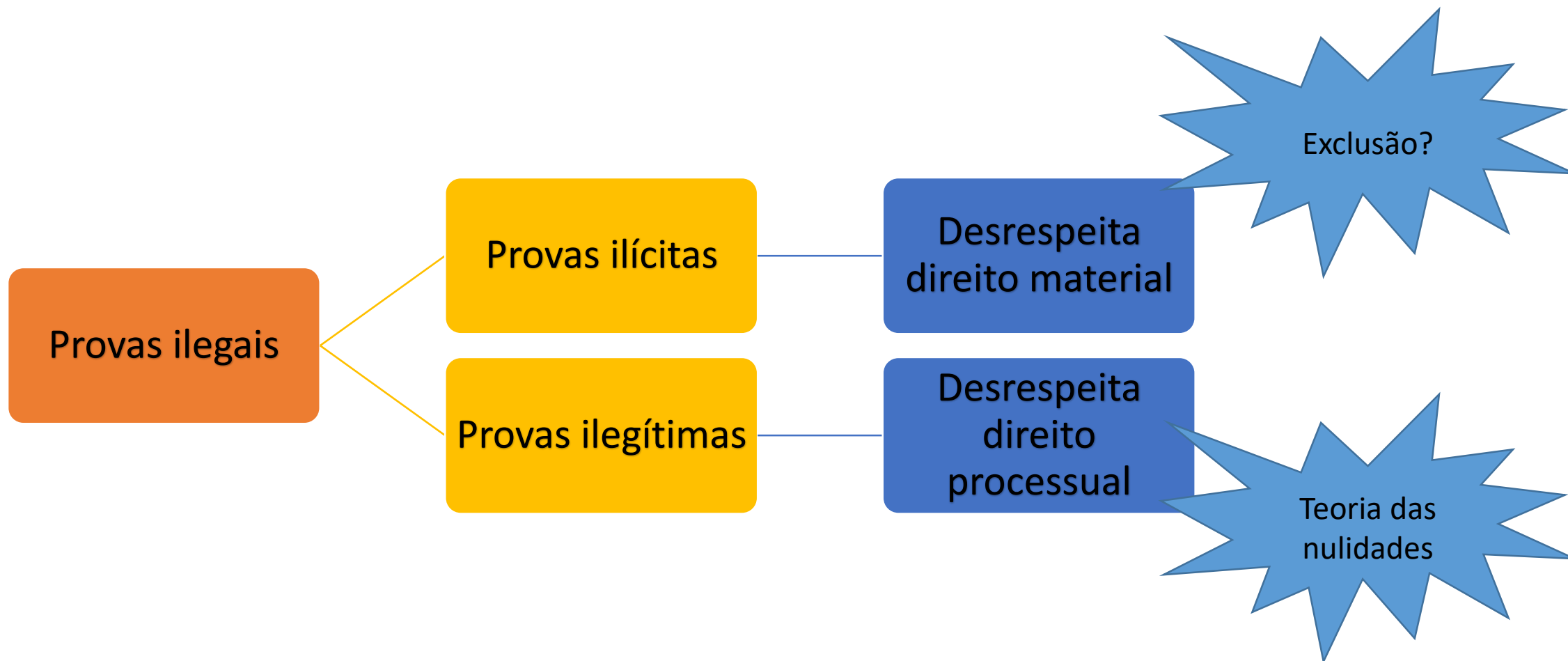
CPP. Art. 400, § 1º. As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz **indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.**

CPC. Art. 370, Parágrafo único. O **juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**

Lei 8.112/90. Art. 156, § 1º O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

CUIDADO: QUESTIONAR O OBJETO DA PROVA.

Vedação à utilização de provas ilegais





Teoria das Nulidades

	Tipo de nulidade	Características	Exemplos
Nulidade	Nulidade Absoluta	Atenta contra um interesse público. Prejuízo presumido (?). Pode ser arguida a qualquer momento (?).	Desrespeito ao contraditório e à ampla defesa.
	Nulidade Relativa	Atenta contra um interesse particular Exige comprovação do prejuízo. Tem que ser arguido na primeira oportunidade.	Juntada ao processo de no ato do interrogatório.
	Mera Irregularidade	Falha meramente formal. Sem qualquer consequência prática.	Ausência de compromisso legal da testemunha.



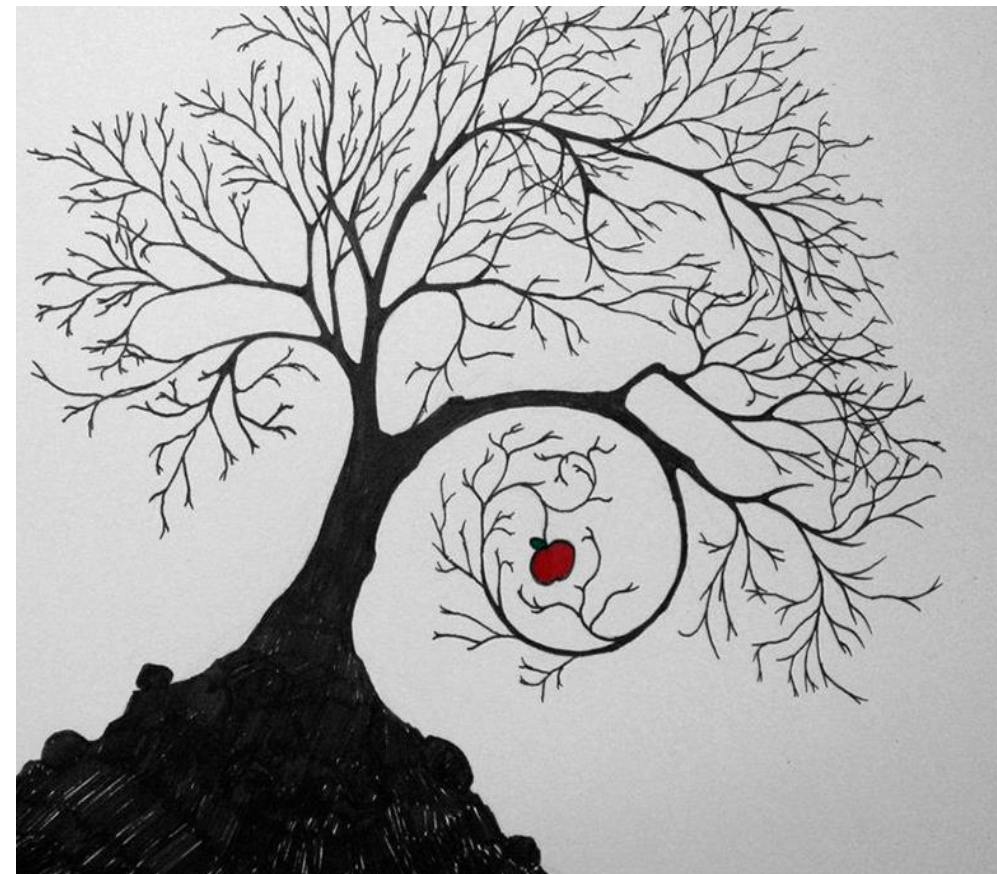
Teoria das Nulidades

Pergunta da aula passada:

Em relação ao entendimento dos tribunais, quanto a nulidade absoluta, o acusado não o direito de defesa durante todo o decurso do processo? Por que a nulidade absoluta tem perdido força ao ser informada só ao final do processo?

Prova ilícita por derivação

A prova produzida validamente em momento posterior se decorrente de outra produzida em situação de ilicitude também se encontra contaminada (teoria dos frutos da árvore envenenada).



Prova ilícita por derivação

Exceções:

- Prova que surge de fonte independente em relação à prova originalmente viciada;
- Descoberta inevitável, quando demonstrada por fatos concretos;
- Encontro fortuito de provas.





Cadeia de custódia

- ❖ Mecanismo garantidor da autenticidade dos elementos de informação e provas coletados e examinados ao longo da persecução disciplinar.
- ❖ Corresponde a documentação formal de um procedimento destinado a manter e documentar a história cronológica de uma evidência, evitando-se que interferências internas e externas possam colocar em dúvida o resultado da atividade probatória.
- ❖ Princípio da Autenticidade da Prova
- ❖ Qual a consequência da quebra da cadeia de custódia? Nulidade, exclusão ou ineficácia?
- ❖ Operação Negócio da China. STJ. HC 160.662.
- ❖ Questão da transcrição.



Cadeia de custódia (?)

RUMO

“Toda juntada de documento ou elemento de informação ao PAD deve vir acompanhado de **termo de juntada**, assinado pelo presidente ou secretário, no qual deve constar a respectiva **origem e a forma de obtenção** 👍.

No campo descrição do documento a ser inserido no SEI também deve ser especificada a origem e a forma de obtenção do documento.

Deve se seguir o seguinte padrão de registro: **especificação do documento/origem/data de recebimento/acusado interessado no arquivo.**

Esta orientação destina-se a cumprir regramento estabelecido na **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD**, bem como auxilia em casos em que há posterior anulação, especialmente em relação a provas compartilhadas do inquérito penal.

Na hipótese do compartilhamento de todo e qualquer documento custodiado pela Comissão de PAD, inclusive arquivos de áudio ou vídeo, deve ser produzido **termo de compartilhamento e custódia**, especificando quando, por que e para quem o documento está sendo remetido”.

Reflexos da LGPD?

No início das oitivas:

- ❖ Comunicar onde o registro do ato processual será armazenado;
- ❖ Comunicar que o registro do ato poderá ser utilizados para instrumentalizar – além deste – outros procedimentos e processos de responsabilização administrativa, podendo, nas hipóteses legais, ser compartilhado com órgãos e instituições públicos responsáveis pelas atividades de persecução civil ou criminal.
- ❖ Comunicar como o acusado e procuradores terão acesso aos registros do ato processual e adverti-los que poderão ser responsabilizados pela sua utilização indevida.
- ❖ Informar que, após a conclusão do processo, informações não protegidas por sigilo legal se tornarão públicas.

Quando a testemunha solicitar o registro do ato processual:

- ❖ informar sobre o momento e a forma para disponibilização daquilo que foi requerido e informar expressamente que poderá haver responsabilização pela utilização indevida do conteúdo.



Nota Técnica nº 324/2020/CGUNE/CRG

“São legitimados a ter acesso a processo correccionais os agentes que tenham a necessidade de fazê-lo para dar efetivo cumprimento de suas funções administrativas. Assim, terão acesso aos processos: o acusado, o seu advogado, a comissão designada, a autoridade instauradora e demais agentes públicos que atuam como *longa manus* daquela”.



Defesa por advogado

Lei nº 8.112/1990.

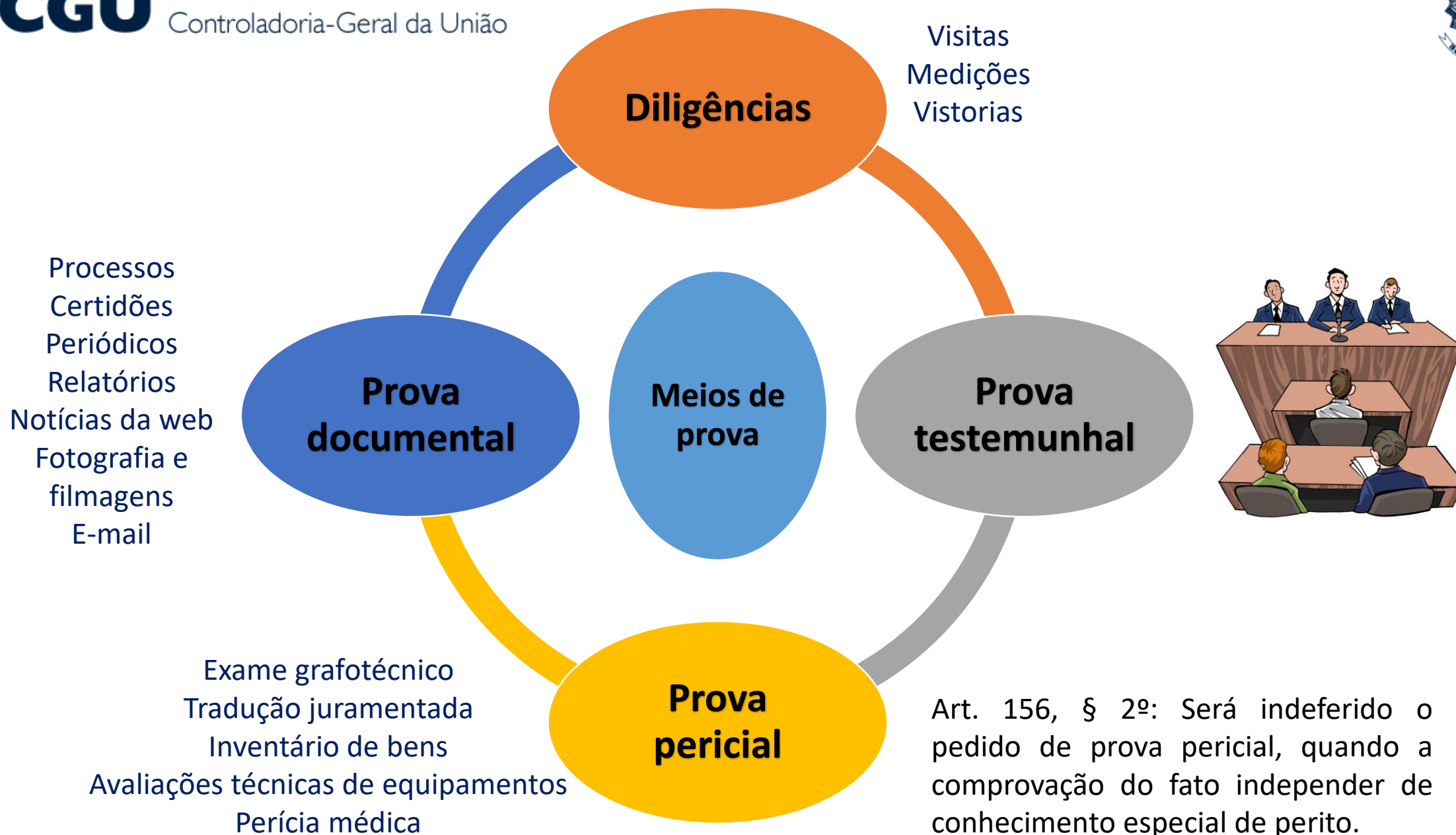
“Art. 156.

É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou **por intermédio de procurador**, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial”.



Advogado: Súmula Vinculante nº 5/STF

“A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.





Prova testemunhal

- ❖ Cada testemunha deve ser ouvida separadamente.
- ❖ **Compromisso com a verdade** e falso testemunho.
- ❖ **Contradita da testemunha x arguição de parcialidade.** Deve-se se perguntar ao acusado ou ao seu procurador se acata ou não o compromisso com a verdade proferido pela testemunha.
- ❖ **Ausência imotivada do investigado** e/ou do seu procurador não gera nulidade nem impõe reagendamento.
- ❖ A testemunha não é obrigada a depor sobre fatos que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta, ou na colateral em segundo grau; e a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo (CPC. Art. 448).



Prova testemunhal

Pergunta da aula passada:

A realização de ato de instrução em PAD, com a ausência do acusado, audiência de instrução para oitiva de testemunha da defesa, mesmo o acusado sendo devidamente intimado, com a nomeação de defensor *Ad hoc*, fere o princípio do contraditório e da ampla defesa?



Prova testemunhal – Contradita da testemunha

“CPC. Art. 457. Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarará ou confirmará seus dados e informará se tem relações de parentesco com a parte ou interesse no objeto do processo.

§ 1º É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição, bem como, caso a testemunha negue os fatos que lhe são imputados, provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até 3 (três), apresentadas no ato e inquiridas em separado.

§ 2º Sendo provados ou confessados os fatos a que se refere o § 1º, o juiz dispensará a testemunha ou lhe tomará o depoimento como informante.

§ 3º A testemunha pode requerer ao juiz que a escuse de depor, alegando os motivos previstos neste Código, decidindo o juiz de plano após ouvidas as partes”.



Prova testemunhal

“**CPC. Art. 447.** Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§ 1º São **incapazes**:

I - o interdito por enfermidade ou deficiência mental;

II - o que, acometido por enfermidade ou retardamento mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los, ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;

III - o que tiver menos de 16 (dezesseis) anos;

IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.

§ 2º São **impedidos**:

I - o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

§ 3º São **suspeitos**:

I - o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo;

II - o que tiver interesse no litígio.

§ 4º **Sendo necessário, pode o juiz admitir o depoimento das testemunhas menores, impedidas ou suspeitas.**

§ 5º Os depoimentos referidos no § 4º serão prestados independentemente de compromisso, e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer”.



Prova testemunhal

- ❖ Método de colheita do depoimento: **sistema presidencialista X exame direto e cruzado.**

“CPC. 459. § 2º As testemunhas devem ser tratadas com urbanidade, não se lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias.

§ 3º As perguntas que o juiz indeferir serão transcritas no termo, se a parte o requerer”.

- ❖ Depoimento oral ou por escrito?
- ❖ Depoimento lavrado em cartório?
- ❖ É possível a retirada do acusado da sala?
- ❖ Dever de comparecimento (altas autoridades – Lei nº 9784/1999 x CPC. Art. 454 x CPP. Art. 221).

“Art. 25. Os atos do processo devem realizar-se preferencialmente na sede do órgão, cientificando-se o interessado se outro for o local de realização”.



Oitivas das testemunhas

- ❖ Presencial
- ❖ Videoconferência
- ❖ Deslocamento de toda a comissão
- ❖ Chamamento do depoente às custas do erário
- ❖ Carta precatória
- ❖ **Skype? Teams?**

TECNOLOGIA JURÍDICA

Acusado de tráfico internacional é interrogado por WhatsApp em São Paulo

5 de abril de 2017, 19h46

 [Imprimir](#)  [Enviar](#)   

[Por Brenno Grillo](#)



Ouvir: do por WhatsApp



0:00

audima

Para evitar a demora do uso de carta rogatória para interrogar pessoas fora do país, que pode levar muitos dias, o juiz federal Ali Mazloum, da 7ª Vara Criminal de São Paulo, inovou: interrogou um acusado de tráfico internacional de drogas pelo aplicativo WhatsApp.





Prova testemunhal

Redução a termo?

“CPC. Art. 460. O depoimento poderá ser documentado por meio de gravação.

§ 1º Quando digitado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, o depoimento será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores.

§ 2º Se houver recurso em processo em autos não eletrônicos, o depoimento somente será digitado quando for impossível o envio de sua documentação eletrônica”.



Prova testemunhal

Carta precatória

- ❖ Redige-se perguntas e apresenta ao acusado;
- ❖ Acusado pode acrescentar perguntas;
- ❖ Nomeia-se secretário *ad hoc* para fazer perguntas na localidade do destino;
- ❖ Não deverão ser feitas perguntas além das apresentadas;
- ❖ O acusado deverá ser cientificado da data e local de ocorrência da oitiva, pois, querendo, poderá comparecer e fazer perguntas.

Nota Técnica nº 2638/2019/CGUNE/CRG

Do quantitativo de testemunhas

4.18. Em relação ao número de testemunhas a serem ouvidas, o § 6º do art. 357 do CPC estabelece que podem ser arroladas 10 (dez) testemunhas em um processo, sendo, no máximo, 3 (três) por fato.

Art. 357. [...]

§ 6º O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez), sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato.

4.19. Considerando que a Lei nº 8.112/1990 não trata da matéria - limitando ou não número de testemunhas - é possível, com fundamento no art. 15 do CPC, aplicar a regra do art. 357, §6º, ao processo disciplinar.

4.20. Tal limitação encontra amparo na necessidade de eficiência na condução dos trabalhos processantes e deve ser interpretado à luz dos princípios da razoabilidade e da duração razoável do processo. De modo que, na busca da verdade real, e em homenagem ao princípio do interesse público, é possível à comissão deliberar por ampliar esse número de testemunhas,

IN nº 9/2020. Art. 2º. § 4º O interessado, o representante legal e o seu procurador constituído devem indicar o nome completo, a profissão ou função pública exercida, o endereço de correio eletrônico e o número de telefone móvel das testemunhas por ele indicadas.



DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 26/03/2020 | Edição: 59 | Seção: 1 | Página: 128
Órgão: Controladoria-Geral da União/Corregedoria-Geral da União

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 9, DE 24 DE MARÇO DE 2020

Regulamenta o uso de recursos tecnológicos para realização de atos de comunicação em processos correccionais no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.



Prova testemunhal – Testemunha vulnerável

Considera-se vulnerável a pessoa que, em virtude de suas próprias circunstâncias pessoais ou em função das características de eventual ilícito, pode vir a ser intimidada com relativa facilidade, perdendo a condição de prestar informações ao processo com plena liberdade. Pessoas que foram vítimas de assédio sexual, assim como crianças e adolescentes, são exemplos de testemunhas vulneráveis.

- ❖ Evite fazer o primeiro contato com a testemunha vulnerável por meio de comunicações burocráticas, ofícios e e-mails, por exemplo.
- ❖ Estabeleça um canal de comunicação com a testemunha vulnerável.
- ❖ Evite a realização de atos processuais que reúnam no mesmo ambiente a testemunha vulnerável e o investigado.
- ❖ Tente realizar a oitiva da maneira menos constrangedora possível para a testemunha vulnerável. Tenha particular cuidado com os vídeos e termos de audiência que envolvam testemunha vulnerável.
- ❖ **O DEPOIMENTO DA VÍTIMA, ISOLADAMENTE, PODE SERVIR PARA SUBSIDIAR UMA EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO POR ASSÉDIO SEXUAL?**



Prova testemunhal – Testemunha vulnerável

"Nos delitos de natureza sexual a palavra da ofendida, dada a clandestinidade da infração, assume preponderante importância, por ser a principal se não a única prova de que dispõe a acusação para demonstrar a responsabilidade do acusado. Assim, se o relato dos fatos por vítima menor é seguro, coerente e harmônico com o conjunto dos autos, deve, sem dúvida, prevalecer sobre a teimosa e isolada inadmissão de responsabilidade do réu. (TJSP RT 671/305-6)"

"(...) 1. '... a palavra da vítima tem grande validade como prova, especialmente porque, na maior parte dos casos, esses delitos, por sua própria natureza, não contam com testemunhas e sequer deixam vestígios' (HC 47212/MT, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 13/3/06). (...). (REsp 401028/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe de 22/3/2010)"

"(...) I - A palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, e' elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que nestes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios (Precedentes). (...). (HC 135972/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 7/12/20090)"



Prova testemunhal – Testemunha vulnerável

Pergunta da aula passada:

Como sustentar um indiciamento de servidor somente com a prova testemunhal da vítima (exemplo: vítima de assédio sexual, a vítima denunciou o assédio sexual, porém no momento em que o assédio foi praticado só estavam a vítima e o assediador)?

Quando se trata de processo de assédio sexual, a denunciante deve depor como declarante? o acusado pode recorrer essa prova (ouvi-la no PAD)?



Prova testemunhal – Em procedimento investigativo

Pergunta da aula passada:

Em fase de investigação, se o indiciado e seu advogado acompanha o procedimento, sem ofertar-lhes direito à contraditório, os depoimentos colhidos são provas ou elementos de informação ?

“O fato de a defesa técnica acompanhar a colheita dos depoimentos (...) em sede policial não lhes confere a natureza jurídica de prova. (...) Logo, ainda que as diligências investigatórias tenham sido levadas a efeito sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, preservam o status de elemento informativo”. Renato Brasileiro de Lima.



Prova testemunhal - Acareação

Lei nº 8.112/1990.

Art. 158. O depoimento será prestado oralmente e reduzido a termo, não sendo lícito à testemunha trazê-lo por escrito.

§ 1º As testemunhas serão inquiridas separadamente.

§ 2º Na hipótese de depoimentos contraditórios ou que se infirmem, proceder-se-á à acareação entre os depoentes.

CPC.

Art. 461.

II - a acareação de 2 (duas) ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, **sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa**, divergirem as suas declarações.

§ 1º Os acareados serão reperguntados para que **expliquem os pontos de divergência**, reduzindo-se a termo o ato de acareação.

§ 2º A acareação pode ser realizada por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.



Perícia e Diligências

Lei nº 8.112/1990.

Art. 156, § 2º. Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do **fato depender de conhecimento especial de perito.**

A perícia, portanto, só deve ocorrer quando o fato a ser provado depender de conhecimento especializado. Cabe a comissão avaliar a pertinência.

O acusado deverá ser intimado para apresentar quesitos ou designar **assistente técnico** em até três dias úteis.

O presidente da comissão pode determinar aos peritos que esclareçam pontos obscuros do laudo e, se necessário, o comparecimento em audiência para prestar explicações que permitam formar o convencimento.



Perícia e Diligências

CPC

Art. 464. § 1º O juiz **indeferirá a perícia** quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - **for desnecessária em vista de outras provas produzidas;**

III - **a verificação for impraticável.**

Muito cuidado!!!

§ 2º De ofício ou a requerimento das partes, **o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada**, quando o ponto controvertido for de menor complexidade.

§ 3º **A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista**, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico.



Perícia e Diligências

Pergunta da aula passada:

O Incidente de Sanidade Mental (ISM) é considerada **uma prova** ou é somente **para excluir a culpabilidade** sendo personalíssima de um acusado? Em PADs envolvendo mais de um servidor, pode se dar conhecimento do ISM ao outro acusado? Ele poderá formular quesitos?

Passo a passo do ISM:

- ❖ Solicita designação de Junta Médica à autoridade instauradora (autos apartados);
- ❖ Apresenta quesitos ao acusado;
- ❖ Concede prazo ao acusado para apresentar quesitos e para designar assistente técnico;
- ❖ Encaminha os autos do incidente à Junta Médica;
- ❖ Intima o acusado e o seu procurador da realização da Junta Médica.

Prova documental

- ❖ Os envolvidos no processo têm o dever de juntar aos autos os documentos que comprovem as suas alegações.
- ❖ A instrução é o momento adequado para a juntada ao processo de documentos relevantes para a causa.

“Lei nº 9784/1999. Art. 38. O interessado poderá, **na fase instrutória e antes da tomada da decisão**, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”.
- ❖ O acusado deverá ser intimado para se manifestar sobre documentos juntados ao processo. Quando?
- ❖ “Lei nº 9784/1999. Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias”.



Medidas Cautelares

Afastamento preventivo:

“Lei nº. 8.112/1990. Art. 147. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração.

Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo”.

- ❖ **Hipóteses mais comuns:** destruição de prova e ameaça a testemunhas.
- ❖ Qual a utilidade do afastamento preventivo após o fim da instrução?
- ❖ Remuneração?



Medidas Cautelares

Afastamento preventivo:

“A Lei nº 8.112/1990 prevê em seu artigo 147 a possibilidade de afastamento preventivo de servidor investigado em processo administrativo disciplinar. (...)”

Esse afastamento, frise-se, pode ser decretado tanto de ofício pela autoridade instauradora quanto mediante provocação da comissão processante.

O Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União especifica as duas situações que autorizam a decretação desse tipo de afastamento:

“O afastamento preventivo é ato de competência da autoridade instauradora, formalizado por meio de portaria, quando se vislumbrar que o servidor acusado, caso mantido seu livre acesso à repartição, poderá trazer qualquer prejuízo à apuração, **seja destruindo provas, seja coagindo demais intervenientes na instrução probatória**”.

Como consequência do afastamento proposto, o investigado deve ser **dispensado de suas tarefas ordinárias e impedido de acessar às dependências** da (...), pelo prazo de 60 dias.

De igual modo, o investigado também deve ser **privado da possibilidade de uso dos sistemas corporativos** da (...) pelo prazo em que vigorar o seu afastamento.

Como exceção, sugere-se, desde já, que **seja autorizada a presença do investigado nas dependências da (...) nos dias e horários em que for convocado para participar de ato vinculado aos processos (...)**.

A medida, inclusive, torna-se imprescindível na espécie tanto para tutelar a higidez dos processos disciplinares em curso como para garantir a manutenção de um ambiente de tranquilidade e urbanidade no âmbito da (...).

Destaca-se, ainda, que **não há a possibilidade de adoção de medida mais branda para o caso** e que, nada obstante a gravidade da providência proposta, **ela não representa antecipação de culpa em desfavor do investigado nem lhe causa qualquer tipo de impacto de natureza financeira**”.



Medidas Cautelares

Busca e apreensão (cautelar?):

Objeto	Requisito 1	Requisito 2
Computador/notebook	Pertencentes à Administração Pública	Que estejam no recinto da Administração Pública (não é busca domiciliar e não é busca pessoal)
Aparelho telefônico/tablet		
Documentos		
Pendrive e HD externo	Cuidado! Como saber que pertence à Administração?	

Necessidade de motivação: indícios de autoria/participação (prova semiplena) + natureza do delito + ausência de excessiva gravidade + risco na demora (?).



Medidas Cautelares

Busca e apreensão (cautelar?):

“STJ. MS 18860/DF. (...) 4. Análise em computador que compõe patrimônio público, determinada por servidor público responsável, não configura apreensão ilícita. Proteção, in casu, do interesse público e do zelo pela moralidade administrativa.”.



Medidas Cautelares

Busca e apreensão (cautelar?):

- ❖ A medida deve ser executada da forma mais discreta possível.
- ❖ Praticar o ato na presença de testemunhas.
- ❖ Registrar em termo as circunstâncias da busca, o objeto da apreensão e suas características; recolher o objeto desligado, relatar incidentes do ato, solicitar a assinatura do termo pelo alvo da busca e pelas testemunhas.
- ❖ Registrar em termo a entrega do objeto desligado aquele que será responsável pela sua custódia e eventual análise.
- ❖ Importante consignar que a busca e apreensão não é antecipação de culpa.
- ❖ Verificar a necessidade ou a existência de forma menos gravosa de proceder.
- ❖ Tratar do assunto com a autoridade instauradora e solicitar apoio do setor específico.



Medidas Cautelares

Busca e apreensão (cautelar?):

“Os elementos necessários à concessão das medidas encontram-se presentes nos autos. Com efeito, o despacho XXXXXX descreve a situação fática e relaciona os documentos que indicam a possível prática de infração disciplinar.

Além disso, a **natureza da suposta infração** recomenda que se busque resguardar, o mais rapidamente possível, todos os elementos de informação que possam ser úteis à apuração correccional.

Consigno que a adoção de medidas semelhantes é pacificamente aceita pelo ordenamento jurídico. À título de exemplo, cita-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: STJ. MS 18860/DF.

Destaque-se que as medidas determinadas são compatíveis com a natureza da infração, adequadas à espécie e **não se mostram excessivamente gravosas**, como outras que poderiam ser adotadas no caso concreto.

Alerto à CISEP **para executar as medidas determinadas da maneira mais discreta possível** e para **certificar as apreensões feitas**.

Destaco que a instauração desta investigação e a determinação das medidas cautelares elencadas acima **não caracterizam atribuição ou antecipação de culpa** em face do servidor público mencionado”.



Medidas Cautelares

Requisição dos registros constantes em **e-mail funcional** (cautelar?)

- ❖ **Necessidade de motivação:** indícios de autoria/participação (prova semiplena) + natureza do delito + ausência de excessiva gravidade + risco na demora (?).
- ❖ Importante especificar uma data para a requisição dos registros.

“RUMO: Processos relacionados

Ao longo do PAD, a comissão poderá receber uma grande quantidade de documentos decorrentes de suas solicitações, o que poderá acabar tornando o PAD muito volumoso e extenso.

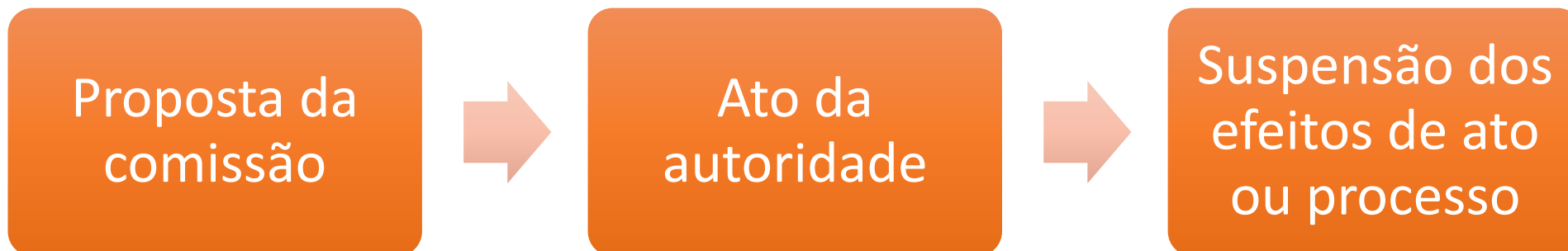
Para evitar isso, a comissão poderá criar processos relacionados e inserir a íntegra dos documentos recebidos para posterior garimpagem daqueles que efetivamente possuem algum valor para a instrução do processo principal.

Sugere-se que apenas os documentos relevantes sejam transportados para o PAD, garantindo assim a objetividade dos documentos anexados e operabilidade do processo principal. Concorda que não há motivo pra você inserir no PAD um documento que não tem nada a ver com a sua apuração?”

PAR - Cautelar administrativa

“Art. 10.

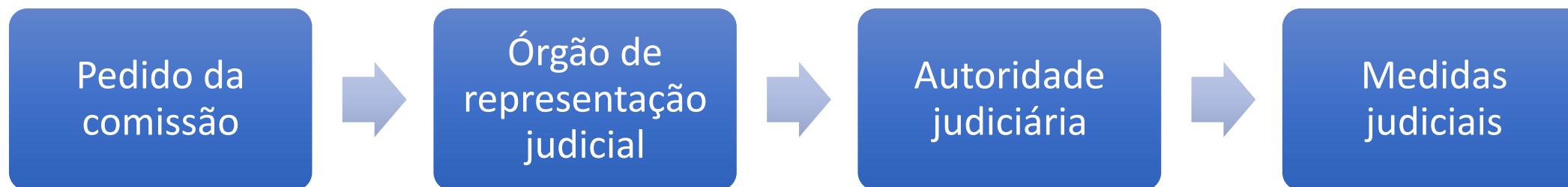
§ 2º A comissão poderá, cautelarmente, propor à autoridade instauradora que suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação”.



PAR - Cautelar Judicial

“Art. 19.

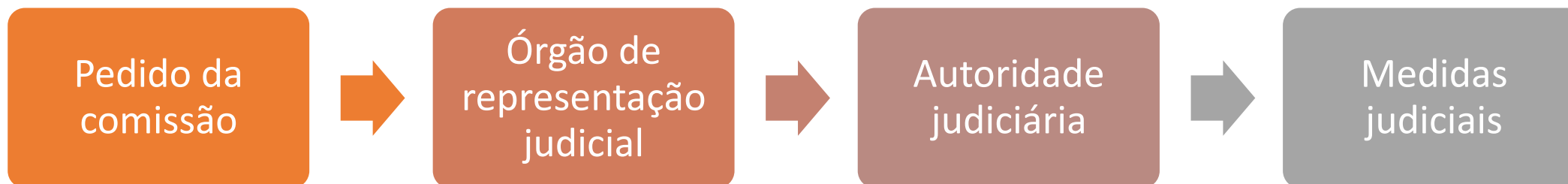
*§ 2º § 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá **requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé**”.*



PAR - Medidas Judiciais de Apoio

“Art. 10.

*§ 1º O ente público, por meio do seu órgão de representação judicial, ou equivalente, a pedido da comissão a que se refere o caput, **poderá requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão**”.*





Interrogatório

- ❖ Último ato da instrução. Pode ter mais de um?
- ❖ Meio de prova e **de defesa**.
- ❖ Acusado não tem o compromisso de falar a verdade.
- ❖ Acusado tem **direito ao silêncio**.
- ❖ Ato personalíssimo.
- ❖ Ausência do advogado do acusado não gera nulidade.
- ❖ É obrigatório intimar tanto o acusado quanto o seu advogado.
- ❖ Ausência do acusado não impede o seguimento do processo.
- ❖ Acusado (?) e advogado podem acompanhar e participar do interrogatório dos coacusados?
- ❖ Se a instrução for reaberta, deve ser refeito.



Interrogatório

Lei 13.869/2019.

Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. **Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório:**

I - de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou

II - de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.



Interrogatório

Pergunta da aula passada:

Um acusado, no ato de seu interrogatório, pode exigir que coacusados não presenciem o interrogatório, alegando constrangimento? Em caso positivo qual a fundamentação?



Sigilo das comunicações

Comunicações		
Telefônicas	Telefone, e-mail, fax, aplicativos de mensagem instantânea, etc.	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
Ambientais	Não utilizam métodos artificiais de transmissão de sons ou imagens.	CF, Art. 5º, X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação



Sigilo das Comunicações **Telefônicas**

Comunicações					
Interceptação	Interceptação propriamente dita	Feita por terceiro sem o conhecimento dos envolvidos na comunicação	Exige judicial	autorização	Art. 5º, XII.
	Escuta	Feita por terceiro com o conhecimento de um dos envolvidos na comunicação	Exige judicial	autorização	Art. 5º, XII.
	Gravação clandestina	Não há a presença de terceiro. Um dos participantes da conversa promove a captação. "Autogravação".	Não exige judicial.	autorização	Art. 5º, X.



Sigilo das comunicações telefônicas

A comissão pode pedir uma interceptação ou uma escuta telefônica?

Lei nº 9.296/96

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.

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

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.

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas **poderá ser determinada pelo juiz, de ofício** ou a requerimento:

I - da **autoridade policial**, na investigação criminal;

II - do representante do **Ministério Público**, na investigação criminal e na instrução processual penal.



Sigilo das comunicações telefônicas

GRAVAÇÃO CLANDESTINA

Doutrina: “Quanto à licitude da gravação clandestina, é ponto pacífico na doutrina que, por força do **princípio da proporcionalidade**, a divulgação da gravação sub-reptícia de conversa própria reputa-se lícita quando for usada para **comprovar a inocência do acusado** ou quando houver **investida criminosa** de um dos interlocutores contra o outro”. Renato Brasileiro de Lima.

Jurisprudência: “A gravação da conversa telefônica entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui **exercício de defesa**”. STF. AI 503.617.

Alerta I: a conversa entre duas pessoas permanece sendo protegida pelo direito à intimidade, à vida privada e à honra e à imagem, por exemplo, não devendo ser divulgada se não houve JUSTA CAUSA para isso.

Alerta II: cuidado, enquanto membro de comissão processante, com a gravação sub-reptícia do acusado ou de diálogo entre o acusado e o seu advogado.



Sigilo das comunicações telefônicas

E-MAIL INSTITUCIONAL

TST: “se se cuida de e-mail corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar a internet e sobre o próprio provedor”.

Ausência de expectativa de privacidade

Cuidado:

E-mail pessoal aberto?

HD externo?

Pendrive?

Notebook?

Tablet?



Sigilo das comunicações telefônicas

Perguntas da aula passada:

É possível que a Administração acesse o conteúdo do HD de computador de servidor que responde a IPS? Se sim, todo tipo de conteúdo, ou existe restrições, por exemplo, de arquivos referentes a extratos bancários e declaração de IR?

É possível que a Administração acesse o conteúdo da caixa postal eletrônica institucional de servidor que responde a IPS, no caso de haver indícios de que o fato delituoso pode envolver o uso daquele meio?

Para se utilizar interceptação telefônica de processo judicial em PAD como prova emprestada, é necessário que já tenha havido o contraditório em âmbito judicial ou basta conceder o contraditório no PAD?

Gravação clandestina, realizada sem o conhecimento do interlocutor (terceiro que narra a prática de ilícito por parte de servidor), é considerada prova ilícita?



Sigilo das comunicações telefônicas

- ❖ **Registros telefônicos?** Não há restrição de acesso a informações relacionadas à titularidade, aos registros de chamadas feita, contendo os dias, os horários, a duração e o número das linhas chamadas e recebidas. O mesmo vale para horários de acesso e identificação de endereços de IP.
- ❖ **Conversas registradas em SMS e WhatsApp?** Não há ilegalidade quando o próprio acusado disponibiliza.
- ❖ **Conversas de WhatsApp?** Necessidade de autorização judicial para acesso a conversa pessoal. Se a conta for corporativa?
- ❖ **WhatsApp Web? Espelhamento?** STJ já declarou a nulidade de decisão que autorizou o monitoramento de conversas via espelhamento de aplicativo.

Sigilo das Comunicações Telefônicas - Dados

“O entendimento corrente no âmbito do STJ é no sentido de **a solicitação da simples identificação de qual usuário se conectou à Internet por meio de determinado não caracteriza quebra de sigilo telefônico e/ou telemático, uma vez que o que se busca não é o conteúdo da comunicação, mas tão somente a confirmação de dados cadastrais.** Cite-se:

"Quanto à alegada necessidade de ordem judicial para disponibilização de dados, cumpre anotar que o que se busca é a mera identificação dos usuários e não o conteúdo de todas as comunicações no mundo virtual.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na decisão do HC 83.338-DF, entendeu que a **"obtenção de dados do usuário de determinado Internet Protocol (IP) consistente tão só na identificação da propriedade e do endereço em que instalado o computador do qual partiu o escrito criminoso não está resguardada pelo sigilo de que cuida o art. 5º, XII, da CF/1988, nem pelo direito à intimidade, que não é absoluto, prescrito no inciso X daquele mesmo artigo"** (AREsp 1182991. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira. STJ. Decisão Monocrática. DJe 30/04/2020”.



Sigilo das Comunicações

Comunicações		
Telefônicas	Telefone, e-mail, fax, aplicativos de mensagem instantânea, etc.	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
Ambientais	Não utilizam métodos artificiais de transmissão de sons ou imagens.	CF, Art. 5º, X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

Sigilo das Comunicações **Ambientais** – Não telefônicas

Comunicações		
Captação	Interceptação ambiental	Feita por terceiro sem o conhecimento dos envolvidos na comunicação
	Escuta ambiental	Feita por terceiro com o conhecimento de um dos envolvidos na comunicação
	Gravação ambiental clandestina	Não há a presença de terceiro. Um dos participantes da conversa promove a captação. “Autogravação”.

