



emagis
cursos jurídicos

INFOEMAGIS EM PAUTA 07/2020

Coordenadores

Flávio Marcelo Sérgio Borges, juiz federal
Gabriel Brum, juiz federal

Sumário

DIREITO ADMINISTRATIVO.....	3
Suspensão dos direitos políticos. Cargo eletivo ocupado ao tempo do trânsito em julgado. Possibilidade. REsp 1.813.255	3
DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO	4
Expropriação confiscatória. CRFB, art. 243. Bem público. Inaplicabilidade. ACO 2187.	4
DIREITO PROCESSUAL PENAL	6
Conversão de ofício da prisão em flagrante em prisão preventiva. Inadmissibilidade HC 590.039	6
DIREITO PROCESSUAL PENAL	7
Prisão preventiva. Obrigação de revisão periódica da necessidade de sua manutenção. Art. 316, parágrafo único, do CPP. Instâncias recursais. Inaplicabilidade. HC 589544.....	7
DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	8
Cidadão pode ajuizar em seu domicílio ação sobre multa de trânsito aplicada em município de outro estado. RMS 64.292	8
DIREITO PROCESSUAL PENAL	10
Gravação ambiental por um dos interlocutores. Autorização judicial. Desnecessidade. RE 583937. Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Jurisprudência. Manutenção. HC 512590.	10

DIREITO ADMINISTRATIVO

Suspensão dos direitos políticos. Cargo eletivo ocupado ao tempo do trânsito em julgado. Possibilidade. REsp 1.813.255

O comentário feito no InfoEmagis em Pauta nº 01/2020 tratou do EREsp 1.701.967, em que o STJ uniformizou o entendimento a respeito da sanção da perda de cargo público, aplicada em sede de improbidade administrativa, para concluir que ela **atinge qualquer função/cargo que o agente ímprobo esteja a ocupar na Administração Pública ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória**, ainda que diversos da função/cargo ocupados ao tempo da prática da improbidade.

Agora, a decisão tomada pela Segunda Turma do STJ tratou da sanção de suspensão de direitos políticos, também aplicada em sede de improbidade administrativa.

Vale de logo lembrar os tipos de pena que podem ser aplicados nos processos de improbidade, regidos pela Lei 8.429/92:

- perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- ressarcimento integral do dano, quando houver;
- perda da função pública;
- suspensão dos direitos políticos;
- pagamento de multa civil;
- proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

No caso, a pena que estava em jogo era o alcance da suspensão dos direitos políticos, na medida em que, conforme a legislação em vigor, aquele que tem suspensos os seus direitos políticos não pode ocupar cargo eletivo.

Então, de forma semelhante ao que foi discutido no EREsp 1.701.967, o ato de improbidade administrativa foi praticado quando o agente público estava a ocupar um dado mandato de vereador, mas o trânsito em julgado da condenação apenas aconteceu quando ele já estava em outro mandato desse mesmo cargo, decorrente de eleição diversa.

A discussão travada, portanto, se deu no sentido de saber se a suspensão dos direitos políticos, que, à sua vez, gera a perda do cargo eletivo, poderia ser aplicada ao mandato ocupado apenas depois do cometimento da improbidade.

A conclusão a que a Corte chegou caminhou no mesmo sentido do precedente do ERESp 1.701.967: a pena de suspensão dos direitos políticos impede o exercício de qualquer cargo eletivo, ainda que o mandato seja diverso daquele em que praticada a improbidade administrativa.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO

Expropriação confiscatória. CRFB, art. 243. Bem público. Inaplicabilidade. ACO 2187.

Operação da Polícia Federal desmantelou esquema criminoso que se encarregava do cultivo de nada menos do que 936 pés de maconha (*cannabis sativa linneu*), em uma área de 678 hectares situada na pequena Belém do São Francisco/PE (na região conhecida como "Polígono da Maconha"), ocupada por posseiros.

A titularidade do imóvel onde localizada a plantação espúria, no entanto, é do **Estado de Pernambuco**. Nesse contexto, indaga-se: **é cabível a expropriação prevista no art. 243 da Carta Política?**

Vamos relembrar, de início, os contornos do instituto predisposto no aludido dispositivo constitucional.

A teor do art. 243, *caput*, da Lei Maior, as **propriedades rurais e urbanas** de qualquer região do País onde forem localizadas **culturas ilegais de plantas psicotrópicas** ou a **exploração de trabalho escravo** na forma da lei serão expropriadas e destinadas à **reforma agrária** e a **programas de habitação popular**, **sem qualquer indenização ao proprietário** e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Note-se, por oportuno, que foi a **EC 81/14** que previu a expropriação em caso de exploração de trabalho escravo, ao lado da expropriação relacionada às culturas ilegais de plantas psicotrópicas. Em relação ao rito da ação em que se busca a expropriação de tais glebas, vem tracejado na **Lei 8.257/91**.



CRFB

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Como se percebe, **não se trata tecnicamente de desapropriação**, uma vez que **não há qualquer indenização do particular expropriado**. É, sim, um autêntico **confisco** autorizado constitucionalmente, de **caráter sancionatório**, que se implementa à míngua de qualquer espécie de indenização do proprietário.

Gleba, para os fins do art. 243 da CRFB, deve ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. Perceba-se que **a expropriação recai sobre a gleba, como um todo, e, não, apenas sobre a parcela do imóvel onde verificado o cultivo de plantas psicotrópicas**

(ou a exploração do trabalho escravo). A jurisprudência, a respeito, tem rechaçado uma suposta “desproporcionalidade” entre a área onde é realizado o cultivo de plantas psicotrópicas e a área total do imóvel (gleba) como fundamento para que a expropriação fosse restrita somente à área do cultivo espúrio. Ou seja, **a expropriação, de fato, recai sobre a área total do imóvel**, mesmo que esta seja significativamente superior à área onde é cultivada a planta psicotrópica.



"1. Gleba, no artigo 243 da Constituição do Brasil, só pode ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O preceito não refere áreas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, mas as glebas, no seu todo. (...) 5. O entendimento sufragado no acórdão recorrido não pode ser acolhido, conduzindo ao absurdo de expropriar-se 150 m2 de terra rural para nesses mesmos 150 m2 assentar-se colonos, tendo em vista o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 6. Não violação do preceito veiculado pelo artigo 5º, LIV da Constituição do Brasil e do chamado "princípio" da proporcionalidade. Ausência de "desvio de poder legislativo" (...)" (RE 543974, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-08 PP-01477 RTJ VOL-00209-01 PP-00395)

Por outro lado, impende salientar que **a responsabilidade do proprietário é de caráter subjetivo, podendo ser afastada desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que in vigilando ou in elegendo**. Ou seja, é **ônus do proprietário comprovar que não obrou com culpa**. Segundo o STF, a responsabilidade do proprietário, “*embora subjetiva, é bastante próxima da objetiva*”, já que a sua culpa é presumida e somente será afastar se comprovar o contrário.



"A expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que “in vigilando” ou “in elegendo”. (...) Asseverou que a redação dada ao art. 243 pela Emenda Constitucional 81/2014, além de incluir a exploração de trabalho escravo como nova hipótese de cabimento do confisco, suprimiu a previsão de que a expropriação seria imediata e inseriu a observância dos direitos fundamentais previstos no art. 5º, no que couber. Salientou que o instituto previsto no art. 243 da CF não é verdadeira espécie de desapropriação, mas uma penalidade imposta ao proprietário que praticou a atividade ilícita de cultivar plantas psicotrópicas, sem autorização prévia do órgão sanitário do Ministério da Saúde. Portanto, a expropriação é espécie de confisco constitucional e tem caráter sancionatório. Ressaltou que em nenhum momento a Constituição menciona a participação do proprietário no cultivo ilícito para ensejar a sanção, mas que não se pode negar que a medida é sancionatória, exigindo-se algum grau de culpa para sua caracterização. Concluiu que a responsabilidade do proprietário, embora subjetiva, é bastante próxima da objetiva." RE 635336/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14.12.2016. (RE-635336)

Bem situados no tema, voltemos à pergunta inicial: o fato de o imóvel rural onde localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ser de titularidade do Estado de Pernambuco interfere no acionamento do multicitado art. 243?

Para o STF, a resposta é **positiva**.

No julgamento da Ação Cível Originária (ACO) 2187, o Supremo endossou o raciocínio de que, **se o bem já é público, sua expropriação para mera alteração de titularidade em nada contribui para o alcance da finalidade prevista no artigo 243 da CRFB**. Ademais, entendeu-se que, ante o escopo sancionatório do confisco, sua aplicação depende da prática de delito ou sua aquiescência pelo titular do imóvel, o que seria absurdo em caso de bem pertencente a ente público. Noutras palavras, como não se pode cogitar

de prática antijurídica (cultivo ilegal de plantas psicotrópicas) por pessoa jurídica de direito público, **descabe a incidência do mandamento constitucional em liça quando se cuidar de bem público.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Conversão de ofício da prisão em flagrante em prisão preventiva. Inadmissibilidade HC 590.039

Conforme havíamos noticiado no InfoEmagis em Pauta nº 02/2020, a Sexta Turma do STJ decidiu que o juiz poderia converter de ofício a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Agora, a Quinta Turma do STJ decidiu de modo diametralmente oposto e, na mesma linha de decisões da Segunda Turma do STF, concluiu que **a prisão em flagrante não pode ser convertida em preventiva em hipótese em que o juiz atue de ofício.**

A decisão leva em conta a nova redação dada ao art. 311 do CPP, que retirou do *caput* do dispositivo a expressão *de ofício*:



Código de Processo Penal

Redação original. Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **de ofício**, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Redação dada pela 13.964/2019. Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.**

A Quinta Turma do STJ considerou que o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) veio com a nítida intenção de **reforçar o sistema acusatório**, retirando do juiz as atuações *de ofício* que antes lhe eram permitidas. Tanto é assim, disse a Corte, que o art. 282 do CPP, pertinente às medidas cautelares, também sofreu alteração de redação:



Código de Processo Penal

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º **As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.** (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Dá a conclusão da Quinta Turma STJ no sentido de que a decretação da prisão preventiva, quer de modo originário, quer pela conversão de uma anterior prisão em flagrante, precisa do indispensável prévio requerimento das partes, do Ministério Público ou da autoridade policial.

Agora, o entendimento a respeito desse tema ganha divergência: de um lado, a Sexta Turma do STJ, **que dá pela possibilidade** da conversão de ofício da prisão em flagrante em prisão preventiva; de outro, a Quinta Turma do STJ que, ao lado de decisões da Segunda Turma do STF, **conclui pela impossibilidade** da conversão de ofício da prisão em flagrante em prisão preventiva.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Prisão preventiva. Obrigação de revisão periódica da necessidade de sua manutenção. Art. 316, parágrafo único, do CPP. Instâncias recursais. Inaplicabilidade. HC 589544.

No último InfoEmagis em Pauta (06.2020), comentamos o *polêmico* julgado em que o plenário do STF referendou decisão do presidente (Min. Luiz Fux) que, na Suspensão de Liminar (SL) 1395, concedeu medida de contracautela para determinar o retorno à prisão de conhecido traficante e líder do Primeiro Comando da Capital (PCC) cuja soltura havia sido determinada pelo Min. Marco Aurélio no Habeas Corpus (HC) 191836. Nesse importantíssimo precedente, conforme vimos, o Supremo assentou o entendimento de que **a inobservância do prazo de 90 dias para a reavaliação da necessidade de manutenção da prisão preventiva (CPP, art. 316, parágrafo único) não implica a sua revogação automática, devendo a defesa instar o juízo competente a fim de que reavalie a legalidade e a atualidade dos fundamentos que levaram à decretação da custódia cautelar.**

Hoje, trazemos à baila mais um interessante precedente relacionado ao mesmo art. 316, parágrafo único, do CPP, só que agora oriundo do STJ e pertinente a discussão diversa: a obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretou a prisão preventiva ou, ao revés, se projeta sobre todas as instâncias recursais em que tramite a respectiva ação penal?

Para a Sexta Turma do STJ (HC 589544), **a obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de manutenção da custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do CPP) alcança apenas o juiz ou tribunal que houver decretado a prisão preventiva, não se projetando, pois, sobre as instâncias recursais.**

De um lado, o famigerado preceito legal — que, como sabemos, foi introduzido pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) — dispõe expressamente que o dever de revisão da necessidade de manutenção da

prisão preventiva é do "**órgão emissor da decisão**", não havendo previsão para que essa obrigação fosse estendida a todas as instâncias recursais por onde tramite a respectiva ação penal.

De outro, há regra específica a cuidar do tema após a prolação da sentença condenatória recorrível. É o **art. 387, § 1º, do CPP**, a ditar que "*O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta*". Por isso, a impugnação à custódia cautelar – a qual, a partir de então, passa a defluir de novo título judicial a justificá-la – pode ser feita pelas vias recursais ordinárias, inclusive mediante a impetração de *habeas corpus* a fim de questioná-la, a qualquer tempo.

Afora essa linha de raciocínio mais *técnico-jurídica*, digamos assim, a Sexta Turma do STJ também trouxe apontamentos de **ordem pragmática** para reforçar o acerto desse encaminhamento da questão. Ponderou-se, nesse diapasão, que a imposição dessa obrigação (revisar, de ofício, os fundamentos da prisão preventiva, no exíguo prazo de 90 dias, e em períodos sucessivos) a toda a cadeia recursal representaria, na prática, a concessão indiscriminada de contracautela para a soltura de réus presos preventivamente, uma vez que a **notória sobrecarga de recursos e habeas corpus** que aportam aos já abarrotados tribunais brasileiros tornaria inexecutável essa tarefa.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Cidadão pode ajuizar em seu domicílio ação sobre multa de trânsito aplicada em município de outro estado. RMS 64.292

A controvérsia decidida pelo STJ dizia respeito à competência para o julgamento de uma ação em que o autor questionava um multa de trânsito aplicada em Estado da Federação diverso daquele em que ele reside.

A ação deve ser ajuizada no Estado em que aplicada a multa ou pode ser processada onde o autor tem domicílio?

A resposta vem expressa no próprio Código de Processo Civil, conforme dispõe o seu art. 52:



Art. 52. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autor Estado ou o Distrito Federal.

Parágrafo único. Se Estado ou o Distrito Federal for o demandado, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado.

Se os Estados ou o Distrito Federal são autores, a demanda pode ser ajuizada no domicílio do réu.

Caso os Estados ou o Distrito Federal sejam os réus, a demanda poderá ser proposta no foro do domicílio do autor.

Então, a resposta do STJ ao problema posto aplicou expressamente esse art. 52, parágrafo único, do CPC.

No caso concreto, a multa de trânsito foi aplicada em Petrópolis/RJ. Mas o autor do processo detinha domicílio em Jundiaí/SP, onde poderia ajuizar a demanda.

A decisão, de resto, vai na mesma linha da Súmula do STJ, segundo a qual:



STJ

Súmula 206. A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo. (Súmula 206, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/04/1998, DJ 16/04/1998)

A edição dessa súmula ganha explicação objetiva: é comum as leis estaduais organizarem o Judiciário local estabelecendo que o Estado deve litigar em uma dada Vara privativa dos feitos da Fazenda Pública.

Então, o que o STJ fez ao editar essa Súmula 206 foi esclarecer que as leis estaduais não prevalecem sobre as leis processuais editadas pela União – dentre elas o próprio Código de Processo Civil.

O Estado apenas vai litigar nessa dita vara privativa se a ação tiver sido ajuizada no domicílio onde essa vara esteja a funcionar.

Por isso, se, nesse caso concreto, a ação tivesse de ser ajuizada em Petrópolis, e houvesse em Petrópolis uma Vara privativa para o Rio de Janeiro litigar, aí a demanda deveria ser processada nesse órgão.

Mas não se pode obrigar a parte a litigar contra o Estado do Rio de Janeiro (citado aqui a título de simples exemplo) nessa Vara se, pelas leis do processo, o autor pode ajuizar a ação no seu próprio domicílio (no caso comentado, em Jundiaí), como sucede com o art. 52, parágrafo único, do CPC.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Gravação ambiental por um dos interlocutores. Autorização judicial. Desnecessidade. RE 583937. Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Jurisprudência. Manutenção. HC 512590.

Importante alteração realizada pela **Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime) foi a **regulamentação da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos**¹, por meio da inserção do art. 8º-A na Lei de Intercepção de Comunicações.

Com efeito, além da **necessidade de prévia autorização judicial** (a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, **nunca de ofício**²), a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, depende do preenchimento dos seguintes **requisitos cumulativos**:

¹ Gize-se que a vetusta Lei 9.034/1995 — que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, revogada pela Lei 12.850/2013 — já previra, no inciso IV do seu art. 2º, “a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial”. De modo semelhante, também a Lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) permitiu a “captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos” (art. 3º, II). Sobre a medida em liça, vale relembrar importante decisão do plenário do STF: “Afastou-se, de igual modo, a preliminar de ilicitude das provas obtidas mediante **instalação de equipamento de captação acústica e acesso a documentos no ambiente de trabalho do último acusado, porque, para tanto, a autoridade, adentrara o local três vezes durante o recesso e de madrugada. Esclareceu-se que o relator, de fato, teria autorizado, com base no art. 2º, IV, da Lei 9.034/95, o ingresso sigiloso da autoridade policial no escritório do acusado, para instalação dos referidos equipamentos de captação de sinais acústicos, e, posteriormente, determinara a realização de exploração do local, para registro e análise de sinais ópticos. Observou-se, de início, que tais medidas não poderiam jamais ser realizadas com publicidade alguma, sob pena de intuitiva frustração, o que ocorreria caso fossem praticadas durante o dia, mediante apresentação de mandado judicial. Afirmou-se que a Constituição, no seu art. 5º, X e XI, garante a inviolabilidade da intimidade e do domicílio dos cidadãos, sendo equiparados a domicílio, para fins dessa inviolabilidade, os escritórios de advocacia, locais não abertos ao público, e onde se exerce profissão (CP, art. 150, § 4º, III), e que o art. 7º, II, da Lei 8.906/94 expressamente assegura ao advogado a inviolabilidade do seu escritório, ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência, e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB. Considerou-se, entretanto, que **tal inviolabilidade cederia lugar à tutela constitucional de raiz, instância e alcance superiores quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime concebido e consumado, sobretudo no âmbito do seu escritório, sob pretexto de exercício da profissão. (...) De toda forma, concluiu-se que as medidas determinadas foram de todo lícitas por encontrarem suporte normativo explícito e guardarem precisa justificação lógico-jurídico constitucional, já que a restrição conseqüente não aniquilou o núcleo do direito fundamental e está, segundo os enunciados em que desdobra o princípio da proporcionalidade, amparada na necessidade da promoção de fins legítimos de ordem pública.**” Inq 2424/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 19 e 20.11.2008. (Inq-2424)**

² Repise-se, nesse sentido, que, afora o art. 8º-A somente prever a autorização judicial “a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público”, o art. 3º-A, também inserido pela mesma Lei 13.964/2019, veda expressamente “a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. A propósito, é interessante notar que o art. 3º, *caput*, da Lei 9.296/1996 contempla, de forma expressa, a possibilidade de que a interceptação das comunicações telefônicas seja determinada *de ofício* pelo juiz, algo que sempre recebeu severas críticas doutrinárias por não se compactuar

- a) a prova **não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes**³ (*subsidiariedade*);
e
- b) houver **elementos probatórios razoáveis de autoria e participação** em **infrações criminais**⁴ **cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos**⁵ ou em **infrações penais conexas**⁶.

com o sistema acusatório albergado na CF/1988 e motivou, inclusive, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade pela Procuradoria-Geral da República (ADI 3.450), ainda pendente de julgamento.

³ A mesma exigência (*subsidiariedade*) existe em relação à interceptação de comunicações telefônicas (art. 2º, II, da Lei 9.296/1996), apenas com o acréscimo da ressalva “igualmente eficazes”, algo que, aliás, também já era considerado no que tange à interceptação.

⁴ Também a interceptação de comunicações telefônicas pressupõe a existência de “indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal” (art. 2º, I, da Lei 9.296/1996).

⁵ Eis aqui uma **importante diferença** na comparação com a interceptação de comunicações telefônicas: enquanto a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos pressupõem que se esteja a investigar crime cuja pena máxima seja superior a 4 (quatro) anos (art. 8º-A, II, da Lei 9.296/1996), basta, para a interceptação de comunicações telefônicas, que a investigação envolva crimes punidos com reclusão (art. 2º, III, do mesmo Diploma).

⁶ Quadra recordar, aqui, o fenômeno da **serendipidade** (encontro fortuito de provas), já plácido pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. Assim, se o deferimento da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos atendeu aos requisitos legais (art. 8º-A, I e II, da Lei 9.296/1996), o fato de se ter identificado, com a medida, elementos probatórios relacionados a crimes puníveis com penas máximas *inferiores* a 4 (quatro) anos não impede a sua utilização (inclusive em relação a tais crimes), ainda que não sejam conexos aos delitos inicialmente investigados (e que ensejaram a medida). Sobre o tema, colhemos, por todos, este didático precedente do STJ que, embora pertinente à interceptação de comunicações telefônicas, espelha lógica em tudo aplicável à captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos: “*Descabe falar-se em nulidade das provas, quando obtidas a partir interceptação telefônica, realizada em fase inquisitorial de investigação de crime punido com pena de reclusão, em que se obtém encontro fortuito de provas de outros delitos, punidos com pena de detenção.*” (AgRg no REsp 1717551/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018).