

INQUÉRITO 4.483 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INVEST.(A/S)	: MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA
ADV.(A/S)	: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
INVEST.(A/S)	: RODRIGO SANTOS DA ROCHA LOURES
ADV.(A/S)	: CEZAR ROBERTO BITENCOURT E OUTRO(A/S)

DESPACHO:

1. Em data 30.8.2017 prolatei na Pet 7158 a seguinte decisão:

“Decisão:

Preliminarmente, determino a conversão do presente feito para o modo físico.

Francisco de Assis Silva, por meio de Petição eletrônica autuada em apartado ao Inq. 4483/DF, requer que a mídia juntada àqueles autos, onde *certamente existem diálogos mantidos entre o Requerente, outros advogados do Grupo J&F e seus controladores, isto em interlocução típica entre causídico e clientes, travados ao longo das tratativas do acordo de colaboração premiada que foi a final celebrado com a Procuradoria Geral da República e homologado por essa Suprema Corte* seja desentranhada dos autos e juntada em procedimento autônomo para os fins do art. 9º da Lei 9.296/96.

Nos autos de Inquérito 4.483 determinei a realização de perícia nos áudios captados pelo colaborador Joesley Batista, os quais foram apresentados à Procuradoria Geral da República com os elementos de corroboração das declarações prestadas por ocasião das tratativas para o acordo.

Para efetivação da perícia nos áudios, a pedido do Instituto Nacional de Criminalística, foram entregues os equipamentos por meio dos quais teriam sido realizadas as gravações.

Às fls. 1.373 dos autos de Inq 4.483, esclareceram os

INQ 4483 / DF

peritos que nos equipamentos foram detectados arquivos previamente apagados em relação aos quais procederam à recuperação e gravação nas mídias que acompanharam o laudo pericial.

Igual procedimento foi realizado em relação aos laudos periciais protocolado sob os números 40489/STF e 47380/STF.

Em suma, nos gravadores entregues pelos colaboradores ao Instituto Nacional de Criminalística, havia arquivos de áudio que foram apagados previamente à entrega, os quais foram recuperados pelos peritos.

A análise da mídia revela que o arquivo Recuperado3.wav tem por conteúdo a gravação de um diálogo entre o colaborador Joesley Batista e outras pessoas, dentre as quais advogados, em conversa no âmbito de orientação jurídica e discussão a respeito das possibilidades de sucesso da colaboração premiada que estava em negociação com a Procuradoria Geral da República.

O conteúdo desse diálogo, ainda que aparentemente gravado por um dos interlocutores, ostenta caráter de indevassabilidade em razão do sigilo assegurado pela lei às comunicações entre advogados e clientes, naquilo que concerne ao exercício profissional, como se vê do disposto no art. 7º, III e XIX, da Lei 9.806/94:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

(...)

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

Como se sabe, o sigilo das comunicações entre advogados

INQ 4483 / DF

e seus constituintes, à semelhança do que acontece no exercício de diversas outras profissões e ministérios, tais como psicólogos, médicos, ministros de confissões religiosas, encontra tutela no Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

De outro lado, o Código de Processo Penal proíbe-os de depor, nos termos de seu art. 207, nos seguintes termos:

Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

Consabido que a tutela da comunicação entre clientes e advogados, no exercício da profissão, é emanção do próprio princípio constitucional do contraditório a ampla defesa.

O Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento, em sede de repercussão geral, segundo o qual *É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro* (RE 583937 QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 19.11.2009, RTJ 220/589).

Todavia, o próprio Supremo Tribunal Federal ressalva as hipóteses em que *haja causa legal específica de sigilo*, como ocorre em relação ao diálogo em tela, pois o ordenamento jurídico assegura o sigilo do conteúdo da conversa do advogado com seus cliente, naquilo que diga respeito ao exercício da profissão.

Nesse sentido, sem grifos no original, cito os seguintes precedentes:

Habeas corpus. Trancamento de ação penal. investigação criminal realizada pelo Ministério Público. Excepcionalidade do caso. Possibilidade. gravação clandestina (gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Lícitude da prova. Precedentes. ordem denegada. 1. Possibilidade de investigação do Ministério Público. Excepcionalidade do caso. O poder de investigar do Ministério

INQ 4483 / DF

Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. A atuação deve ser subsidiária e em hipóteses específicas. No caso concreto, restou configurada situação excepcional a justificar a atuação do MP: crime de tráfico de influência praticado por vereador. 2. Gravação clandestina (Gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Licitude da prova. Por mais relevantes e graves que sejam os fatos apurados, provas obtidas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento não podem ser admitidas no processo; uma vez juntadas, devem ser excluídas. O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento de outro, isto é, a denominada gravação telefônica ou gravação clandestina. **Entendimento do STF no sentido da licitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação**. Repercussão geral da matéria (RE 583.397/RJ). 3. Ordem denegada. (HC 91613, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 15.05.2012, DJe 17.09.2012).

...

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. GRAVAÇÃO. CONVERSA TELEFÔNICA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SIGILO OU DE RESERVA DE CONVERSAÇÃO. LICITUDE DA PROVA. ART. 5º, XII e LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, **quando ausente causa legal de sigilo**

INQ 4483 / DF

ou de reserva da conversação não é considerada prova ilícita. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (AGR/AI 578.858/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 27.8.2009).

...

EMENTA: PROVA. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, **se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação**, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou.(RE 402.717, Rel: Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 02.12.2008, DJe 13.02.2009).

Do corpo do acórdão do precitado RE 402.717, colhe-se elucidativo trecho do voto condutor, da lavra do eminente Min. Cezar Peluso:

não há ilicitude alguma no uso de gravação de conversação telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, com a intenção de produzir prova do intercurso, sobretudo para defesa própria em procedimento criminal, **se não pese, contra tal divulgação, alguma específica razão jurídica de sigilo nem de reserva, como a que, por exemplo, decorra de relações profissionais ou ministeriais, de particular tutela da intimidade**, ou doutro valor jurídico superior. A gravação aí é clandestina, mas não é ilícita, nem

INQ 4483 / DF

ilícito é seu uso, em particular como meio de prova.

Diante disso, na linha do que já determinei em situação análoga (AC 4.316), determino o desentranhamento da mídia das fls. 1.424 dos autos de Inq. 4.483, bem como das mídias que acompanham os laudos protocolados sob os números 40489/STF e 47380/STF, e a juntada respectiva aos presentes autos para os fins do art. 9º da Lei 9.296/1996.

Imponho sigilo ao presente feito, até ulterior deliberação.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos de Inq. 4.483.

Intimem-se.

Brasília, 30 de agosto de 2017. “

- Em petição de folha 3613, protocolada nestes autos sob número 50587, na data de 5.9.2017, vem aos autos requerimento para fins de acesso a arquivos de áudio, como ali especifica.
- Considerando o teor do que já decidi, cumpra-se, preliminarmente, a determinação exarada na decisão supra transcrita, trasladando-se cópia de tal decisão para estes autos.
- Isso feito, manifestem-se as partes, querendo.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2017.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente