

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S)	: DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL
AGTE.(S)	: JANUARIO PALUDO
AGTE.(S)	: LAURA GONÇALVES TESSLER
AGTE.(S)	: ORLANDO MARTELLO JUNIOR
AGTE.(S)	: JÚLIO CARLOS MOTTA NORONHA
AGTE.(S)	: PAULO ROBERTO GALVÃO DE CARVALHO
AGTE.(S)	: ATHAYDE RIBEIRO COSTA
ADV.(A/S)	: MARCELO KNOEPFELMACHER
ADV.(A/S)	: FELIPE LOCKE CAVALCANTI
AGDO.(A/S)	: LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADV.(A/S)	: CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de petição juntada aos autos por Deltan Martinazzo Dallagnol, Januário Paludo, Laura Gonçalves Tessler, Orlando Martello Junior, Júlio Carlos Motta Noronha, Paulo Roberto Galvão de Carvalho e Athayde Ribeiro Costa na qual, **em nome próprio e de terceiros**, requerem **a reconsideração** das decisões que autorizaram o compartilhamento de provas da Operação *Spoofing* com o reclamante, pleiteando seja declarada a ilicitude de todo e qualquer material que já esteja na posse deste, com a determinação de sua imediata restituição. Alternativamente, pleiteiam seja o pedido de reconsideração processado como agravo regimental.

Alegam, em suma, que a utilização do referido material, sem que a sua autenticidade tenha sido comprovada, poderá, na forma do art. 5º da Constituição Federal, violar direitos dos peticionantes e demais agentes públicos mencionados na Ação Penal 1015706-59.2019.4.01.3400, em trâmite na 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal, na qual se apuram supostos delitos praticados por *hackers* que teriam acessado suas comunicações. Dizem, ainda, que isso afrontaria a garantia constitucional

do devido processo legal, bem como da proteção do sigilo profissional e das comunicações.

Sustentam, mais, que, ao contrário do que se assentou nas decisões impugnadas nesta petição, o conteúdo das mensagens aprendidas não foi periciado. Prosseguem afirmando que o laudo 1458/2019/DITEC/INC/PF, acostado aos autos daquela ação penal, apenas atesta que o material não poderia ser mais editado fora do âmbito da Polícia Federal, sem, contudo, afirmar a autenticidade de seu conteúdo.

Na sequência, asseveram que o reclamante, por não figurar como vítima da atuação dos investigados da Operação *Spoofing*, não teria legitimidade para pleitear acesso aos arquivos apreendidos. Por tais razões,

“[...] com fundamento no que dispõe o Regimento Interno desse Colendo Supremo Tribunal Federal e o Código de Processo Civil, requer a reconsideração das decisões objurgadas, a fim de que, *inaudita altera pars*, seja (i) revogada a autorização de compartilhamento de provas da Operação *Spoofing* com o Reclamante, para que NÃO SEJAM ENTREGUES, pela Autoridade de Polícia Federal, os arquivos ao Reclamante, porque não é vítima, porque aquilo que lhe diz respeito já consta em investigações e processos formais, porque não há demonstração de integridade/autenticidade dos materiais nem de sua cadeia de custódia e porque a prova é ilícita, faltando-lhe interesse na sua obtenção, e porque o eventual acesso a mensagens amplia a lesão à intimidade das vítimas e seus familiares e coloca em risco a sua vida, integridade e segurança; (ii), na hipótese da efetivação da entrega -- parcial ou total -- do referido material, seja o Reclamante (ii.1) compelido a devolvê-lo à mesma Autoridade Policial mediante protocolo de recebimento; e/ou (ii.2) seja impedido de utilizar-se dos respectivos conteúdos para qualquer finalidade que seja, inclusive em defesas judiciais,

evitando-se, assim, violação à garantia fundamental prevista pelo inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal, tanto dos próprios Requerentes-Agravantes como dos demais agentes públicos que foram vítimas dos crimes apurados pela Ação Penal/Operação *Spoofing*, (iii) seja declarada, pelos fundamentos expostos, como prova ilícita e imprestável todo o acervo/material da Operação *Spoofing*, para fins de compartilhamento, sendo sua utilização proibida, sob pena de afronta ao artigo 5º, incisos XII e LVI da Constituição Federal e ao Princípio do Devido Processo Legal.” (documento eletrônico 161, fls. 31-32, grifos no original).

O reclamante, por sua vez, manifestou-se em contrarrazões (documento eletrônico 256), afirmando ser flagrante a ilegitimidade dos Procuradores da República para vindicar a violação da intimidade de terceiros. Ademais, não competiria a eles opinar sobre o que é ou não de interesse da defesa do reclamante.

Pondera, outrossim, o quanto segue:

“Com efeito, os elementos que se pretende soterrar para ocultar ilegalidades não pertencem aos Agravantes, tampouco são de domínio exclusivo da Operação *Spoofing*, como já apontado alhures. Noutro giro, no entanto, o Estado enquanto detentor do monopólio do *jus puniendi*, jamais pode impor sigilo a elementos que estão à sua disposição e que podem comprovar a inocência do jurisdicionado ou a nulidade do processo ao qual este último foi submetido — exatamente como se verifica no caso em tela -, motivo pelo qual se mostra irretorquível a r. decisão atacada.”(documento eletrônico 256, fl. 6, grifos no original).

Destaca, ainda, que a manutenção do sigilo de informações em poder do Estado, em especial do Judiciário, constitui exceção e não a regra, a teor do art. 93, IX, da Constituição Federal, jamais podendo

RCL 43007 AGR / DF

prevalecer em um juízo de ponderação em cotejo com a proteção inalienável e intransigível da liberdade, da presunção de inocência e do devido processo legal. Sustenta, ainda, que elementos de prova que comprovem ou reforcem teses defensivas independem da origem, tal como ocorre com aqueles obtidos pelo reclamante, razão pela qual requer o indeferimento do ingresso dos peticionantes nos autos.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem examinados os autos, observo, preliminarmente, que o **pedido de reconsideração** sob exame carece de pressupostos processuais mínimos para ser admitido, impedindo, portanto, o ingresso nos autos dos Procuradores da República em cujos nomes foi protocolado.

De início, ressalto que **pedidos de reconsideração**, tal como o presente, **carecem de qualquer respaldo no regramento processual vigente**. Não constituem recursos, em sentido estrito, e nem mesmo meios de impugnação atípicos. Por isso, não suspendem prazos e tampouco impedem a preclusão. Não há, com efeito, nenhum fundamento normativo que autorize entendimento em sentido contrário, sobretudo à luz do que dispõem os artigos 223, 278 e 507 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o costumeiro acerto, o processualista Nelson Nery ensina o seguinte:

“Não só a doutrina como também a jurisprudência têm-se orientado no sentido de que o **pedido de reconsideração**, por ser **medida sem forma nem figura de juízo**, não interrompe nem suspende o prazo para recorrer (NERY, Nelson. *Princípios*

fundamentais - Teoria Geral dos Recursos. 5^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 68 e segs., grifei).

Relembro, ainda, embora desnecessário, que a reclamação constitucional, prevista no art. 102, I, l, da Lei Maior, combinado com o art. 988 do CPC, só pode ser ajuizada, perante esta Suprema Corte, quer pelo Ministério Público, quer pela parte interessada, para: (i) preservar a competência do tribunal; (ii) garantir a autoridade de suas decisões; ou (iii) assegurar a observância de súmula vinculante e de decisão em controle concentrado de constitucionalidade. Por isso, não há qualquer espaço, do ponto de vista técnico-jurídico, para que os Procuradores da República arrolados na petição ingressem nestes autos na qualidade de simples particulares.

Rememoro, também, que a presente reclamação foi proposta por Luiz Inácio Lula da Silva contra decisões proferidas pelo Juízo da 13^a Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, no âmbito da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 e do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000. Tais decisões estariam contrariando a autoridade do Supremo Tribunal Federal por limitarem o acesso da defesa do reclamante ao que se contém naqueles autos, em ofensa à Súmula Vinculante 14 e ao decidido na Rcl 33.543/PR-AgR-AgR-ED-AgR, de relatoria do Ministro Edson Fachin, da qual fui designado redator para o acórdão.

Assento, na sequência que, tanto esta reclamação, como a própria ação penal em tramitação na 13^a Vara Federal Criminal de Curitiba-PR envolvem o exercício do *jus accusationis* estatal e a atuação do órgão ministerial na qualidade de *dominus litis*, na busca da procedência da acusação formulada contra o reclamante. Como tenho destacado em outras oportunidades, o monopólio constitucional do *Parquet*, no que toca às ações penais públicas incondicionadas, é - e sempre foi - aquele submetido à autoridade da Carta Magna, a qual assenta em seu art. 129, I,

RCL 43007 AGR / DF

que “são funções institucionais do Ministério Público [...] promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

Pois bem. Antes de tudo, é preciso destacar que se trata de uma **atuação institucional do Parquet**, de modo que a Lei Orgânica do Ministério Público Federal é clara ao estipular que **compete à Procuradoria-Geral da República oficiar nos processos em curso perante STF**, a teor do art. 46 da Lei Complementar 75/1993. Confira-se:

“Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência”.

Ora, como destaquei acima, o MPF atua nestes autos como *dominus litis*, exercendo, consequentemente, a sua relevante atribuição **não em nome próprio, mas em caráter institucional**. Por esta razão, salta aos olhos a manifesta ausência de legitimidade postulatória dos peticionantes, a qual impede que integrantes do Ministério Público Federal, de primeiro grau, totalmente alheios à lide, intervenham nos autos para impugnar decisões tomadas por esta Suprema Corte, a **pretexto de defender direitos próprios e de terceiros**.

No que tange ao interesse de agir e à legitimidade processual, que dizem respeito aos pressupostos recursais, o notável jurista italiano Enrico Tullio Liebman leciona o seguinte:

“A legitimação para agir (*legitimatio ad causam*) é a titularidade (ativa e passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual (*nei cui confronti*) ele existe.

[...]

Também quanto à ação, prevalece o elementar princípio

segundo o qual apenas o seu titular pode exercê-la; e tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, aparece como titular de um interesse oposto, ou seja, em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento pedido. Indica, pois, para cada processo, as justas partes, as partes legítimas, isto é, as pessoas que devem estar presentes para que o juiz possa julgar sobre determinado objeto e a pessoa com referência a qual ele existe.

[...]

Como direito de invocar a tutela jurisdicional, a ação apenas pode pertencer àquele que a invoca para si, com referência a uma relação jurídica da qual seja possível pretender uma razão de tutela a seu favor. **Já se disse logo acima que o interesse de agir se destina a remover a lesão de um interesse substancial que se diz protegido pelo direito; ele só pode, pois, ser invocado (*fatto valere*) por aquele que se afirma titular do interesse substancial cuja tutela vem pedir em juízo”** (Apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. Vol. 1. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 170, grifei).

Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão, trata-se de pleito claramente inadmissível, pois, ainda que, com ele, se busque resguardar interesses institucionais, como seria o caso da pretendida declaração de nulidade de elementos probatórios a serem juntados em ações penais movidas contra o reclamante, tal via de impugnação somente poderia ser manejada, no âmbito do STF, pelo Procurador-Geral da República, na qualidade de titular da ação penal, mas jamais por **um litisconsórcio de Procuradores** a ele funcionalmente subordinados, **agindo em nome próprio e assistidos por advogado particular**.

Por outro enfoque, mesmo que estes buscassem a tutela de interesse de terceiros, relembrar que o Código de Processo Civil é expresso ao

consignar, em seu art. 18, que **a ninguém é dado pleitear direito alheio em nome próprio**, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico, o que não é o caso. Sim, mesmo porque aqui não há qualquer direito transindividual a justificar a atuação do órgão ministerial de piso em legitimação extraordinária, na qualidade de substituto processual.

E ainda que se admita, apenas para argumentar, que o ingresso dos peticionantes nos autos teria o escopo de, supostamente, defender terceiras pessoas, de resto inominadas, rememoro que, **em todas as decisões anteriores por mim proferidas, autorizando o acesso do reclamante ao material apreendido na Operação Spoofing, sempre ressalvei, de forma expressa, que os conteúdos que digam respeito exclusivamente a terceiros, isto é, aqueles que não tenham qualquer relação com o reclamante, deveriam ser mantidos sob rigoroso sigilo** (documentos eletrônicos 35, 101 e 149).

Para reforçar tal determinação, em data recente, ordenei à Secretaria Judiciária que, mantida a publicidade dos demais documentos, desentranhasse dos autos desta reclamação todo o material bruto até agora captado pelo assistente técnico do reclamante, cujo conteúdo passou a tramitar em apartado, sob sigilo, para eventual confronto com os diálogos já transcritos e encartados (documento eletrônico 249).

As decisões contra as quais se insurgem os peticionantes apenas autorizaram, fundadas no direito constitucional – em verdade, universal - à ampla defesa e ao contraditório, **o acesso a conteúdos apreendidos na Operação Spoofing relacionados, direta ou indiretamente, ao reclamante**, sob rigoroso acompanhamento da Polícia Federal, que detém a sua custódia, com **evidente exclusão de conversas privadas**. Já a questão relativa à autenticidade ou ao valor probatório de elementos colhidos pela defesa é tema a ser resolvido no bojo dos processos nos quais venham a ser juntados, mas não nesta reclamação, sabidamente de estreitos limites, como, de resto, há pouco decidi nos presentes autos

(documento eletrônico 198).

Dito isso, ressalto, mais, que não há falar, na espécie, da figura do “terceiro interessado”, pois aqui o inconformismo veiculado pelos peticionantes não se refere a conversas privadas, mas, ao revés, a diálogos travados por membros do Ministério Pùblico Federal entre si e com um certo magistrado acerca de investigações e ações penais, em pleno exercício das respectivas atribuições, e em razão delas, dos quais alguns trechos, de evidente interesse da defesa do reclamante, foram por ela recuperados e juntados nesta reclamação.

