

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 114.458 - SP (2008/0190878-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **RENATO NEVES TONINI**
ADVOGADO : **FERNANDA MENDONÇA S. FIGUEIREDO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**
PACIENTE : **SERGIO FRANCISCO DE AGUIAR TOSTES**

DECISÃO

O Impetrante postula, nesta ação, na qual figura como Paciente o advogado, Dr. Sérgio Francisco de Aguiar Tostes, a concessão de liminar e, finalmente, a própria ordem, para reconhecer a ilicitude da interceptação da linha telefônica utilizada pelo Paciente, código da região e número indicado na inicial, incluindo suas prorrogações, todas ordenadas pelo MM. Juízo da Sexta Vara Federal Criminal, ante a ausência de fundamentação válida, com violação ao sigilo das comunicações telefônicas mantidas entre o cliente, Sr. Naji Nahas e referido advogado. Pede –fls.044/045-...”o desentranhamento da prova ilicitamente produzida e a sua subsequente inutilização, tudo na forma do § 3º e do *caput* do art. 157 do Código de Processo Penal em vigor. O remédio heróico... também requer que o Juízo da Sexta Vara Federal Criminal se abstenha de novamente afastar o sigilo das comunicações telefônicas mantidas entre o paciente e seu cliente, determinando a renovação da interceptação das linhas telefônicas por ele utilizadas, sem que estejam presentes indícios de autoria ou de participação e da materialidade da prática de crime, como prescrevem o inciso I do art. 2º da Lei 8.906/94, com a redação dada pela recente Lei 11.767/08”. Requer, ainda, remessas de cópias aos órgãos que menciona –fls.045-.

A autoridade impetrada, em. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do HC 2008.03.00.030876-3, perante a col. 5ª Turma do eg. TRF da 3ª Região, pela r. decisão de fls.128/130, **indeferiu a liminar**, sob a seguinte motivação –fls. 129/130-:

Observe-se o sigilo dos autos em face da natureza das transcrições contidas na inicial e dos documentos que a instruem.

No que diz respeito à justificativa apresentada pelo impetrante, no sentido de demonstrar que nenhuma tratativa, além da profissional, relacionada ao ajuizamento da ação indenizatória, foi estabelecida entre o paciente e Naji Nahas, observo que os documentos de fls. 34/84 apontam a real existência dessa ação, o que, no entanto, não se presta a um juízo acerca do defendido direito de não ser molestado em suas atividades profissionais, pelo simples fato de que os documentos de fls. 220/226 e 337/347, não identificam o paciente como alvo de investigações criminais.

Por outro lado, a questão relativa ao livro "BM&F", a eventual posse de um exemplar por Naji Nahas não constitui foco de investigações acerca das atividades profissionais do paciente ou da natureza da relação estabelecida entre este e Naji Nahas, na medida em que, as investigações, ao menos do que nestes autos consta, se circunscrevem às atividades de Naja Nahas e outros, dentre estes não se incluindo a pessoa do paciente.

Outrossim, se a pessoa do paciente foi identificada nos diálogos interceptados, daí não resulta a violação ao exercício de sua atividade profissional, porquanto se trata de apurar fatos ligados à atividade de Naji Nahas, os quais poderão dar ensejo ao ajuizamento de ação penal, hipótese que, então, comportará a análise desses fatos e a interferência dos mesmos na

Superior Tribunal de Justiça

solução da lide penal.

Quanto à alegada inobservância da norma prevista no artigo 2º, I, da Lei nº 9.296/96, tal argumento perde sua relevância em face do que acima já se expôs.

Por fim, de uma leitura atenta das razões expendidas pelo impetrante é possível concluir que se trata de uma peça de defesa em favor de Naji Nahas, ao que, evidentemente, esta ação constitucional não se presta.

Destarte, não vislumbro, ao menos neste momento de cognição sumária, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Em suas razões, o Impetrante buscou demonstrar: que deveria ser superada a Súmula 691/STF; o cabimento do **writ**; em que consistiria o constrangimento ilegal, além da cronologia fática, fazendo, ainda, considerações pessoais acerca do Paciente. Formulou o pleito liminar e sua final ratificação, quando do julgamento do mérito.

A longa inicial veio acompanhada por várias peças –fls.059/392-. À fls. 396 encaminhei o feito ao Ministério Público Federal, antes de examinar o pleito sumário. À fls.398/408, o Subprocurador-Geral da República, il. Dr. ALCIDES MARTINS, manifestou-se pela “concessão parcial da ordem”, contendo o seu Parecer a seguinte –fls. 398/399-:

HABEAS CORPUS. ADVOGADO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SIGILO PROFISSIONAL. *MANDAMUS* CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE *WRIT* IMPETRADO NA ORIGEM. ENUNCIADO Nº 691 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DA SÚMULA EM CASOS EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. CONHECIMENTO DO *HABEAS CORPUS*. DEMONSTRAÇÃO DO *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. LIMINAR QUE MERECE SER CONCEDIDA. MÉRITO QUE DEVE SER ANALISADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. Em que pese o teor do Enunciado nº 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, esse Colendo Superior Tribunal de Justiça, à semelhança do Excelso Pretório, vem, em hipóteses de evidente constrangimento ilegal, flexibilizando o teor da súmula, para permitir o conhecimento de habeas corpus contra decisão liminar em writ anteriormente impetrado (cfr. STF, HC 90.443/BA, relator Ministro Ricardo Lewandowski, Informativo Jurídico nº, 645, de 04 de maio de 2007; STJ, HC 49.517/PI, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 26.03.2007).

2. A clara ausência de motivação para a interceptação telefônica do advogado Sérgio Francisco de Aguiar Tostes, ora paciente, é suficiente para verificar, pelo menos numa análise perfunctória dos autos, a presença do *fumus boni iuris*, capaz de ensejar o deferimento da liminar pleiteada no writ originário.

3. Parecer pela concessão parcial da ordem, para que as transcrições e áudios gravados, ao longo de 75 (setenta e cinco) dias de interceptação, fiquem restritos ao MM. Juízo da Sexta Vara Federal Criminal, impedindo que outras pessoas tenham acesso aos segredos profissionais do paciente.

Superior Tribunal de Justiça

Decisão:

Penso que a jurisprudência resumida na Súmula 691/STF deve, **como regra**, ser observada, sobretudo por sua consentânea lógica com a estrutura do nosso Poder Judiciário, verticalizado quanto à competência. Com efeito, em cada fase de atuação em um processo – 1º grau, 2º grau, STJ, STF- existe a respectiva competência jurisdicional. Logo, enquanto esta não for exercida, em sua inteireza, pelo juízo natural, antecedente, não compete ao subsequente analisar o **writ**, pois tal resultaria em supressão de instância e, até mesmo em invasão daquela competência. Em casos **excepcionais, restritos**, no entanto, onde a ilegalidade ou abuso se mostrem, em tese, ostensivos e que, da sua prática haja fundada ameaça ou mesmo violação de direitos amparáveis ou resguardáveis pela ação de pedir *habeas corpus*, justifica-se, excepcionalmente, inclusive sob inspiração dos princípios garantistas da CF, **mitigar** o veto sumular.

Na espécie, em avaliação superficial, própria do momento, é plausível, pelo teor mesmo da decisão indeferitória da liminar que ora se combate, acima transcrita, conceder, em parte, o pedido, pois houve, ao que decorre do feito, em princípio, indevida interceptação de conversas telefônicas de aparelho do Paciente, com cliente, no exercício de sua profissão, patrocinando ação cível, o que não se coaduna com a regra inscrita no art. 7º, II, da Lei 8.906/2008, mesmo na sua redação original. Tampouco se compatibiliza com sua inovação oriunda da Lei 11.767/2008, sem se falar na total ausência dos supostos fáticos contidos no § 6º, do inovador diploma legal, embora, reconheça-se, os acontecimentos retratados ocorreram antes da vigência da novidade legislativa.

Ainda que inexista, por hipótese, como entreviu a em. Relatora...”o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente”, certo, no entanto, que a sua liberdade de exercício legítimo da profissão, legalmente resguardada, inclusive quanto à confidencialidade, como regra, de conversas com cliente, lembrando-se, ainda, do art.133/CF, foi, em tese, maltratada, sendo justo o seu receio de desdobramentos outros que possam ameaçar ou mesmo cercear não apenas tal direito e garantia profissional, que não deixa de ser partícipe, sob certo aspecto, da própria liberdade *stricto sensu*, contexto a justificar, com absoluta excepcionalidade, o parcial deferimento da liminar. Pondere-se que esta, na extensão indicada no Parecer do órgão do MPF –fls.398/408-, atende, no substancial, à postulação, pois resguarda o direito ao sigilo, no que toca ao Paciente, do material (diálogos telefônicos) interceptados, até que o HC nº 2008.03.00.030876-3, seja julgado pela Corte de origem (TRF-3ªRegião).

Quanto à vedação a novas interceptações de telefonemas do Paciente com clientes, penso não ser, pelo menos no momento, oportuno vetá-las, como postulado, pois a Lei (EOAB), é muito clara a propósito, traçando rígidos requisitos para tal fim, além das exigências, a meu ver cogentes, de ordem pública, inscritas na Lei 9296/96, que regulamentou o inciso XII, do art.5º, da CF, o que, por si só já constitui garantia expressiva, que não deve, a meu juízo e com a devida vênia, ser banalizada, vulgarizada, em prejuízo, em última análise, da própria coletividade.

Ante o exposto, **defiro a liminar, parcialmente**, nos termos e limites do item 3, do Parecer (fls.399), que adoto, com a vênia devida a seu digno prolator, restrito o deferimento, como óbvio, às interceptações de conversas telefônicas do Paciente, como já assinalado, com o referido cliente, liminar esta que persistirá até o julgamento do *habeas corpus* pelo TRF-3ªRegião.

Intimem-se e comuniquem-se à digna autoridade impetrada, a qual, em prazo razoável prestará informações, ora solicitadas. Após, abra-se vista ao MPF, de novo.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 13 de novembro de 2008.

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator