

Supremo Tribunal Federal

Diário da Justiça de 24/08/2007

25/04/2007

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
DENUNCIADO(A/S) : P.G.O.M
ADVOGADO(A/S) : ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO E
OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S) : J.R.S.R.
ADVOGADO(A/S) : THIAGO BRÜGGER BOUZA E OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S) : J.E.C.A.
ADVOGADO(A/S) : LUÍS GUILHERME VIEIRA E OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S) : J.S.L.P.
ADVOGADO(A/S) : DÉLIO LINS E SILVA E OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S) : E.L.P.D
ADVOGADO(A/S) : CLÉBER LOPES DE OLIVEIRA E
OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S) : V.O.M
ADVOGADO(A/S) : RENATO NEVES TONINI E OUTRO(A/S)

EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra os mesmos servidores. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra ELLEN GRACIE, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, nos termos do voto do Senhor Ministro CEZAR PELUSO (Relator), em resolver a questão de ordem pela autorização, sob dever de resguardo do sigilo, de envio ao Superior Tribunal de Justiça e ao Conselho

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

Nacional de Justiça de cópias do acervo probatório coligido no Inquérito 2.424-4/RJ, vencido o Senhor Ministro MARCO AURÉLIO, que negava a autorização apenas com relação aos elementos submetidos a sigilo. Votou a Presidente, Ministra ELLEN GRACIE. Declarou suspeição o Senhor Ministro JOAQUIM BARBOSA.

Brasília, 25 de abril de 2007.

CEZAR PELUSO - RELATOR

Supremo Tribunal Federal

25/04/2007

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. CEZAR PELUSO
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
DENUNCIADO(A/S)	: P.G.O.M
ADVOGADO(A/S)	: ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO E OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S)	: J.R.S.R.
ADVOGADO(A/S)	: THIAGO BRÜGGER BOUZA E OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S)	: J.E.C.A.
ADVOGADO(A/S)	: LUÍS GUILHERME VIEIRA E OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S)	: J.S.L.P.
ADVOGADO(A/S)	: DÉLIO LINS E SILVA E OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S)	: E.L.P.D
ADVOGADO(A/S)	: CLÉBER LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S)	: V.O.M
ADVOGADO(A/S)	: RENATO NEVES TONINI E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: - Senhora Presidente, não obstante este feito esteja revestido de sigredo de justiça, por força do sigilo legal que recai sobre provas entranhadas nestes autos, suscito a presente questão de ordem, em sessão pública, por dois motivos: primeiro, pela urgência da matéria; depois, pelo fato de que a questão de ordem não envolver apreciação de nenhuma matéria que diga respeito ao conteúdo das mesmas provas, nem aos fatos específicos objeto do procedimento.

O Superior Tribunal de Justiça e o Conselho Nacional da Magistratura requerem cópia deste inquérito, recoberto por sigilo legal, sobre dados de interceptações telefônicas e escutas ambientais autorizadas, para efeito de juízo sobre a instauração, ou não, de processo administrativo destinado a apurar infrações disciplinares imputáveis a magistrados sujeitos a seu controle administrativo.

Supremo Tribunal Federal

25/04/2007

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (Relator): 1. A questão, que ora suscito, está em saber se podem, ou não, ser deferidos tais requerimentos, à vista da Constituição da República, que só permite quebra do sigilo das comunicações telefônicas “*por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*” (art. 5º, inc. XII), e, ainda, do art. 1º da Lei nº 9.296, de 24.07.96, o qual prescreve que “*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 sigilo de justiça*”.

É que alguns teóricos sustentam que ambas essas normas teriam limitado, de modo absoluto, a admissibilidade da quebra às hipóteses de investigação e instrução processual penal, de modo que *a contrario* estaria *ipso facto* vetado o que se usa denominar empréstimo da prova ali produzida a qualquer outro processo, em particular o de caráter estritamente civil. E o argumento substantivo, que sintetiza o raciocínio condutor dessa interpretação, está em que outra leitura, de natureza expansiva, possibilitaria que a investigação ou o processo criminal fossem usados como pretexto ou subterfúgio para uso eficaz de prova ilícita, em dano da intimidade. Veja-se:

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

“Pois bem: suponhamos que se cuide de fita magnética, gravada mediante interceptação telefônica para a qual se tinha autorização judicial. A fita era admissível como prova no âmbito penal; não no civil, já que para este não se teria podido autorizar a interceptação. *Quid iuris* se o interessado quer utilizá-la como ‘prova emprestada’ perante o juiz civil?

No campo doutrinário tem-se admitido a possibilidade de semelhante utilização. A favor dela pode argumentar-se que, uma vez rompido o sigilo, e por conseguinte sacrificado o direito da parte à preservação da intimidade, não faria sentido que continuássemos a preocupar-nos com o risco de arrombar-se um cofre já aberto. Mas por outro lado talvez se objete que assim se acaba por condescender com autêntica fraude à Constituição. A prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela...”
(JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “A Constituição e As Provas Illicitamente Adquiridas”. In: Revista de Direito Administrativo, v. 205, p. 20).

“O legislador constitucional ao delimitar a finalidade da interceptação telefônica (criminal) já estava ponderando valores, sopesando interesses. Nisso reside também o princípio da proporcionalidade. Segundo a imagem do legislador, justifica-se sacrificar o direito à intimidade para uma investigação ou processo criminal, não civil. Isso tem por base os valores envolvidos num e noutro processo. (...)

“Estando em jogo liberdades constitucionais (direito à intimidade frente a outros direitos ou interesses), procurou o constituinte, desde logo, demarcar o âmbito de prevalência de outro interesse (criminal), em detrimento da intimidade. Mesmo assim, não é qualquer crime que admite a interceptação. Essa escolha, fundada na proporcionalidade, não pode ser desviada na praxe forense. Em conclusão, a prova colhida por interceptação telefônica no âmbito penal não pode ser ‘emprestada’ (ou utilizada) para qualquer outro processo vinculado a outros ramos do direito. (...) Urge o respeito à vontade do constituinte (‘fins criminais’). Ao permitir a interceptação, como quebra que é do sigilo das comunicações, somente para ‘fins criminais’, já fazia uso da ponderação e da proporcionalidade, que agora não pode ser ampliada na prática. Impõe-se, por último, acrescentar: essa prova criminal deve permanecer em ‘segredo de justiça’. É inconciliável o empréstimo de prova com o segredo de justiça assegurado no art. 1º”.
(LUIZ FLÁVIO GOMES, “Finalidade da Interceptação Telefônica e a Questão da ‘Prova Emprestada’”. In: Repertório IOB de Jurisprudência, v. 4/97, p. 75. Posição análoga pode ver-se em VICENTE GRECO FILHO. “Interceptação Telefônica”, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 39-40, e EDUARDO TALAMINI, “Prova Emprestada no Processo Civil e Penal”. In: Revista de Informação Legislativa, v. 140, pp. 157-158).

Tal postura, como o registram esses mesmos escólios, é controversa na própria dogmática.

Doutrina não menos respeitável professa que, afastado ou prevenido, nas circunstâncias de cada caso, o risco de fraude à Constituição e à lei, nada obsta ao

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

reconhecimento da validade e da eficácia do uso, em processo não penal, da prova lícitamente colhida na área criminal, até porque, com a colheita legítima, já se rompeu a intimidade que o ordenamento, na forma da lei e da Constituição, tende a resguardar em termos relativos:

“Mas é possível que, em processo civil, se pretende aproveitar prova emprestada, derivada de interceptação telefônica lícita, colhida em processo penal desenvolvido entre as mesmas partes. [...]”

Poderá, em casos como esse, ter eficácia a prova emprestada, embora inadmissível sua obtenção no processo não-penal?

As opiniões dividem-se, mas, de nossa parte, pensamos ser possível o transporte de prova. O valor constitucionalmente protegido pela vedação das interceptações telefônicas é a intimidade. Rompida esta, lícitamente, em face do permissivo constitucional, nada mais resta a preservar. Seria uma demasia negar-se a recepção da prova assim obtida, sob a alegação de que estaria obliquamente vulnerado o comando constitucional. Ainda aqui, mais uma vez, deve prevalecer a lógica do razoável. [...]

Nessa linha de interpretação, cuidados especiais devem ser tomados para evitar que o processo penal sirva exclusivamente como meio oblíquo para legitimar a prova no processo civil. Se o juiz perceber que esse foi o único objetivo da ação penal, não deverá admitir a prova na causa cível.” **(ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCE FERNANDES, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “As Nulidades no Processo Penal”. SP, RT, 9ª ed., 2006, p. 119-120).**

“(...) entendemos ser admissível a produção da prova obtida lícitamente (porque autorizada pela CF) para a investigação criminal ou instrução processual penal, como prova emprestada no processo civil. A natureza da causa civil é irrelevante para a admissão da prova. Desde que a escuta tenha sido determinada para servir de prova direta na esfera criminal, pode essa prova ser emprestada ao processo civil”. **(NELSON NERY JÚNIOR, “Princípios do Processo Civil na Constituição Federal”. SP, RT, 8ª ed., 2004, p. 203)**

“A prova obtida através de interceptação telefônica em juízo criminal, sendo autorizada judicialmente, pode ser emprestada para o processo civil, já que se trata de prova produzida lícitamente, não sendo eivada por qualquer vício. A Constituição proíbe somente as provas obtidas por meios ilícitos, e não o empréstimo de uma prova que foi colhida por meio lícito.

(...)

Assim, se nos dois processos (criminal e cível), as partes forem as mesmas, embora ocupem posições diversas (pólos ativos e passivos), sendo a prova da escuta telefônica autorizada judicialmente, se a prova foi sabatinada pelas mesmas partes e assim observados o contraditório e ampla defesa e, ainda, se a Constituição só não acolhe a prova obtida por meio ilícito, é razoável e, portanto, possível que no processo cível se possa utilizar, validamente, uma escuta telefônica ou outra prova que lícitamente

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

foi obtida primeiramente no procedimento criminal”. (**CARLA HEIDRICH ANTUNES et al.**, “*Prova Emprestada: Algumas Considerações*”. In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, v. 5, p. 36).

Penso que, na interpretação daqueles dois textos (art. 5º, XII, da Constituição, e art. 1º da Lei nº 9.296/96), se devam discernir, à luz dos valores em ambos ponderados e tutelados, dois âmbitos semânticos correspondentes a duas normas ou regras distintas, posto conexas, o da **produção da prova** inerente aos resultados documentais da interceptação e o do seu **uso processual** em sentido lato.

Não há dúvida de que, no primeiro aspecto, o da **produção**, a restrição constitucional tem por objetivo claro preservar a intimidade, como bem jurídico privado, mas essencial à dignidade da pessoa, até o limite em que tal valor, aparecendo como obstáculo ou estorvo concreto à repressão criminal, tem de ceder à manifesta superioridade do interesse público na apuração e punição de crime grave, enquanto o mais conspícuo dos atentados às condições fundamentais de subsistência da vida social. O limite da garantia da intimidade é aí, nessa primeira regra, de cunho restritivo, objeto da ponderação de valores formulada pela Constituição mesma, que, não podendo condescender com a impunidade de fato erosivo das bases estruturais da convivência social, sacrifica aquela para garantir esta, dando primazia a um valor sobre o outro. Nesse sentido, costuma dizer-se que a garantia constitucional não serve a proteger atividades ilícitas ou criminosas. Daí, autorizar, em caráter excepcional, seja interceptada comunicação telefônica, apenas quando tal devassa se revele como fonte de prova imprescindível à promoção do fim público da persecução penal.

Outra coisa é o âmbito do **uso lícito da prova** consistente nos dados retóricos obtidos com a violação da intimidade e, nessa moldura, é que tem agora o

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

intérprete de, à míngua de distinção normativa explícita, a qual em si apontaria para outra ponderação efetuada pela própria norma constitucional, perquirir se existe, ou não, algum interesse público transcendente, que, ligando-se a conseqüências de outra qualificação jurídico-normativa do mesmo ato ilícito objeto da investigação criminal, mereça sobrepor-se mais uma vez, agora na esfera ou instância não penal competente, à garantia de uma intimidade já devassada, para efeito de aplicar ao autor daquele ato, por conta da sua simultânea ilicitude doutra ordem, a sanção legal não penal que lhe convenha ou corresponda, a título de resposta estratégica do ordenamento à transgressão de norma jurídica de taxinomia diversa.

Confesso que não posso *a priori* encontrar, como tese de alcance absoluto, tal interesse legitimante nos objetos dos processos meramente civis, em que se dispute acerca de direito, bem ou interesse jurídico privado e disponível. Neste aspecto, há, aliás, quem defenda, embora em termos de exceção, com aceno à jurisprudência e ao postulado da proporcionalidade, “o sacrifício da **privacy** em prol da defesa de bem jurídico mais relevante, possibilitando-se, por exemplo, evitar cautelarmente ocorrência de danos irreparáveis” (LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO, “*Provas Ilícitas*”, SP, Ed. RT, 3ª ed., 2003, p. 152), como sucede, por exemplo, em causas de família onde haja riscos à segurança física da prole.

Mas o que de todo me não parece ajustar-se às normas discerníveis nos textos constitucional e legal, enquanto ingredientes do sistema, é que os resultados prático-retóricos da interceptação autorizada não possam produzir efeitos ou ser objeto de consideração nos processos e procedimentos não penais, perante o órgão ou órgãos decisórios competentes, contra a mesma pessoa a que se atribua, agora do ponto de vista

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

de outra qualificação jurídica de ilicitude em dano do Estado, a prática ou autoria do mesmo ato que, para ser apurado na sua dimensão jurídico-criminal, foi alvo da interceptação lícita, como exigência do superior interesse público do mesmíssimo Estado. Ou, dito de maneira mais direta, não posso conceber como insultuoso à Constituição nem à lei o entendimento de que a prova oriunda de interceptação lícita, autorizada e realizada em procedimento criminal, trate-se de inquérito ou processo-crime, contra certa pessoa, na condição de suspeito, indiciado ou réu, pode ser-lhe oposta, na esfera competente, pelo mesmo Estado, encarnado por órgão administrativo ou judiciário a que esteja o agente submisso, como prova do mesmíssimo ato, visto agora sob a qualificação jurídica de ilícito administrativo ou disciplinar.

Neste quadro, tenho que se desvanecem as objeções.

Está nele, por pressuposto, excluída toda idéia de *fraus legis* ou de *fraus constitutionis*, que o juízo da prova poderia, em caso contrário, abortar. O de que se cuida é só da hipótese de recurso ético à fonte de prova legítima do mesmo ato histórico, suscetível de mais de uma qualificação jurídico-normativa de ilicitude, como acontece com fatos a um só tempo configuradores de ilícito penal e administrativo (fatos elementares de várias *fattispecie* normativas), e imputável à mesma pessoa ou agente, em dano de interesse público e confronto com órgão estatal diverso do Ministério Público. É o que se passa, e não só por exemplo, com o caso de crime ou crimes graves que, imputáveis a autoridade ou agente público, constituam também ilícitos disciplinares a que se cominem, por força de análoga gravidade – que não é de muito menor grau em relação à importância dos bens sociais ofendidos –, sanções administrativas extremas.

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

Não há excogitar aí, nem de longe, outra ou nova ruptura da inviolabilidade pessoal das comunicações telefônicas, senão apenas o reconhecimento da igual valia ou repercussão jurídico-probatória da mesma interceptação autorizada por conta da aparência do caráter também criminoso do mesmo ato ou fato histórico. Tal é a razão óbvia por que não teria propósito nem sentido argüir, aqui, vício de inobservância ou alargamento daquela específica limitação constitucional da garantia, pois se trata apenas de tirar da mesma fonte de prova, sem outra ofensa qualquer à intimidade já devassada do agente, a capacidade, que lhe é ínsita, de servir de meio de convencimento da existência do mesmo fato, ou, em palavras mais técnicas, a idoneidade de se prestar, noutro processo ou procedimento, à reconstituição historiográfica do ato já apurado na esfera criminal. Nisso, não se aprofunda, alarga nem agrava a quebra lícita da intimidade que já se operou, mas tão-só se reconhece a necessidade de, com apoio na eficácia da prova resultante, assegurar, em tutela de interesse público de não menor relevo, a aplicação de outras conseqüências jurídicas ao mesmo ato ilícito, considerado noutro plano normativo.

Tampouco fica lugar para alegação de ultraje às cláusulas do contraditório e da ampla defesa, iminentes ao justo processo da lei (*due processo of law*), porque, e isto é não menos óbvio, o ônus de exercício dos poderes correspondentes da defesa incide sobre o mesmo objeto de prova, assim na órbita criminal, como no procedimento administrativo, pois que o ato sobre cuja existência deve recair a prova é único na sua consistência histórica. O que pode mudar, e isso não guarda relevância alguma, é só o campo ou espectro das defesas possíveis de ordem normativa (plano das chamadas *quaestiones iuris*), as quais estão de todo modo garantidas em qualquer caso.

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

Isso tudo significa apenas afirmar que, no âmbito normativo do **uso processual** dos resultados documentais da interceptação, o mesmo interesse público na repressão de ato criminoso grave que, por sua magnitude, prevalece sobre a garantia da inviolabilidade pessoal, justificando a quebra que a limita, reaparece, com gravidade só reduzida pela natureza não criminal do ilícito administrativo e das respectivas sanções, como legitimante desse uso na esfera não criminal, segundo avaliação e percepção de sua evidente supremacia no confronto com o direito individual à intimidade.

Outra interpretação do art. 5º, inc. XII, da Constituição da República, e do art. 1º da Lei nº 9.296/96, equivaleria a impedir ao mesmo Estado, que já conhece o fato na sua expressão ou recorte histórico correspondente a figura criminosa e, como tal, já lícitamente apurado na órbita penal, invocar-lhe a prova oriunda da interceptação para, sob as garantias do justo processo da lei (*due processo of law*), no procedimento próprio, aplicar ao agente a sanção que quadre à gravidade do eventual ilícito administrativo, em tutela de relevante interesse público e restauração da integridade do ordenamento jurídico.

E, neste caso, significaria impedir que os órgãos estatais competentes se valham dessa prova, que lhes é também imprescindível ao desempenho dos misteres correcionais, tanto quanto o é na esfera penal, para apuração de eventuais ilícitos disciplinares de autoridades investidas nas mais conspícuas funções do Estado Democrático de direito e que podem, em tese, dada a relativa autonomia conceitual dos ilícitos teóricos e não menos relativa independência das respectivas jurisdições, ser absolvidos aqui e punidos ali. Não posso compreender – para usar eloqüente expressão de **FRANCO CORDERO** (*“Procedura Penale”*, Milano, Giuffrè, 7ª ed., 2003, p. 659, nº 64.31) - essa como *“fobia della*

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

prova”, que leva à ficção de se reputarem os fatos, cuja existência é já conhecida do mesmo Estado, “*tamquam non essent*”.

Nesse sentido, remato o voto com esta curial observação: “*Evidentemente que estamos cogitando de situações extremamente graves, que podem colocar em risco ou levar ao perecimento de bens jurídicos de valor incontestável, em confronto com o direito à intimidade de algum cidadão*” (LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO, op. e loc. cit.).

2. Do exposto, proponho, como resposta à questão de ordem, que se autorize, para os fins já enunciados, sob dever de resguardo do sigilo, remessa de cópia integral das provas constantes deste inquérito ao Superior Tribunal de Justiça e ao Conselho Nacional de Justiça, bem como, eventualmente, ao Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro e ao Tribunal Regional de Trabalho de Campinas, se o requererem.

Supremo Tribunal Federal

25/04/2007

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

V O T O

SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, peço um esclarecimento ao nobre Ministro-Relator: Vossa Excelência está autorizando a remessa de todo o conjunto probatório ou só aquela parte que interessa ao órgão requerente?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - O que interessa ao órgão requerente, desde que seja discernível, porque há provas indiscerníveis; é quase impossível, no contexto, separar uma prova de outra, para esse efeito.

SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, Vossa Excelência remeteria todo o conjunto probatório?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Sim, sob sigredo de justiça. A autoridade que receba a prova tem de guardar o sigilo, aliás como todo o mundo: não é só a autoridade; todos têm de guardar o mesmo sigilo.

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - A doutrina chama, por isso, de *transferência de sigilo*. Na verdade, não se está de todo quebrando o sigilo, mas transferindo-o à responsabilidade funcional de outra autoridade, a qual deve guardá-lo com o mesmo zelo que toca às autoridades que lhe deram origem.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Não em todos: desde que se trate de procedimento não penal contra a mesma pessoa e em que haja interesse do mesmo Estado. Noutras palavras, atende-se àquele pressuposto de que se trate de apreciar e valorar a prova em relação às mesmas pessoas perante as quais foi produzida, só que noutro procedimento. Não sustento tese de caráter absoluto que serviria para qualquer processo de caráter não penal.

Supremo Tribunal Federal

25/04/2007

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Sra. Presidente, sobre o fundamento central de que há mais de uma qualificação jurídica para o mesmo fato, e qualificação jurídica diretamente constitucional, habilitando vários órgãos do aparelho judiciário do Estado às apurações ora de ordem penal, ora no plano administrativo disciplinar, ora no plano do crime de responsabilidade, também acompanho o eminente relator. E quanto à determinação de que se preserve o caráter de confidencialidade desse acervo probatório, basta lembrar que o agente público inconfidente se sujeita.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Hoje há um certo sabor irônico em falar de sigilo, com relação a este inquérito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas o fato é que, legalmente, o inconfidente é apenável, é punível.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Infelizmente - e isto já é objeto de providências deste relator -, pode parecer realmente irônico que, em relação a certos fatos, tal sigilo não

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

tenha sido observado por quem devia observá-lo. Espero que a autoridade policial apure essas responsabilidades.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Com o relator.

Supremo Tribunal Federal

25/04/2007

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sra. Presidente, em relação à questão - só para historiar rapidamente -, estamos diante de uma situação na qual o texto constitucional, no artigo 5º, inciso XII, prevê uma norma que foi objeto de histórica decisão deste Tribunal, quando, inicialmente, não aceitou como suficiente para autorizar a interceptação telefônica a disposição constante do velho Código de Telecomunicações. Considerou que isto não era bastante, porque a própria Constituição, no caso, consagra que:

Art.
(...)
XII - ... das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;"

Na doutrina, dizemos que este é um típico, clássico caso de reserva legal qualificada, tal como ocorre em relação à própria liberdade de exercício profissional. O Tribunal também reconheceu que aqui há a necessidade de uma reserva de lei qualificada. Esse é o embaraço que suscita o tema. Claro, se uma lei autorizasse a interceptação telefônica, para fins processuais civis ou de investigação administrativa, não teríamos nenhuma dúvida em

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

considerá-la claramente, chapadamente inconstitucional. Mas, no caso, a situação é outra. A investigação se realizou para os fins previstos na Constituição, de maneira inequívoca, com autorização judicial; e, agora, coloca-se a necessidade de continuidade deste processo. Daí falar-se em prova emprestada.

Evidentemente, há sempre dúvidas, as ironias já manifestadas revelam, a possibilidade de se ter mais um vazamento. Na verdade, a questão do vazamento de interceptação telefônica, no Brasil, se tornou algo realmente vergonhoso. É o processo sigiloso mais ostensivo, mais público de que se tem notícia. É um fato extremamente grave que precisa ser contemplado, meditado e, efetivamente, reprimido. A rigor, estaremos brincado de dar ordens judiciais, se sacramentarmos a fórmula do sigilo judicial e soubermos que, **a priori**, determinados vazamentos já se fizeram.

Eu sou relator do célebre caso das "sanguessugas". E vi que um determinado juiz distribuiu as notícias a todos os Poderes: a presidência do Supremo Tribunal Federal e a das Casas Legislativas. Obviamente, essas cópias foram parar - sabe-se lá como - na mídia. Isso acaba de ocorrer. Claro que vamos prescrever, se admitirmos a prova emprestada, que haja a transferência da obrigação de preservar o sigilo, fato que se tem estabelecido, até mesmo, no que concerne às comissões parlamentares de inquérito. Aqui há também um exemplo notório de abusos nesses sigilos que são violados ou obtidos e, em seguida, transmitidos à mídia, em geral.

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

Acredito, todavia, diante das ponderações feitas pelo relator, que o Tribunal não tem como não deferir o pedido eventualmente formulado pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de proceder às investigações administrativas que lhe cabe.

A interceptação foi realizada segundo os parâmetros constitucionais estabelecidos a partir do artigo 5º, inciso XII. O Tribunal poderá ceder essas provas existentes, gravando-as com o necessário sigilo, embora, como sabemos, diálogos constantes dessas interceptações já foram amplamente divulgados pela mídia escrita e televisiva.

Posto isso, acompanho o relator. Mas deixo em **obiter dictum** as ponderações de preocupação com a banalização da divulgação dessas fitas e interceptações que se realizam a partir de pedido do Ministério Público, de autorização judicial e de atuação da própria Polícia Federal. E há um certo sentimento de impunidade, porque, dependendo da técnica utilizada, sabe-se, **a priori**, que não haverá como reprimir a eventual violação que - sabe-se - configura crime.

Supremo Tribunal Federal

25/04/2007

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, constato, a esta altura, que muitos querem ter a chibata à mão, muito embora, ainda, não vivenciemos, no Brasil, uma época de terror. É cedo, demasiadamente cedo, para haver a extensão pretendida. O procedimento criminal que corre no Supremo é embrionário; não existe sequer ação penal em curso. O que nos vem da Carta Federal? Uma regra a direcionar ao sigilo de dados, ao sigilo das comunicações telefônicas.

Ora, a exceção, como requer o texto constitucional - e todo preceito a encerrar exceção somente deve merecer interpretação estrita -, pode servir de senha para a abertura, para a utilização dos dados obtidos em processos que não tenham contornos criminais? Em outras palavras, a circunstância de haver base constitucional para se afastar a regra - o sigilo - conduz, em passo subsequente, à possibilidade de extensão praticamente absoluta? Ouvi palavras favoráveis ao acesso pelo Conselho Nacional de Justiça, em processo administrativo; ao acesso pelo Superior Tribunal de Justiça, também em processo administrativo, para finalidade estritamente administrativa; ao acesso pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, também visando não à persecução criminal, que está a cargo do Supremo, está a cargo do Procurador-Geral da República, mas ao

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

crivo administrativo; ao acesso pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, também para que atue de forma, a meu ver, levando em conta esses dados, temporã, açodada, no campo administrativo. Isso é transformar a exceção em regra. É banalizar o que se quer excepcional, o que se quer raro, ou seja, a quebra. A quebra - exceção - contrapôs-se à preservação do sigilo - regra.

Leio, apenas para não incidir em equívoco, considerada a memória, o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Esse dispositivo norteou o legislador comum na disciplina da matéria, presente a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, ao consignar no artigo 3º dela constante que:

[...]

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

[...]

Do Conselho Nacional de Justiça? Sim, se tivesse o Conselho Nacional de Justiça jurisdição criminal, mas não a tem.

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

E a investigação criminal está no Supremo, não está no Conselho Nacional de Justiça, não está no Superior Tribunal de Justiça, não está no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, não está no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

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

Não me perdi, ao citar os preceitos da Lei n° 9.296/96. Volto ao texto constitucional. E não o interpreto à luz da lei, mas a lei à luz do texto constitucional.

O que nos vem do referido inciso XII, constante do rol das garantias constitucionais? Vem-nos uma regra que precisa ser homenageada e não minimizada, chegando-se, na via indireta, ao abandono do que nela se contém desde que já tenha havido, presente a exceção, a quebra do sigilo.

"Art. 5° [...]

[...]

XII - é inviolável" - está em bom vernáculo - "o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas..."

E aí há a única exceção contemplada:

"... salvo, no último caso, por ordem judicial" - e aqui estamos a deliberar -, "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer..."

Um "bill" de indenidade, uma carta em branco? Não, porque o legislador constituinte foi sábio e delimitou a

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

possibilidade de se esvaziar o que se quis na cláusula primeira: a inviolabilidade do sigilo.

“... para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

Indago, mais uma vez, para escancarar a questão: Qual é a finalidade buscada pelo Conselho Nacional de Justiça? Qual é a finalidade buscada pelo Superior Tribunal de Justiça? Qual é a finalidade buscada pelo Tribunal Regional do Trabalho? Qual é a finalidade buscada pelo Tribunal Regional Federal? A investigação criminal? Não! A instrução processual penal? Não! Porque senão teríamos aí a usurpação de atribuições, considerado o Estado-acusador; e a usurpação de competência, considerado o Estado-julgador.

O que se quer, porque se veiculou - e não critico aqui a mídia, ela não é a culpada; não foi ela, a meu ver, presumindo-se o que normalmente ocorre, e não o excepcional, o extravagante, o teratológico, quem quebrou o sigilo de certos dados -, porque se estampou no noticiário, é partir-se de forma açodada, de forma temporã - como eu disse -, presentes esses dados, que até aqui estão sob sigilo e foram descobertos, foram levantados para a finalidade única de investigação criminal ou instrução processual penal, o que se quer é utilizar esses dados, no campo administrativo, no campo da punição, sob o ângulo estritamente administrativo.

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

Sei que minha fala não é simpática, principalmente à turba. Mas não ocupo, nesta Corte, cadeira voltada a relações públicas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Vossa Excelência não está sozinho; as minhas também não têm sido muito simpáticas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E sem procuração de Vossa Excelência, saí em defesa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Eu agradeço muito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, não vejo como possa abandonar a leitura que faço dessa Constituição tão mal-amada, a Carta de 1988, para chegar praticamente à transformação da exceção em regra; a generalização de algo que se quer restrito, que se quer voltado ao objetivo único: a investigação criminal ou instrução processual penal. Que se aguarde, sem precipitações, sem atropelos, sem a eleição de gênese da vida, o desfecho de uma possível - que ainda não existe - ação penal para que, a partir do que estampado no título "executivo condenatório", chegar-se a providências. Ou, então, que se levantem meios legítimos - e, para mim, a extensão da quebra do sigilo não o é - no campo administrativo. A não ser assim, a limitação contida na parte final do mencionado inciso XII não terá significado que a ela, limitação, é própria.

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

Peço vênia aos colegas para, sopesando valores e desprezando o caso concreto, porque os valores se sobrepõem ao caso concreto sob o ângulo administrativo, resolver a questão de ordem, negando os elementos pretendidos. Reafirmo de forma temporã pelos órgãos mencionados: Conselho Nacional de Justiça, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal - creio que este não chegou a pretender, nem o Tribunal Regional do Trabalho.

Portanto, resolvo a questão de ordem e indefiro a remessa de peças, pouco importando que ela venha a ocorrer com a tarja da manutenção do sigilo.

É como voto.

Supremo Tribunal Federal

25/04/2007

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Se Vossa Excelência me permite, Ministro Celso de Mello, até para que a incisividade e o brilho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio não apaguem nem empalideçam algumas observações que já constam do meu voto escrito, gostaria de deixá-las mais claras.

Em primeiro lugar, distingo claramente duas cláusulas no texto constitucional, que não interpreto em função da norma subalterna, a qual apenas citei porque ela se limita a reproduzir, com outras palavras, aquele texto. Contém ele duas normas. A primeira é sobre a *produção da prova*, isto é, sobre permissão para realização da interceptação das comunicações. Essa norma, em caráter singular e excepcional, só autoriza a produção dessa prova para fins penais. Daí se tira, imediata e vistosamente, que, se qualquer autoridade pretendesse, ou se uma lei subalterna o estatuisse, que se poderia interceptar comunicação e produzir-lhe a prova para fins não penais, isso seria inconstitucional, enquanto contrário à primeira norma constante do art. 5º, inc. II.

Mas a mim me parece que essa norma que proíbe a produção da prova para fins não penais admite, em razão do próprio valor protegido pela exceção constitucional, que tal prova possa ser excepcionalmente usada para fins não penais. Já não se trata de

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

hipótese de tornar a quebrar o sigilo, pois não há nova quebra de sigilo já quebrado. Ou seja, a interceptação já foi realizada, de modo que não se cuida de autorizá-la, porque já produzida para fins penais. O que agora se indaga é se o resultado dessa interceptação como elemento retórico capaz de servir de prova pode, ou não, ser usado para fins não penais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência me permite? Imaginemos que os dados obtidos mediante a quebra não sirvam a uma condenação penal, esses mesmos dados poderão ter servido a uma condenação administrativa. Será que se encontra no preceito constitucional a possibilidade de se chegar a esse resultado?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Ministro Marco Aurélio, o preceito constitucional não parte do pressuposto de que toda interceptação telefônica leve, necessariamente, a uma condenação criminal; ela apenas permite a interceptação **a priori**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Afirmei justamente o contrário como premissa da minha colocação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Ela pode, ou não, levar a uma condenação e, em muitos casos, dela não resulta condenação. Nem por isso a Constituição deixa de autorizar a prova. Não é, nem poderia ser, o resultado final do processo que justifica a autorização.

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Afirmei justamente o contrário. Não queira me inculcar algo que não disse.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Estou apenas respondendo a argumento de Vossa Excelência que tenta avançar conseqüência a meu ver insustentável.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não. Vossa Excelência está respondendo a meu voto, e eu simplesmente enunciei um convencimento, porque tenho esta toga sobre os ombros.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Todos temos, Ministro Marco Aurélio. Parece que só Vossa Excelência tem. Todos temos, com igual peso e responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Excelência. Quero que Vossa Excelência respeite apenas o meu voto, como eu o respeito, porquanto estamos vivendo em uma democracia, e o entendimento da maioria prevalece sempre.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Eu o ouvi silenciosamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não posso estar aqui para simplesmente dizer amém, amém.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Mas ninguém quer que Vossa Excelência diga "amém". Só quero que Vossa Excelência me escute, como o escutei. Somente isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas Vossa Excelência trouxe um voto tão bem-elaborado! Não tive tempo para fazê-lo, não

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

sabia sequer qual era o teor da questão de ordem que Vossa Excelência suscitaria!

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Vossa Excelência é tão brilhante que nem precisa de tempo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Prolatei um voto de improviso e Vossa Excelência está preocupado com ele?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Não. Estou apenas fazendo outro improviso sobre seu improviso, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O relator tem o tempo que quiser, e estou pronto a ouvi-lo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Agradeço muito que o faça, tal como o fiz com Vossa Excelência.

A segunda norma constitucional põe em discussão se o resultado da interceptação pode, ou não, ser usado alhures como prova. Já não se trata de discutir se pode ser feita a interceptação, se pode ser quebrado o sigilo da comunicação. Isso já foi autorizado para fins penais, como o exige a primeira norma da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Estampemos tudo nas primeiras páginas dos veículos de comunicação!

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR)- Isso não significa - e meu voto deixou claro, mas quero deixá-lo claro mais uma vez, porque acredito que esta decisão possa constituir

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

precedente importante da Corte na interpretação daquele texto constitucional - estabelecer uma conseqüência de caráter absoluto sobre o uso dessa prova, mas perceber e situar os interesses considerados pela Constituição na ponderação entre o direito individual à intimidade e os interesses públicos na repressão penal e na repressão de ilícitos administrativos, porque ambos interessam ao Estado, imediatamente, e à sociedade inteira, por conseqüência. Isto é, à sociedade toda interessa que não haja crimes, mas, quando os haja, que o Estado os apure e reprima, assim como à mesma sociedade interessa que as funções atribuídas às autoridades estatais sejam exercidas de acordo com a Constituição e com a lei, e que, quando não o sejam, o mesmo Estado apure as ilicitudes e as puna em favor dos interesses da mesma coletividade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Conforme Vossa Excelência deixou bem-claro, trata-se de compartilhar um acervo probatório com órgãos do próprio Poder Judiciário constitucionalmente habilitados.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - É que não se pode admitir a ficção de que o Estado é uma mentirinha, no sentido de que só possa conhecer do fato na área penal. O Estado, visto como administração, não pode conhecer do mesmo fato? Temos de fingir que o Estado, que sabe do fato no campo penal, não pode saber do mesmo fato em outra área de seu interesse?

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Escrevamos a Constituição; sejamos constituintes nós onze.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - E, em relação a mesma pessoa?

A preservação do sigilo cede ao interesse estatal, ao interesse da sociedade, em casos excepcionais. A pergunta, então, é: se o Estado - visto agora sobre outro ponto de vista, mas sendo, no fundo, o mesmo Estado - não tem interesse em aplicar as conseqüências jurídico-normativas que convenham ao mesmo fato histórico que ele já conhece?

Ademais, a autoridade administrativa - qualquer que seja - tem sempre dever jurídico de apurar infrações administrativas ou disciplinares, **a fortiori** quando haja elementos indicativos de que se revistam de tal gravidade que tornem pública essa necessidade inerente àquela obrigação. Não precisa sequer que tenha havido investigação penal. E, uma vez tendo os fatos transpirado, a autoridade administrativa, com mais forte razão, não pode omitir-se na apuração dos ilícitos que lhe competem.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - São esferas autônomas de investigação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - E que, neste caso, não competem ao Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Às vezes, amamos a Constituição por um modo que não é do agrado dela.

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Noutras palavras, ainda que - e isto depende ainda de decisão deste Plenário, mas é desde logo uma decisão teoricamente possível - não seja instaurada ação penal e, portanto, não seja recebida a denúncia, as autoridades administrativas têm obrigação de instaurar procedimento para apurar a ocorrência, ou não, dos fatos já veiculados pela mídia como ilícitos disciplinares.

Ora, como, pois, pretender-se que se aguarde o resultado de uma ação penal que não se sabe sequer se será iniciada? A punição administrativa que caiba independe da existência de ação penal e do seu eventual resultado, qualquer que este seja, porque a punição do ilícito administrativo - conforme já afirmado em meu voto -, diante da relativa autonomia das qualificações normativas e da relativa independência das jurisdições, não depende de uma coisa nem de outra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A questão é outra, Excelência. Eu não disse o contrário. As esferas realmente são independentes. A questão é outra.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Pode dar-se quando a ação penal seja julgada improcedente, quando seja julgada procedente, ou quando não haja sequer ação penal.

Portanto, não se pode dizer que, em nome da prudência e do cuidado, se deva aguardar o desfecho de ação penal que pode nem existir, paralisando com isso o cumprimento do dever, que pesa sobre

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

as respectivas autoridades, de apuração dos eventuais ilícitos administrativos.

Isso significa - para concluir esta minha, menos que réplica, tentativa de esclarecimento - que não apenas não é possível, como tampouco é necessário, para instauração dos procedimentos administrativos, aguardar-se o resultado de ação penal, que não se sabe ainda se será aberta ou não, e cujo resultado, se aberta, não se sabe também qual será.

Com o devido respeito, mantenho meu voto.

Supremo Tribunal Federal

25/04/2007

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, pela ordem, apenas para esclarecer os contornos do meu voto. Façam-me justiça. Não confundo responsabilidade penal com responsabilidade cível, com responsabilidade administrativa. Não. As esferas - não precisou de me lembrar disso o ministro Carlos Britto - são independentes, a menos que se declare, no campo penal, a inexistência do fato ou da autoria. Aí, sim, há a repercussão do que decidido.

A premissa de meu voto é única. A simples circunstância de a mídia ter veiculado certos dados. Ou esses dados já servem para instauração do processo administrativo ou não servem. E então não se pode, por uma quebra já existente, afastar o que se contém na Constituição Federal, sob pena de abrir-se de uma vez a porta ao acesso ao que levantado, mediante ordem judicial, para, exclusivamente, fins criminais.

A premissa de meu voto é essa e, por mais que se sinalize que estaria eu a confundir as três esferas, saibam todos que estão presenciando esta sessão que, após tantos anos como artífice do Direito, não cometo esse crasso equívoco.

Supremo Tribunal Federal

25/04/2007

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, repito o dispositivo constitucional, artigo 5º, XII:

"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.

Essa garantia, a meu ver, não cobre senão eventualmente a da intimidade; ela é, sim, proteção do sigilo das comunicações pessoais, tanto assim que pouco importa o conteúdo da conversa interceptada, que pode nada ter a ver de íntimo, sequer de privado. A produção dessa prova envolve a interceptação dessa via de comunicação pessoal que, em princípio, a Constituição garante ser inviolável.

Tenho tido sempre grande satisfação de acompanhar os votos do eminente Ministro Marco Aurélio. Por isso, acompanhei Sua Excelência no RMS 24.956, julgado pela Primeira Turma em 09 de agosto de 2005, no qual Sua Excelência acentuou:

"(...)
Da prova emprestada.
Lê-se, à folha 150, que o indiciamento do recorrente" - em processo administrativo disciplinar -

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

"fez-se a partir do que se apontou como conjunto probatório, e aí remeteu-se a cópias reprográficas extraídas de certa ação cautelar de busca e apreensão e de ação penal, aludindo-se a apensos. Na verdade, os dados serviram para a abertura, em si, do processo administrativo e, a partir do indiciamento, determinou-se a citação do indiciado para apresentar defesa. O procedimento permitiu o exame das peças copiadas de processos diversos, não se podendo dizer da configuração de vício em tal aproveitamento. Se, de um lado, é certo que a interceptação telefônica é viabilizada tendo em conta persecução criminal, de outro, não menos correto, é que, surgindo dos dados levantados desvio de conduta por servidor, cabem as providências próprias, não se podendo cogitar da existência de elementos a consubstanciar prova ilícita. A cláusula final do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal" - transcreve - "isso quanto à quebra do sigilo das comunicações telefônicas, não encerra blindagem a ponto de, constatada infração administrativa, não poder ser utilizado, no processo respectivo, o que veio à tona, o que foi detectado. Em síntese, tem-se, na previsão constitucional, a base para afastar-se o sigilo, e aí a reserva de aproveitamento não é absoluta. Trata-se de móvel para a interceptação, não expungida a referência constitucional à tomada de providências, considerado o que levantado."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência me permite? Prometo estudar o precedente não para contraditá-lo, mas para, se for o caso, porque admitida a possibilidade de utilização, até mesmo me penitenciar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não é penitência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E apontei, quando Vossa Excelência registrou, numa confidência, que levantaria esse

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

precedente, que, se houvesse esse contraste da posição anterior com a atual, preferiria ficar com o Marco Aurélio de hoje.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Perfeito. E eu fiquei nesse dilema entre Marcos Aurélios.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - E o Governo já tem tantas dificuldades com marcos regulatórios...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Claro que respeito, integralmente, o direito que cada um de nós tem de mudar de opinião, esteja ou não lembrado do precedente; o problema é que se expressou, aqui - e com a inteligência rara que a Providência lhe deu -, o voto de hoje do eminente Ministro Marco Aurélio. Mas, com todas as vênias, fico com a convicção antiga de Sua Excelência, não obstante o brilho da postura diversa tomada neste caso.

O artigo 5º, II - repito -, é proteção do sigilo das comunicações, só eventualmente da intimidade. Nada diz, **data venia**, quanto ao aproveitamento daquela prova obtida e que só pode ser obtida, tendo por "móvel" - uso a expressão do Ministro Marco Aurélio, no precedente - uma investigação criminal ou uma instrução processual penal.

Lembro apenas que, tanto no velho Estatuto dos Funcionários de 1952, quanto na chamada Lei do Regime Jurídico Único, a Lei nº 8.112, em vigor, a prática de crime contra a Administração Pública é a primeira e a mais grave das infrações disciplinares do servidor público, o que, a meu ver, não elide -

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

assim tem decidido o Tribunal - o problema da independência das instâncias.

Recordo o Mandado de Segurança 21.294, de que fui relator. Procurei mostrar, então, que esta alusão da lei estatutária do servidor público a crimes contra a Administração Pública é apenas uma técnica de remeter aos tipos da lei penal - uma forma abreviada de legislar. De tal modo que pode e deve a autoridade administrativa proceder, nos termos da Constituição e das leis, à sua apuração e, se for o caso, a infligção da pena administrativa. A única hipótese é sabida: é a influência da eventual sentença absolutória do juízo penal, quando fundada na negativa da existência material do fato ou em peremptória afirmação de não ter sido o servidor o seu autor.

Isto evidencia, a meu ver, que este malsinado inquérito, ainda em fase de apuração, não impede e nem justifica que, ante a notoriedade da sua existência e dos fatos que estariam a ser apurados, a autoridade administrativa competente, no caso concreto, o Conselho Nacional de Justiça ou o Tribunal Superior, também instaure o procedimento disciplinar que entender cabível.

Por isso, Senhora Presidente, peço todas as vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio, mas acompanho o voto do Ministro Cezar Peluso, não sem antes subscrever as preocupações enfatizadas no voto do eminente Ministro Gilmar Mendes.

Supremo Tribunal Federal

25/04/2007

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

VOTO

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente) - Também eu, pedindo vênua ao Ministro Marco Aurélio, acompanho o voto do Ministro-Relator, pelas razões bem-expostas por Sua Excelência e desenvolvidas pelos eminentes pares, fazendo o mesmo registro de preocupação desta Casa com relação aos fatos bem-colocados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Supremo Tribunal Federal

TRIBUNAL PLENO

EXTRATO DE ATA

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.424-4 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
DENUNCIADO(A/S) : P.G.O.M
ADVOGADO(A/S) : ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO E
OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S) : J.R.S.R.
ADVOGADO(A/S) : THIAGO BRÜGGER BOUZA E OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S) : J.E.C.A.
ADVOGADO(A/S) : LUÍS GUILHERME VIEIRA E OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S) : J.S.L.P.
ADVOGADO(A/S) : DÉLIO LINS E SILVA E OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S) : E.L.P.D
ADVOGADO(A/S) : CLÉBER LOPES DE OLIVEIRA E
OUTRO(A/S)
DENUNCIADO(A/S) : V.O.M
ADVOGADO(A/S) : RENATO NEVES TONINI E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator), resolveu a questão de ordem pela autorização, sob dever de resguardo do sigilo, de envio ao Superior Tribunal de Justiça e ao Conselho Nacional de Justiça de cópias do acervo probatório coligido no Inquérito 2.424-4/RJ, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que negava a autorização apenas com relação aos elementos submetidos a sigilo. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Declarou suspeição o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 25.04.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu

Supremo Tribunal Federal

Inq 2.424-QO / RJ

Secretário