

TÉCNICAS
ESPECIAIS
DE
INVESTIGAÇÃO
NO
PROCESSO
PENAL

BRUNO
ESPIÑEIRA
LEMONS

VICTOR
MINERVINO
QUINTIERE

TÉCNICAS
ESPECIAIS
DE
INVESTIGAÇÃO
NO
PROCESSO
PENAL

TÉCNICAS
ESPECIAIS
DE
INVESTIGAÇÃO
NO
PROCESSO
PENAL

Bruno
Espiñeira
Lemos

Victor
Minervino
Quintiere



Copyright © 2017, D'Plácido Editora.
Copyright © 2017, Bruno Espiñeira Lemos.
Copyright © 2017, Victor Minervino Quintiere.

Editor Chefe

Plácido Arraes

Produtor Editorial

Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico

Letícia Robini de Souza

Diagramação

Enzo Zaquieu Prates

Editora D'Plácido

Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)

Ficha catalográfica

LEMOS, Bruno Espiñeira; QUINTIERE, Victor Minervino.

Técnicas especiais de investigação no processo penal. -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8425-693-8

1. Direito 2. Direito Penal. I. Título. II. Autor

CDU340

CDD341.5

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



SUMÁRIO

PREFÁCIO E APRESENTAÇÃO	11
1. INTRODUÇÃO	15
2. DAS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL - APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA	17
2.1. Prova ilegal, ilegítima e ilícita.....	17
2.2. Colocação do problema teórico.....	18
2.3. Da (in) admissibilidade processual da prova ilícita.....	19
2.4. Posicionamento inicialmente adotado.....	21
2.5. Reflexões a respeito de possíveis problemas enfrentados pelo operador da norma na solução de casos concretos.....	22
3. PRINCIPAIS ASPECTOS DAS TÉCNICAS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO (TEIs)	25
3.1. Conceito.....	25
3.2. Natureza jurídica e características.....	26
3.3. Técnicas Especiais de Investigação no ordenamento jurídico nacional.....	29

3.4. Espécies de técnica especial de investigação - Colaboração premiada	30
3.4.1. Conceito, natureza jurídica, previsão normativa e nomenclatura	31
3.4.2. Formas, efetividade e voluntariedade da colaboração premiada	34
3.4.3. A colaboração premiada na doutrina brasileira: críticas e importância	36
3.4.4. A colaboração premiada e sua relação com a aplicação da pena e institutos congêneres	43
3.4.5. A colaboração premiada no Direito comparado: Itália	45
3.5. Espécies de técnica especial de investigação - Ação controlada	47
3.5.1. Conceito, natureza jurídica, previsão normativa e nomenclatura	49
3.5.2. Questões doutrinárias e legislativas a respeito da Ação controlada	50
3.6. Espécies de técnica especial de investigação - Agente infiltrado	54
3.6.1. Conceito e institutos correlatos	54
3.6.2. Legislação brasileira e procedimento	57
3.6.3. Agentes infiltrados no Direito comparado	60
3.6.3.1. <i>Estados Unidos</i>	60
3.6.3.2. <i>Espanha</i>	65
3.6.3.3. <i>Portugal</i>	68
3.6.4. Aspectos controvertidos: da responsabilidade criminal do agente infiltrado e a possibilidade da infiltração ser realizada por particulares	70

3.7. Espécies de técnica especial de investigação - Interceptação telefônica	78
3.7.1. Conceito, natureza jurídica e aspectos legislativos	78
3.7.3. Questão para reflexão: a interceptação telefônica e o direito ao silêncio	88
3.7.3.1. <i>Introdução</i>	89
3.7.3.2. <i>Princípios Constitucionais envolvidos</i>	89
3.7.3.3. <i>Conclusões</i>	94
3.7.2. Questão para reflexão: a extração sem prévia autorização judicial de dados e conversas registradas no aplicativo WhatsApp e sua relação com a lei de interceptação telefônica	98
3.7.2.1. <i>Introdução</i>	98
3.7.2.2. <i>Uma parada obrigatória: conhecendo melhor o WhatsApp</i>	99
3.7.2.3. <i>Estudos de casos</i>	102
3.7.2.4. <i>Conclusões</i>	111
3.8. Espécies de técnica especial de investigação - Quebra de sigilo bancário, fiscal, financeiro e eleitoral	113
3.8.1. Considerações iniciais	113
3.8.2. Direito Comparado	115
3.8.2.1. <i>Portugal</i>	115
3.8.2.2. <i>Alemanha</i>	119
3.8.2.3. <i>Itália, França e Suíça</i>	120
3.8.2.3.1. <i>Itália</i>	120
3.8.2.3.2. <i>França</i>	121
3.8.2.3.3. <i>Suíça</i>	121

3.8.2.4. <i>Inglaterra e EE. UU</i>	122
3.9. Espécies de técnica especial de investigação - Proteção de testemunhas	123
3.9.1. Disposições legislativas.....	123
3.11.2. Questões para reflexão.....	132
3.9.3. Direito comparado: Espanha e Portugal	150
3.9.3.1. <i>Espanha</i>	150
3.9.3.2. <i>Portugal</i>	154
3.9.4. Ponderação entre os direitos fundamentais da testemunha e os do acusado espelhados nos princípios do contraditório, ampla defesa e publicidade ante à aplicação da lei nº 9.807/99 no Brasil	156
3.9.4.2. <i>A vinculação conceitual entre direito e moral</i>	159
3.9.4.3. <i>Princípios como valores e a ponderação como critério de decisão judicial</i>	165
3.9.4.4. <i>A argumentação jurídica como caso especial da argumentação prática geral</i>	180
3.9.4.5. <i>Os direitos fundamentais na perspectiva de Robert Alexy</i>	198
3.9.4.6. <i>Ponderação entre os direitos fundamentais da testemunha e do acusado</i>	203
4. ASPECTOS CONTROVERSOS DAS TÉCNICAS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	207
4.1. STF.....	208

4.2. STJ.....	213
4.3. Sigilo bancário.....	223
5. CRIMINAL COMPLIANCE - DEFINIÇÃO, NATUREZA, ALCANCE E REFLEXÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS COMPLIANCE OFFICERS POR CRIME OMISSIVO IMPRÓPRIO	227
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	235
7. REFERÊNCIAS.....	237
ANEXOS NORMATIVOS.....	257

PREFÁCIO E APRESENTAÇÃO

Muito me honra apresentar os autores, e prefaciá-lo o livro o que será feito em único ato.

Tive a oportunidade de conhecer o advogado Bruno Espiñeira em curso na Alemanha, na aprazível cidade de Göttingen. Tornou-se não apenas um irmão por afinidade, mas um importante parceiro acadêmico. Aliás, foi durante esta viagem que percebi o quão profunda é a diferença dos sistemas normativos brasileiro e europeu, e foi na companhia de Bruno e do Professor Luís Greco após um jantar a experiência mais interessante.

Muito se falava em princípio da confiança. Sim, isso está em qualquer livro básico de direito penal. Nas aulas na Alemanha, soava como se todos os alunos compreendessem a sua essência, o que restou provado não ser verdade naquela noite fria na cidade de Göttingen. Caminhávamos do restaurante situado no planetário da Universidade até a rua de nossas residências. No caminho, atravessamos pequenas ruas e, em uma delas, fui atravessar com o sinal aberto para os veículos, quando o Professor Luís Greco me censurou: “Caldeira, o sinal está fechado para a gente.” Retornei, e ponderei: “Greco, hoje é quarta-feira, é uma da madrugada numa cidade universitária no interior da Alemanha. A rua não tem nem dois metros, olhamos para os lados e não existe sinal de vida”. Daí, logo atrás, vinham três pessoas, e disse o Professor Luís Greco: “Você quer ver como eles vão parar?”. Ficamos observando, dois conversavam e um

utilizava seu *smartphone*. Parecia óbvio que atravessariam, porém, pararam ao nosso lado, e aguardaram o sinal abrir para nós pedestres, e todos atravessamos.

Empiricamente esta foi a melhor demonstração da confiança que os cidadãos depositam não no sistema normativo, mas de que os demais cidadãos também irão cumprir as regras. A partir desta demonstração, eu e Bruno passamos a dialogar muito sobre diversos aspectos, e a observar, nas semanas seguintes, o comportamento das pessoas. Na tradicional Oktoberfest, em Munique, as cervejas são vendidas apenas nos barracões das cervejarias, e nas áreas comuns é proibido o consumo de bebida alcoólica. O cidadão respeita: a cerveja não é vendida e também não é consumida. De fato, o cumprimento das regras é cultural.

Com o retorno ao Brasil, a afinidade pessoal se tornou uma importante parceria profissional como Bruno, eis que sou apresentado ao advogado Victor Quintiere. Garoto jovem e com bastante disposição, os laços se estreitaram, e tive a oportunidade de conhecer a extraordinária capacidade de gestão de processos junto aos Tribunais Superiores. Não apenas uma advocacia impecável, mas uma preocupação com a qualidade no atendimento e superação das expectativas, o que acontecia caso a caso.

Em paralelo, houve aproximação também acadêmica, visto que Bruno e Victor são brilhantes professores de importantes instituições em Brasília. Com isso, artigos e livros em conjunto, e a presente obra é resultado desta parceria incrível.

O tema “técnicas especiais de investigação” é fruto de profunda mudança no País, especialmente dos agentes públicos. Seguramente a virada cultural se deu a partir da percepção de que as técnicas tradicionais não seriam suficientes para a apuração dos crimes complexos, sobretudo aqueles relativos a organizações criminosas.

Isso é o que comumente se lê e ouve, mas outro aspecto ganha relevo: os agentes públicos observaram que a utilização destas técnicas tradicionais, além de não serem adequadas, a falta de habilidade com a gestão das investigações afetas à criminalidade complexa ensejava a sua invalidade e, com isso, a anulação, não raras as vezes, de operações inteiras.

As instituições se reinventaram e investiram em capacitação profissional e incremento tecnológico. Hoje, nas grandes operações, os agentes públicos possuem em seus currículos mestrados e doutorados cujas pesquisas recaíram sobre temas relacionados à investigação, realizaram diversos cursos no exterior, passaram a trocar experiências e informações, etc. A alta qualidade da prova passou a ser observada cada vez mais nas grandes operações e a culpa do cliente irrefutável, por exemplo, daí o sucesso dos acordos de colaboração premiada.

Aqui reside a importância e atualidade do livro: um trabalho denso, com análise das mais atuais técnicas de investigação, com pesquisa realizada não apenas na jurisprudência dos Tribunais Superiores, mas também no direito comparado. Além disso, diversos temas controversos que sequer foram analisados pela jurisprudência brasileira são objeto de reflexão como a infiltração de agente particular em organização criminosa.

Os autores Bruno e Victor realizaram trabalho exaustivo e cuja leitura passa a ser obrigatória para todos os operadores do direito no âmbito da criminalidade complexa e nos macroprocessos.

Felipe Caldeira. Advogado.

INTRODUÇÃO

As novas Técnicas Especiais de Investigação ganham atualmente um relevo sem par nas ciências criminais. Nessa perspectiva, o presente trabalho pretende apresentar reflexões a respeito do tema e os seus desdobramentos na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse prisma, o presente estudo foi separado em três partes, senão vejamos: técnicas especiais de investigação; aspectos controversos da jurisprudência do STF e STJ a respeito das técnicas especiais de investigação e o papel da advocacia criminal a partir do aprimoramento do aparato investigativo estatal.

Na primeira parte serão abordados o conceito, natureza jurídica, previsão normativa, nomenclatura, formas, efetividade e voluntariedade das espécies de técnicas especiais de investigação que mais se destacam no cenário jurídico nacional, quais sejam: colaboração premiada, agente infiltrado, ação controlada, proteção de testemunhas, quebra de sigilo bancário e fiscal e interceptação telefônica.

Na segunda parte do estudo será analisado o comportamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça ao analisar questões condizentes às Técnicas Especiais de Investigação, com destaque

para críticas em alguns casos, bem como proposições de questões para reflexão.

No decorrer dessa parte, em relação ao STF, serão trazidas questões como, por exemplo, qual a interpretação que deve ser dada ao termo autoridade policial na lei de regência ou, ainda, é exigível a transcrição integral das conversas interceptadas?

No que diz respeito ao STJ, uma série de reflexões serão trazidas como, por exemplo, aquela a partir do julgamento da referida Corte no sentido de que “se uma autoridade com foro privativo mantém contato telefônico com pessoa que está com seu telefone “grampeado” por decisão de juiz de 1ª instância, a gravação dessas conversas NÃO é nula por violação ao foro por prerrogativa de função considerando que não seria a autoridade quem estava sendo interceptada.”¹

Por fim, na terceira parte do trabalho será realizado cotejamento entre os dados teóricos e jurisprudenciais coletados os quais, associados ao papel atualmente desempenhado pela advocacia criminal, servirão de norte para evolução da persecução penal, sempre tendo em perspectiva o devido processo legal e as demais garantias inerentes ao sistema brasileiro.

¹ BRASIL STJ. 6ª Turma. HC 227.263-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. convocado do TJ-RS), julgado em 27/3/2012. Disponível em: < <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2016/05/revisc3a3o-para-o-concurso-do-mpgo-2016.pdf>>. Acesso em: 25. Nov. 2016. Importante deixar claro que, no referido Habeas Corpus, diversas questões foram trazidas. Em síntese, o presente artigo analisará a questão relativa a nulidade da interceptação telefônica utilizada derivada de prerrogativa de foro.

DAS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL – APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA

2

2.1. Prova ilegal, ilegítima e ilícita

Inicialmente, se faz necessário esclarecer que a possibilidade de obtenção de uma verdade dita “certa” no mundo jurídico representa nada mais do que uma ingenuidade epistemológica².

Na busca desta “verdade”, o Estado ao atuar em todas as esferas do direito, em especial na criminal, deve obedecer certos limites. Tudo isso para que seja possível a efetivação das garantias fundamentais, cujo principal objetivo consiste na proteção do indivíduo em face do Estado.

Antes, porém, de serem colocados os pontos centrais do presente trabalho, oportuno destacar conceitos que servirão – e muito – para tal compreensão, senão vejamos.

No que diz respeito às provas genericamente consideradas ilegais e tendo por base a obra de Fernando de Almeida Pedroso a respeito do tema, oportuno destacar inicialmente que *“ilegal é a prova sempre que produzida com infração a normas de natureza processual ou material” tratando-se do “gênero, de que são espécies as provas adjetivadas como ilegítimas e ilícitas”*³.

² FERRAJOLI. Luigi. **Direito e Razão**. 3ª edição. Editora Revista dos Tribunais. 2010 p. 52.

³ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal. Doutrina e jurisprudência**. 2ª ed. rev. atual. Revista dos Tribunais: São Paulo,

Ao ato instrutório, na visão do autor, “*realizado com infração das disposições processuais dá-se a denominação de prova ilegítima, defluindo do próprio ordenamento processual as sanções ou consequências resultantes do não acatamento de determinada norma processual*”⁴.

A prova, em outro giro, é considerada ilícita quando “*obtida com infração das disposições de direito material*”⁵. Complementando de maneira satisfatória o entendimento acerca de tais conceitos, imperioso o destaque para as lições do professor Rangel⁶, *in verbis*:

“A vedação da prova pode estar estabelecida em norma processual ou em norma de direito material, surgindo, em nível doutrinário, a diferença entre as duas: será prova ilegítima quando a ofensa for ao direito processual, e será ilícita quando a ofensa for ao direito material.”

Pois bem. Delimitados, de modo breve, os conceitos de prova ilícita e prova ilegítima é possível seguirmos adiante em prol da colocação do problema, objeto da presente reflexão.

2.2. Colocação do problema teórico

O Poder Judiciário, na medida de suas possibilidades, tenta solucionar problemas relativos à ilegalidade de

2005. p. 158.

⁴ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal. Doutrina e jurisprudência**. 2ª ed. rev. atual. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005. p. 158.

⁵ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal. Doutrina e jurisprudência**. 2ª ed. rev. atual. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005. p. 158.

⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16ª Ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 200, p.431.

determinadas provas com base em decisões e acórdãos proferidos por Tribunais em todo o país. Vale o destaque de que a defesa e a acusação – representada na maioria das vezes pelo Ministério Público – travam acirrados debates a respeito da (não) incidência de diversos institutos como, por exemplo, da (não) admissibilidade da prova ilícita.

Nesta perspectiva, cumpre destacar o problema teórico central da presente reflexão, senão vejamos: as infrações às normas de direito material, na coleta de determinada prova, teriam como efeito colateral a sua ineficácia processual?

Para responder a essa indagação essencial se torna a análise de duas teses, a saber: i) a tese da inadmissibilidade processual da prova ilícita; ii) tese da admissibilidade processual da prova ilícita.

2.3. Da (in) admissibilidade processual da prova ilícita

Quanto à (in) admissibilidade processual da prova ilícita no processo penal, o presente tópico tem o objetivo de, além de destacar as duas correntes existentes, colocar à disposição do leitor os principais argumentos.

Pois bem. Quanto ao tema aqui proposto oportuno mencionar a primeira corrente, no sentido de que não seria possível a admissão da prova ilícita no que diz respeito ao caráter processual.

Dentre os doutrinadores que se debruçam sobre esse ponto de vista, importante se faz a menção ao pensamento de Ada Pellegrini Grinover⁷, senão vejamos:

“Se a finalidade do processo não é a de aplicar a pena ao réu de qualquer modo, a verdade deve

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal – as interceptações telefônicas**. São Paulo: Saraiva, 1976. p. 74.

ser obtida de acordo com uma forma moral inatacável. O método através do qual se indaga deve constituir, por si só, um valor, restringindo o campo em que se exerce a operatividade do Juiz”.

Neste prisma, o pensamento aqui exposto parte da premissa de que o ato ilícito é indivisível, ou seja, existindo uma ilicitude material, não pode o mesmo, sob o enfoque estritamente processual, ser havido como indiferente ou como válida a prova derivada.

Ainda no que diz respeito à questão dos riscos inerentes à operatividade do juiz, necessário o destaque para o ensinamento de Roberto de Rezende Junqueira, quando adverte:

“A certeza moral do Juiz, pois, pode ser discricionária, pessoal e particular, mas nem por isso, ao fundamentá-la, pode este fugir das regras técnicas e basear-se na prova ilegal, viciosa, violentada ou insuficiente. Livre convencimento... não vai ao extremo de admitir-se em Juízo o que é ilegal, passível de dúvida ou da mente”.

Noutro giro, há corrente doutrinária em sentido diametralmente oposto, ou seja, os pensadores aqui defendem que a prova materialmente ilegal pode, sem qualquer violação, representar ato processualmente lícito.

Neste viés, para estudiosos como Fernando de Almeida Pedroso, *“se o fim precípua (na qual há que se embasar a própria realização do direito penal substantivo, pela aplicação ou não da pena) crível é que, se a prova ilegalmente obtida ostentar essa verdade, há de ser aceita”*⁸.

⁸ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal. Doutrina e jurisprudência**. 2ª ed. rev. atual. Revista dos Tribunais: São Paulo,

De acordo com essa percepção, “*é a prova um fenômeno processual e, dessarte, no ordenamento processual é que deve ser encontrada toda sua regulamentação; a conformidade ao direito é um juízo de valor estranho à concepção processual, assim como o conceito de ilicitude*”⁹.

Ao destacar os posicionamentos existentes e seus principais argumentos é possível colocar o posicionamento adotado na presente reflexão, o que será realizado no tópico seguinte.

2.4. Posicionamento inicialmente adotado

Trata-se, sem sombra de dúvidas, de um dos debates mais instigantes do Direito Processual Penal contemporâneo uma vez que é capaz de trazer em seu bojo questão única, solucionável por diversos enfoques trazendo consigo intrinsecamente, inclusive, a evolução do debate inerente à separação entre direito e moral etc.

Pois bem. Em que pese a plausibilidade teórica dos argumentos expostos pela corrente oposta, nos filiamos ao entendimento de que, no que diz respeito às provas não há que se falar na admissibilidade processual da prova ilícita isso porque, “sendo uno o conceito de ilicitude, é ele incindível, indivisível”¹⁰.

Ou seja, o ilícito na verdade é um só, alcançando qualquer ramo ou seara do Direito. Neste passo, a partir da existência de um ilícito material, não há que se falar, sob a premissa de que estar-se-ia diante do prisma processual, ser havido como indiferente ou como válida a prova derivada.

2005. p. 170.

⁹ Apud. BARROS, Adherbal. **A investigação criminosa da prova.** Revista dos Tribunais, 504/288 e seg., out., São Paulo: RT, 1977. p. 17 e seguintes.

¹⁰ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal. Doutrina e jurisprudência.** 2ª ed. rev. atual. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005. p. 160.

Ademais, tendo por base o sistema normativo brasileiro, em especial o art. 233 do CPP, concordamos com Adherbal de Barros ao, refletindo sobre a temática, dizer que tal dispositivo estatui que são inadmissíveis em Juízo as cartas particulares interceptadas ou obtidas por meios criminosos, ou seja, diante dos direitos do réu e por interpretação analógica do referido artigo, as demais provas criminosamente obtidas, por não ser evidentemente menor o interesse público na preservação da liberdade, por exemplo, devem ser tidas como inadmissíveis¹¹.

Nota-se que, caso adotássemos a outra teoria – da admissibilidade processual da prova ilícita – estaríamos afrontando o Direito como um todo, não sendo possível admitir que um único fato seja objeto de julgamentos diversos, ou seja: condenado sob um prisma e privilegiado sob outro¹².

2.5. Reflexões a respeito de possíveis problemas enfrentados pelo operador da norma na solução de casos concretos

Antes, contudo, da análise jurisprudencial a respeito da teoria até aqui disposta, oportuno trazer ao lume indagações que permearam o debate entre os coautores desta obra, senão vejamos.

Inicialmente, será que a conclusão teoricamente alcançada, no sentido da inadmissibilidade da prova ilícita, seria possível em sendo o celular pertencente ao empregador (seja público, seja privado)?

¹¹ Apud. BARROS, Adherbal. **A investigação criminosa da prova.** Revista dos Tribunais, 504/288 e seg., out., São Paulo: RT, 1977. p. 17 e seguintes.

¹² ARANHA, Adalberto José Q.T de Camargo. **Da prova no processo penal.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.54-5.

Ora, caso o aparelho celular fosse do empregador ou do poder público é possível realizar temperamento no sentido de que por se tratar de objeto cuja propriedade o empregador –público ou privado – detém, não há que se falar em ato ilícito praticado na hipótese.

Neste lume, o empregador estaria legitimado a verificar o celular funcional do empregado com fulcro na excludente de ilicitude do exercício regular do direito prevista no art. 23, III, do CP.

Em complemento ao raciocínio eminentemente penal, a jurisprudência do TST em relação à licitude da checagem de e-mails corporativos torna tal ato lícito na seara trabalhista reforçando, portanto, o caráter lícito da intervenção¹³.

Outra indagação de suma importância consiste em saber se caso a mensagem estivesse disponível por conta do desbloqueio do aparelho, a intervenção seria lícita?

Ora, o fato de o aparelho estar desbloqueado não autorizaria, tendo inclusive sob perspectiva o raciocínio de Ferrajoli, o condão de autorizar por si só a intervenção estatal no aparelho celular do particular devendo, portanto, existir autorização judicial para efetivação da diligência investigatória.

Encerrando os presentes questionamentos, oportuno destacar a respeito da prova ilícita que beneficia a defesa do réu.

A respeito deste questionamento, acreditamos que, nos moldes de diversos autores que escreveram sobre a

¹³ **Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho publicado em 10/06/2005 (RR61300-23.2000.5.10.0013), com relatoria do ministro João Oreste Dalazen, reconheceu que há de se separar os e-mails pessoais (protegidos pela Constituição, em seu artigo 5º, incisos V, X, XII e LVI) dos e-mails corporativos. O monitoramento de e-mail corporativo é, assim, perfeitamente lícito, desde que respeitada a exigência de comunicação prévia da finalidade estritamente profissional da ferramenta.**

matéria¹⁴, caso o réu se utilize de tal artifício – de maneira ilícita – para auxiliar em sua defesa é o caso da aplicação da excludente de ilicitude da legítima defesa.

¹⁴ A título de exemplo, Marcelo Novelino ensina que “não obstante, em determinadas hipóteses, a prova ilícita pro reo deve ser admitida no processo penal. A exceção se justifica pela possibilidade de restrição indevida à liberdade de um indivíduo – que pode ficar preso injustamente por anos –, o que justifica uma correção da regra de modo a excluir esta hipótese de seu pressuposto fático”. NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. Editora Jus PODIVM. 2015. p. 477.

PRINCIPAIS ASPECTOS DAS TÉCNICAS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO (TEIS)

3.1. Conceito

A partir dos estudos feitos pelo Grupo de Trabalho em Lavagem de Dinheiro e Crimes financeiros do Ministério Público Federal¹⁵, é possível considerar técnica especial de investigação todo o procedimento rotineiramente utilizado na investigação de casos complexos.

Complementando o raciocínio acima, para Vladimir Aras, técnicas especiais de investigação “são as ferramentas sigilosas postas à disposição da Polícia, dos órgãos de inteligência e do Ministério Público para a apuração e persecução de crimes graves, que exijam o emprego de estratégias investigativas distintas das tradicionais, que se baseiam normalmente em prova documental ou testemunhal”¹⁶.

Além da complexidade do caso concreto, referidas técnicas devem ser utilizadas tendo como parâmetro a gravidade do delito. A título de exemplo, cite-se: tráfico de entorpecentes, tráfico de armas e de pessoas; crimes

¹⁵ Disponível em: <<http://gtd.pgr.mpf.gov.br/gtd/lavagemdedinheiro/glossario/glossariosobrelavagemdedinheiro>>.

¹⁶ ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (org.). Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 405.

cometidos por meio de organizações criminosas, crimes financeiros, lavagem de dinheiro, terrorismo e seu financiamento, principalmente.

Tendo por base a recomendação do Grupo de Ação Financeira da América do Sul – GAFISUD, o presente trabalho se debruçará sobre as seguintes técnicas especiais de investigação: ação controlada, operação encoberta, colaboração premiada, vigilância eletrônica, uso de recompensas, proteção de testemunhas.

3.2 Natureza jurídica e características

Afinal, qual é a natureza jurídica das técnicas especiais de investigação?

A resposta deriva da compreensão a respeito do objetivo de tal técnica. Conforme se vê acima, trata-se de método cujo objetivo é o de coletar elementos de prova da materialidade e da autoria de crimes complexos e/ou graves.

Nesta perspectiva, as TEIs nada mais são do que meios de prova, cujo destinatário final é o magistrado¹⁷.

Após destacar a natureza jurídica das referidas técnicas, importante a análise de suas principais características. Isso tudo, para que se torne possível compreender, mais à frente, os debates que a partir de sua compreensão surgem na jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros.

Ao se referir a crimes graves, importante a utilização do critério da Convenção de Palermo no sentido de que se considera grave a infração punível com pena de privação de liberdade cujo máximo não seja inferior a quatro anos¹⁸.

¹⁷ CHARAN, André Luís. O caráter (não) taxativo do rol de técnicas especiais de investigação – TEIs: aspectos constitucionais e legais. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 55, ago. 2013. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao055/Andre_Charan.html> Acesso em: 21 nov. 2016.

¹⁸ O Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004 promulgou em âmbito nacional a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Orga-

Outra característica reconhecida a tais técnicas diz respeito ao seu caráter sigiloso.

De acordo com Vladimir Aras, “um traço marcante das TEIs é a sua aptidão para a coleta de informações, indícios ou provas de um crime sem o conhecimento do suspeito, investigado ou réu, de modo a propiciar aos órgãos estatais o fator surpresa. As TEIs permitem que os órgãos de persecução anulem a vantagem competitiva das ações do crime organizado e de entes terroristas, para os quais a clandestinidade e o segredo são Fundamentais”¹⁹.

Diante dessa primeira perspectiva, indaga-se: a busca realizada pelos órgãos de persecução, no sentido de obter vantagem competitiva das ações do crime organizado e de entes terroristas, para os quais a clandestinidade e o segredo seriam fundamentais, é absoluta?

A resposta neste ponto deve ser negativa. Consoante o disposto na Súmula Vinculante nº 14, o defensor tem o direito de ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Mais do que o teor em si da referida Súmula, importante destacar o raciocínio construído no precedente representativo da controvérsia, *Habeas Corpus* nº 88.190, na medida em que “se o sigilo é aí necessário à apuração

nizado Transnacional (conhecida como Convenção de Palermo), adicionando seu inteiro teor como anexo. Na referida Convenção, no art. 2º, “b”, infração grave se refere a “ ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm>. Acesso em: 24.nov.2016.

¹⁹ ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (org.). Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 405.

AS

novas Técnicas
Especiais de In-
vestigação ganham
atualmente um relevo
sem par nas ciências

criminais. Nessa perspectiva,
o presente trabalho pretende apre-
sentar reflexões a respeito do tema e os seus
desdobramentos na jurisprudência recente do
Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribu-
nal de Justiça.

Nesse prisma, o presente estudo foi separado
em três partes, senão vejamos: técnicas espe-
ciais de investigação; aspectos controversos
da jurisprudência do STF e STJ a respeito das
técnicas especiais de investigação e o papel da
advocacia criminal a partir do aprimoramento
do aparato investigativo estatal.



ISBN 978-85-8425-693-8



9 788584 256938