E, convém insistir, os excertos que vieram a lume não veicularam quaisquer comunicações de natureza pessoal ou familiar, nem expuseram a vida privada ou a intimidade de nenhum dos interlocutores. Em outras palavras, todo o material até agora exposto refere-se única e exclusivamente a conciliábulos de agentes do Estado, umbilicalmente ligados ao múnus público que exercem, versando, dentre outros assuntos de cunho institucional, sobre teses acusatórias, prisões preventivas, colaborações premiadas e acordos de leniência.

Cumpre salientar, por oportuno, que conversas mantidas por agentes estatais ou mesmo entre estes e particulares concernentes a serviços públicos, no contexto sob exame, relativos a inquéritos e processos judiciais, mesmo quando entretidas à margem dos canais formais - mormente se tiverem o condão de caracterizar conduta ilícita - não estão cobertas pelo sigilo, conforme apontam inúmeras decisões pretorianas.

Neste passo vale recordar que a Constituição da República, consagrou, expressamente, em seu art. 93, IX, o princípio da publicidade dos atos judiciais, explicitando que o direito à intimidade de interessados no sigilo somente subsistirá caso “não prejudique o interesse público à informação.” A publicidade, pois, traduz um vetor

intrínseco à atuação judicial, que deve ser observado com absoluta prioridade pelos magistrados na realização de audiências, sessões de julgamento e na tramitação dos processos, de maneira a garantir à sociedade o pleno acesso à informação.

E aqui vale lembrar, por sua pertinência com a discussão travada nestes autos, a já antológica frase da Ministra Cármem Lúcia, plasmada em seu memorável voto proferido na ADI 4815/DF, em defesa da ampla divulgação de informações de interesse público - naquela ação derivadas de obras biográfica, literárias ou audiovisuais -, recordando conhecido adágio popular: “Cala boca já morreu ...!”.

No mesmo diapasão, ao tratar da publicidade como princípio fundante da própria democracia, o Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento da ADI 6.351, assim ponderou:

“A participação política dos cidadãos em uma democracia representativa somente se fortalece em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre as políticas públicas adotadas pelos governantes, como lembrado pelo Justice Holmes ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (*politics of distrust*) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais, que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência. **O acesso às informações consubstancia-se em verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático, que abrange ‘debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta’ (*Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271-72).** A publicidade específica de determinada informação somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar. Portanto, salvo em situações excepcionais, a

Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos artigos 37, caput, e 5º, incisos XXXIII e LXXII, pois, como destacado pelo Ministro CELSO DE MELLO, ‘**o modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta**’ (Pleno, RHD n. 22/DF, Redator para o Acórdão Min. CELSO DE MELLO, DJ, 1-9-95)’ (grifei).

Ademais, como se viu, **a pequena amostra do material coligido até agora já se afigura apta a evidenciar, ao menos em tese, uma parceria indevida entre o órgão julgador e a acusação, além de trazer a lume tratativas internacionais, que ensejaram a presença de inúmeras autoridades estrangeiras em solo brasileiro, as quais, segundo consta, intervieram em investigações, aparentemente à revelia dos trâmites legais** (documento eletrônico 173), **de modo especial naquelas referentes à Odebrecht, objeto específico desta reclamação**, com possível prejuízo ao reclamante.

Tal panorama afasta qualquer legitimidade recursal dos peticionantes seja para a defesa de interesses institucionais, seja deles próprios, seja ainda de terceiros. Estes, aliás, não demonstrados, chegando a causar espécie a utilização desta via heterodoxa de impugnação, considerado o elevado conhecimento e preparo técnico que o exercício de funções ministeriais pressupõe.

Daí porque não há como fugir à conclusão de que falta aos peticionantes qualquer interesse recursal, traduzido na pertinência subjetiva em relação àquilo do que se recorre e em desfavor de quem se busca a reversão da decisão. Na presente hipótese, os personagens processuais dotados de tal qualidade são apenas o PGR, enquanto chefe do *Parquet Federal*, e o próprio reclamante, como lídimo interessado, por figurar como réu na supra referida ação penal. A toda evidência, estes são únicos polos legitimados para pedir e contestar as providências que são

RCL 43007 AGR / DF

objeto da presente ação, inclusive mediante agravo interno ou embargos de declaração, sempre, porém, **na forma e nos prazos previstos na legislação pertinente**. Quanto a esse aspecto, saliento que o Procurador-Geral da República, exercendo a sua atribuição constitucional, manejou, tempestivamente, Agravo Regimental (documento eletrônico 73) e Embargos de Declaração (documento eletrônico 223), os quais, devidamente processados, serão oportunamente apreciados.

Isso posto, não conheço do pedido de reconsideração apresentado diante da manifesta ilegitimidade recursal dos peticionantes.

É como voto.