

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 23.457 PARANÁ

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
RECLTE.(S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECLDO.(A/S) : JUIZ FEDERAL DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO: 1. Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizado pela Presidente da República, em face de decisão proferida pelo juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, nos autos de “Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos 5006205-98.2016.4.04.7000/PR”. Em linhas gerais, alega-se que houve usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, pois: a) no curso de interceptação telefônica deferida pelo juízo reclamado, tendo como investigado principal Luiz Inácio Lula da Silva, foram captadas conversas mantidas com a Presidente da República; b) o magistrado de primeira instância, *“ao constatar a presença de conversas de autoridade com prerrogativa de foro, como é o caso da Presidenta da República, [...] deveria encaminhar essas conversas interceptadas para o órgão jurisdicional competente, o Supremo Tribunal Federal”*, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição da República; c) *“a decisão de divulgar as conversas da Presidenta - ainda que encontradas fortuitamente na interceptação - não poderia ter sido prolatada em primeiro grau de jurisdição, por vício de incompetência absoluta”* e d) *“a comunicação envolvendo a Presidenta da República é uma questão de segurança nacional (Lei n. 7.170/83), e as prerrogativas de seu cargo estão protegidas pela Constituição”*.

Postulou, liminarmente, a suspensão imediata dos efeitos da decisão proferida em 16.3.2016 no dito procedimento e, ao final, seja anulada a decisão reclamada, determinando-se a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Ato contínuo, por meio de petição protocolada sob número 13698/2016, a reclamante apresentou aditamento à petição inicial e

RCL 23457 MC / PR

alegou, em síntese, que (a) *“segundo divulgado pela imprensa [...] o juízo federal da 13ª Vara Federal de Curitiba houve por bem suspender o envio a essa Corte Suprema dos inquéritos que tratam dos fatos que ensejam as medidas de interceptação, limitando-se apenas a encaminhar os dados da quebra de sigilo telefônico do ex-Presidente Luis Inácio Lula da Silva”*; (b) o magistrado reclamado não teria competência para definir *“o conjunto de inquéritos ou processos judiciais em curso que devem ou não ser remetidos ao exame do Pretório Excelso, única Corte de Justiça apta juridicamente a proceder a esse exame”*. Requereu, assim, que seja determinado ao juízo reclamado *“a remessa de todos os inquéritos e processos judiciais em curso que tratam dos fatos que ensejaram as interceptações telefônicas em que foram registrados diálogos da Sra. Presidente da República, dos Srs. Ministros de Estado e de outros agentes políticos porventura dotados de prerrogativa de foro”*.

2. A concessão de medida liminar também no âmbito da reclamação (arts. 158 do RISTF e 989, II, do Código de Processo Civil) pressupõe, além da comprovação da urgência da medida, a demonstração da plausibilidade do direito invocado, requisitos que no caso se mostram presentes.

3. O presente caso traz, em sua gênese, matéria que esta Suprema Corte já reconheceu como de sua competência no exame das Ações Penais 871-878 e procedimentos correlatos, porém procedendo à cisão do feito, a fim de que seguissem tramitando, no que pertine a envolvidos sem prerrogativa de foro, perante o juízo reclamado, sem prejuízo do exame de competência nas vias ordinárias (AP 871 QO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

4. É certo que eventual encontro de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro especial durante atos instrutórios subsequentes, por si só, não resulta em violação de competência desta Suprema Corte, já que apurados sob o crivo de autoridade judiciária que

RCL 23457 MC / PR

até então, por decisão da Corte, não violava competência de foro superior (RHC 120379, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 24-10-2014; AI 626214-AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 08-10-2010; HC 83515, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ 04-03-2005; Rcl 19138 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 18-03-2015 e Rcl 19135 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 03-08-2015; Inq 4130-QO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23-9-2015).

5. O exame dos autos na origem revela, porém, ainda que em cognição sumária, uma realidade diversa. Autuado, conforme se observa na tramitação eletrônica, requerimento do Ministério Público de interceptação telefônica, em 17.2.2016, “em relação a pessoas associadas ao ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva (eventos 1 e 2)”, aditado em 18.2.2016, teve decisão de deferimento em 19.2.2016 e sucessivos atos confirmatórios e significativamente ampliativos, em 20.2.2016, 26.2.2016, 29.2.2016, 3.3.2016, 4.3.2016 e 7.3.2016, sempre com motivação meramente remissiva, tornando praticamente impossível o controle, mesmo *a posteriori*, de interceptações de um sem número de ramais telefônicos.

6. Embora a interceptação telefônica tenha sido aparentemente voltada a pessoas que não ostentavam prerrogativa de foro por função, o conteúdo das conversas – cujo sigilo, ao que consta, foi levantado *incontinenti*, sem nenhuma das cautelas exigidas em lei – passou por análise que evidentemente não competia ao juízo reclamado:

“Observo que, em alguns diálogos, fala-se, aparentemente, em tentar influenciar ou obter auxílio de autoridades do Ministério Público ou da Magistratura em favor do ex-Presidente. Cumpre aqui ressaltar que não há nenhum indício nos diálogos ou fora deles de que estes citados teriam de fato procedido de forma inapropriada e, em alguns casos, sequer há informação se a intenção em influenciar ou obter intervenção

chegou a ser efetivada. Ilustrativamente, há, aparentemente, referência à obtenção de alguma influência de caráter desconhecido junto à Exma. Ministra Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal, provavelmente para obtenção de decisão favorável ao ex-Presidente na ACO 2822, mas a eminente Magistrada, além de conhecida por sua extrema honradez e retidão, denegou os pleitos da Defesa do ex-Presidente. De igual forma, há diálogo que sugere tentativa de se obter alguma intervenção do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski contra imaginária prisão do ex-Presidente, mas sequer o interlocutor logrou obter do referido Magistrado qualquer acesso nesse sentido. Igualmente, a referência ao recém nomeado Ministro da Justiça Eugênio Aragão ('parece nosso amigo') está acompanhada de reclamação de que este não teria prestado qualquer auxílio.

Faço essas referências apenas para deixar claro que as aparentes declarações pelos interlocutores em obter auxílio ou influenciar membro do Ministério Público ou da Magistratura não significa que esses últimos tenham qualquer participação nos ilícitos, o contrário transparecendo dos diálogos. Isso, contudo, não torna menos reprovável a intenção ou as tentativas de solicitação."

7. Enfatiza-se que, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal, e não a qualquer outro juízo, decidir sobre a cisão de investigações envolvendo autoridade com prerrogativa de foro na Corte, promovendo, ele próprio, deliberação a respeito do cabimento e dos contornos do referido desmembramento (Rcl 1121, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2000, DJ 16-06-2000 PP-00032 EMENT VOL-01995-01 PP-00033; Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00066). No caso em exame, não tendo havido prévia decisão desta Corte sobre a cisão ou não da investigação ou da ação relativamente aos fatos indicados, envolvendo autoridades com

prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, fica delineada, nesse juízo de cognição sumária, quando menos, a concreta probabilidade de violação da competência prevista no art. 102, I, *b*, da Constituição da República.

8. Diante da relevância dos fundamentos da reclamação, é de se deferir a liminar pleiteada, para que esta Suprema Corte, tendo à sua disposição o inteiro teor das investigações promovidas, possa, no exercício de sua competência constitucional, decidir acerca do cabimento ou não do seu desmembramento, bem como sobre a legitimidade ou não dos atos até agora praticados.

9. Procede, ainda, o pedido da reclamante para, cautelarmente, sustar os efeitos da decisão que suspendeu o sigilo das conversações telefônicas interceptadas. São relevantes os fundamentos que afirmam a ilegitimidade dessa decisão.

Em primeiro lugar, porque emitida por juízo que, no momento da sua prolação, era reconhecidamente incompetente para a causa, ante a constatação, já confirmada, do envolvimento de autoridades com prerrogativa de foro, inclusive a própria Presidente da República.

Em segundo lugar, porque a divulgação pública das conversações telefônicas interceptadas, nas circunstâncias em que ocorreu, comprometeu o direito fundamental à garantia de sigilo, que tem assento constitucional. O art. 5º, XII, da Constituição somente permite a interceptação de conversações telefônicas em situações excepcionais, “*por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”. Há, portanto, quanto a essa garantia, o que a jurisprudência do STF denomina *reserva legal qualificada*.

A lei de regência (Lei 9.269/1996), além de vedar expressamente a divulgação de qualquer conversação interceptada (art. 8º), determina a inutilização das gravações que não interessem à investigação criminal (art. 9º). Não há como conceber, portanto, a divulgação pública das

RCL 23457 MC / PR

conversações do modo como se operou, especialmente daquelas que sequer têm relação com o objeto da investigação criminal. Contra essa ordenação expressa, que – repita-se, tem fundamento de validade constitucional – é descabida a invocação do interesse público da divulgação ou a condição de pessoas públicas dos interlocutores atingidos, como se essas autoridades, ou seus interlocutores, estivessem plenamente desprotegidas em sua intimidade e privacidade.

Quanto ao ponto, vale registrar o que afirmou o Ministro Sepúlveda Pertence, em decisão chancelada pelo plenário do STF (Pet 2702 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 18/09/2002, DJ 19-09-2003 PP-00016 EMENT VOL-02124-04 PP-00804), segundo a qual:

“62. [A] garantia do sigilo das diversas modalidades técnicas de comunicação pessoal - objeto do art. 5º, XII - independe do conteúdo da mensagem transmitida e, por isso - diversamente do que têm afirmado autores de tomo, não tem o seu alcance limitado ao resguardo das esferas da intimidade ou da privacidade dos interlocutores.

63. *‘Por el contrario’ - nota o lúcido Raúl Cervini (L. Flávio Gomes Raúl Cervini Interceptação Telefônica, ed RT, 1957, p. 33), ‘el secreto de las comunicaciones aparece en las Constituciones modernas – e incluso se infiere en la de Brasil - con una construcción rigurosamente formal. No se dispensa el secreto en virtud del contenido de la comunicación, ni tiene nada que ver su protección com el hecho a estas efectos jurídicamente indiferente – de que lo comunicado se inscriba o no en el ámbito de la privacidad. Para la Carta Fundamental, toda comunicación es secreta, como expresión transcendente de la libertad, aunque sólo algunas de ellas puedan catalogarse de privadas. Respecto a este tema há sido especialmente clarificador el Tribunal Constitucional Español al analizar el fundamento jurídico de una norma constitucional de similares características estructurales al art. 5 XII de la Constitución Brasileña. Há señalado el Alto Tribunal que la norma constitucional establece una obligación de no hacer para los poderes públicos, la que debe*

mostrarse eficaz com independencia del contenido de la comunicación, textualmente: 'el concepto de 'secreto' en el art. 18, 3º. (de la Constitución española) tiene un carácter 'formal' em el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado'. Agrega más adelante que sólo desligando la existencia del Derecho de la cuestión sustantiva del contenido de lo comunicado puede evitarse caer en la inaceptable aleatoriedad en su reconocimiento que llevaría la confusión entre este Derecho y el que protege la intimidad de las personas'.

64. Desse modo - diversamente do que sucede nas hipóteses normais de confronto entre a liberdade de informação e os direitos da personalidade - no âmbito da proteção ao sigilo das comunicações, não há como emprestar peso relevante, na ponderação entre os direitos fundamentais colidentes, ao interesse público no conteúdo das mensagens veiculadas, nem à notoriedade ou ao protagonismo político ou social dos interlocutores".

10. Cumpre enfatizar que não se adianta aqui qualquer juízo sobre a legitimidade ou não da interceptação telefônica em si mesma, tema que não está em causa. O que se infirma é a divulgação pública das conversas interceptadas da forma como ocorreu, imediata, sem levar em consideração que a prova sequer fora apropriada à sua única finalidade constitucional legítima ("*para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*"), muito menos submetida a um contraditório mínimo.

A esta altura, há de se reconhecer, são irreversíveis os efeitos práticos decorrentes da indevida divulgação das conversações telefônicas interceptadas. Ainda assim, cabe deferir o pedido no sentido de sustar imediatamente os efeitos futuros que ainda possam dela decorrer e, com isso, evitar ou minimizar os potencialmente nefastos efeitos jurídicos da divulgação, seja no que diz respeito ao comprometimento da validade da prova colhida, seja até mesmo quanto a eventuais consequências no plano da responsabilidade civil, disciplinar ou criminal.

RCL 23457 MC / PR

11. Nos atos ampliativos antes referidos, encontra-se decisão datada de 26.2.2016, em que é autorizada a interceptação telefônica de advogado sob o fundamento de que estaria “minutando as escrituras e recolhendo as assinaturas no escritório de advocacia dele”. Aparentemente, é só em 16.3.2016 que surge efetiva motivação para o ato:

“Mantive nos autos os diálogos interceptados de Roberto Teixeira, pois, apesar deste ser advogado, não identifiquei com clareza relação cliente/advogado a ser preservada entre o ex-Presidente e referida pessoa. Rigorosamente, ele não consta no processo da busca e apreensão 5006617-29.2016.4.04.7000 entre os defensores cadastrados no processo do ex-Presidente. Além disso, como fundamentado na decisão de 24/02/2016 na busca e apreensão (evento 4), há indícios do envolvimento direto de Roberto Teixeira na aquisição do Sítio em Atibaia do ex-Presidente, com aparente utilização de pessoas interpostas. Então ele é investigado e não propriamente advogado. Se o próprio advogado se envolve em práticas ilícitas, o que é objeto da investigação, não há imunidade à investigação ou à interceptação.”

Sem adiantar exame da matéria, constata-se ser ela objeto de petição nos autos de Pet 5.991, a qual, com a presente decisão, sofre, no que diz respeito à jurisdição do STF, perda superveniente de interesse processual, devendo ser arquivada.

12. Ante o exposto, nos termos dos arts. 158 do RISTF e 989, II, do Código de Processo Civil, defiro a liminar para determinar a suspensão e a remessa a esta Corte do mencionado “Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos 5006205-98.2016.4.04.7000/PR” e demais procedimentos relacionados, neles incluídos o “processo 5006617-29.2016.4.04.7000 e conexos” (referidos em ato de 21.3.2016), bem assim quaisquer outros aparelhados com o conteúdo da interceptação em tela, ficando determinada também a sustação dos efeitos da decisão que autorizou a divulgação das conversações telefônicas interceptadas.

RCL 23457 MC / PR

Comunique-se com urgência à autoridade reclamada, a fim de que, uma vez tendo cumprido as providências ora deferidas, preste informações no prazo de até 10 (dez) dias.

Com informações ou decorrido o prazo, abra-se vista dos autos ao Procurador-Geral da República (arts. 160 do RISTF e 991 do Código de Processo Civil) e voltem conclusos para julgamento.

Junte-se cópia desta decisão nos autos de Pet 5.991, arquivando-se aqueles.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 22 de março de 2016

Ministro **TEORI ZAVASCKI**

Relator

Documento assinado digitalmente