- ❖ **Captação de conversa alheia em local aberto ao público em geral?** Não exige autorização judicial.
- ❖ **Captação de conversa alheia – expressamente sigilosa - em local aberto ao público?** Invasão de privacidade.
- ❖ **Captação de conversa alheia em local privado não aberto ao público?** Exige autorização judicial (art. 8º-A da Lei nº 9.296/96). CF, Art. 5º, incisos X e XI (violação de domicílio).
- ❖ **Gravação ambiental clandestina?** Licitude! Atentar sempre para a **Justa Causa!**



Sigilo das comunicações ambientais

GRAVAÇÃO CLANDESTINA AMBIENTAL

Muito cuidado!!!

Lei 926/96

Art. 8º - A.

§ 4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação.



Sigilo bancário e financeiro

LC 105/2001. Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

CF, Art. 5º, X. Direito à intimidade dos clientes.

Hipóteses de desconsideração do sigilo:

- ❖ Fornecimento voluntários dos dados (art. 1º, §3º, V, LC 105/2001).
- ❖ Ordem judicial
- ❖ CPI
- ❖ Ministério Público (apenas contas públicas)

STF. MS 33.340-DF. “Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário (...), visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública, insculpidos no art. 37 da CF”. **Operações sucessivas em contas de particulares?**

PAD e PAR? LC. 105/2001. Art. 3º § 1º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

Como proceder?



Sigilo bancário e financeiro

Novidade! Auxílio Emergencial!

A Medida Provisória nº 1039/2021 dispõe sobre a ausência de sigilo bancário da conta do tipo poupança social digital do agente público que este vier a negar a sua titularidade.

Art. 8º

§ 5º Aplica-se o disposto no [inciso IV do § 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001](#), na hipótese de o beneficiário em cujo nome foi aberta a conta do tipo poupança social digital negar a sua titularidade, situação na qual as respectivas operações serão comunicadas às autoridades competentes.



Sigilo Fiscal

CTN.

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I. (...)

II. solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a **instauração regular de processo administrativo**, no órgão ou na entidade respectiva, com o **objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.**



Sigilo fiscal

Pergunta da aula passada.

Durante uma Investigação Preliminar Sumária, houve a necessidade de acesso à Declaração de Imposto de Renda do servidor, razão pela qual se solicitou a cópia ao RH, com a ressalva de que se negou a atender a solicitação sob a alegação de que é protegido por sigilo fiscal. Considerando que o servidor tem a opção de permitir o acesso à Administração da cópia de sua Declaração de IR, não estaria a Administração obrigada a encaminhar a cópia do documento para instruir a IPS?



Tratamento de Documentos

Tipos de processo:

- ❖ Processo principal
- ❖ Processo de apoio
- ❖ Processo de admissibilidade
- ❖ Processos relacionados



Tratamento de documentos

Processo relacionado?

RUMO: “Ao longo do PAD, a comissão poderá receber uma grande quantidade de documentos decorrentes de suas solicitações, o que poderá acabar tornando o PAD muito volumoso e extenso.

Para evitar isso, a comissão poderá criar processos relacionados e inserir a íntegra dos documentos recebidos para posterior garimpagem daqueles que efetivamente possuem algum valor para a instrução do processo principal.

Sugere-se que apenas os documentos relevantes sejam transportados para o PAD, garantindo assim a objetividade dos documentos anexados e operabilidade do processo principal. (...)”

Informações fiscais, bancárias e pessoais sensíveis deverão ser inseridas nos processos relacionados, devendo a comissão apenas fazer indicação dos respectivos documentos nas atas, termos e relatórios do processo principal.

- Não entendi nada desse processo relacionado. Dei-me um exemplo, por favor.

- Veja só. Você está investigando o cidadão A. Você descobriu que existe uma ação penal contra A. A sua comissão decidiu pedir o compartilhamento dessa ação penal ao Poder Judiciário. Quando a ação penal chegou, você percebeu que o objeto dela era enorme. Que nela, além do cidadão A, os cidadãos B e C eram investigados e que, na ação penal, além da conduta que a sua comissão investiga havia outras várias situações sob apuração. Diante disso, para não poluir o seu processo principal, você inserirá nele apenas os fatos relacionados ao cidadão A e, ainda assim, somente aqueles que têm a ver com a conduta que é objeto do seu processo. Ficou claro?”



Tratamento de documentos

RUMO. “Após o julgamento do processo, deverá ser realizado o respectivo tarjamento das informações com acesso restrito, a fim de que sejam disponibilizados a terceiros não interessados.

O que tarjar para disponibilização a terceiros não interessados:

- ❖ Informações pessoais: CPF, RG, matrícula SIAPE
- ❖ Endereços residenciais
- ❖ Endereço de e-mail pessoal e
- ❖ Endereço de e-mail institucional individual
- ❖ Nome e qualquer referência feita em relação ao denunciante (cargo, profissão, etc.)
- ❖ Atestados médicos
- ❖ Referências a doenças e tratamentos médicos
- ❖ Nome e referências a vítimas de suposto assédio moral e sexual
- ❖ Sigilo bancário, financeiro e fiscal
- ❖ Informação pessoal sensível

Se a informação estiver em documento com forma pública dispensa-se o tarjamento. Ex.:

- ❖ Documentos publicados em Boletim ou DOU
- ❖ Matrículas de Imóveis
- ❖ Certidões de casamento ou nascimento
- ❖ Escrituras Públicas



Nulidades

- ❖ A decretação da nulidade não pode ser requerida por quem lhe deu causa.
- ❖ Ainda que desrespeitada a forma, será considerado válido o ato que, realizado de outro modo, alcançou a sua finalidade.
- ❖ A anulação de um ato não implica a anulação do processo, mas apenas do ato em si e dos que dele decorram.
- ❖ A autoridade deve declarar quais atos são atingidos pela cominação de nulidade e ordenar as providências necessárias a sua repetição ou retificação.
- ❖ O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar o acusado ou pretensão punitiva.
- ❖ Quando puder decidir o mérito a favor de quem aproveita a decretação da nulidade, a autoridade não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.
- ❖ O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados.
- ❖ Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo concreto à defesa do acusado.



Corregedoria-Geral da União

Visite: <https://corregedorias.gov.br>