



Lenio: Com hackers ou X9, o Direito nunca mais será o mesmo!

Passadas 48 horas da divulgação dos diálogos entre procuradores da “lava jato” e o ex-juiz Sergio Moro, algumas questões parecem estar consensuadas:

- Primeiro, que as conversas configuram relações promíscuas e ilegais entre juiz e membros do Ministério Público;
- Segundo, houve a violação de comezinhos princípios éticos e jurídicos acerca do devido processo legal;
- Terceiro, ficou claro que a defesa foi feita de trouxa pelo juiz e pelo MP, porque combinaram esquema tático sem que essa imaginasse o que estava ocorrendo (a defesa pediu várias vezes a suspeição do juiz);
- Quarto, o juiz visivelmente atuou na acusação, violando o princípio acusatório; o juiz chegou a sugerir a oitiva de uma testemunha e cobrou mais operações policiais; como diz o jornalista Ranier Bragon, as conversas não dão margem a dúvida: o juiz tomou lado ([aqui](#)).
- Quinto, o conteúdo dos diálogos *não foi negado* (falarei abaixo sobre sua [i]llicitude).

Bom, se isso não é parcialidade, tanto do juiz como do MP, então teremos que trocar o nome das coisas. Simples assim. Podem Dallagnol e Moro tentarem se explicar. Mas a rosa não perde seu perfume se a chamarmos de cravo, como em Romeu e Julieta (Shakespeare).

Fosse na Alemanha, os protagonistas estariam sujeitos ao artigo 339 do Código Penal, aqui traduzido livremente (lá eles chamam a isso de *Rechtsbeugung* – prevaricação):

Direcionar, juiz, promotor ou qualquer outro funcionário público ou juiz arbitral, o Direito para decidir com parcialidade contra qualquer uma das partes.

Pena: detenção de 1 a 5 anos, e multa.

Leiam com vagar o dispositivo acima. Tomem um café e voltem ao texto.

Vamos a algumas explicações. Como garantista, vamos admitir que os diálogos sejam frutos de prova ilícita (*hackeamento*). Então Dallagnol e os demais escapam de processo judicial. Mas é consenso no Direito brasileiro que ninguém pode ser condenado com base em prova ilícita. *Porém, o réu pode ser beneficiado por ela.*



Já cedo da manhã de segunda, no calor dos acontecimentos, expliquei para vários sites e rádios essa questão, lembrando de um exemplo de meu professor de processo penal, em 1830: se uma carta for aberta criminosamente (violação de correspondência) e nela se descobrir que um inocente está pagando por um culpado, o inocente poderá se beneficiar dessa prova ilícita. Tenho isso muito claro. Mas, por garantia, encaminho os leitores para o comentário de Araken de Assis e Carlos A. Molinaro ao art. 5, LVI, da CF, no livro *Comentários a Constituição do Brasil* (In: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; CANOTILHO, J.J.; STRECK, L.L.; LEONCY, Léo Ferreira (coord.), São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 470). Eles esgotam a matéria.

Registro, ainda, que, na [opinião](#) do perito Fabio Malini, professor do laboratório de estudos sobre imagem e Cybercultura da Ufes, dificilmente os diálogos divulgados são produto de *hackeamento*. Para ele, a causa pode ter sido algo simples: descuido dos usuários. E eu acrescento: pode ser produto de um X9. O professor lembra, ainda, que os fatos indicam que não foi ativado o modo de destruição das mensagens do Telegram. Enfim, quando todos dizem que foi *hackeamento*, pode tudo isso, todavia, ser produto de vazamento interno. Nestas alturas, em termos de garantias, Dallagnol deve estar torcendo que seja *hackeamento*, porque essa prova não pode ser usada, juridicamente, contra ele e os demais. A ver, nesse ponto.

Aproveito para lembrar, também, que fui o primeiro e único (ao que sei) que avisou que o item 9 do acórdão que condenou o ex-presidente Lula continha algo muito estranho:

“Não é razoável exigir-se isenção dos Procuradores da República, que promovem a ação penal. A construção de uma tese acusatória – procedente ou não -, ainda que possa gerar desconforto ao acusado, não contamina a atuação ministerial.” (TRF-4 – ACR: 50465129420164047000 PR 5046512-94.2016.4.04.7000)

O sistema de justiça brasileiro está em uma encruzilhada. Os fins justificam os meios? Dallagnol, em vídeo, diz que não. Mas, lendo os diálogos, a prática do MPF no caso mostra claramente que, sim, os fins justifica(ra)m os meios. De uma vez por todas: um juiz não se associa com o órgão acusador.

Imaginemos o contrário: o vazamento de conversas do juiz com o advogado de defesa e depois o réu é absolvido. O que seria isso? Cairia a casa. Mas como é conversa de juiz com o MP, isso é visto como “normal”, como sustentam Dallagnol e Moro. Como o sistema de justiça reagirá a isso?

Ah, e, segundo Deltan, não há parcialidade, uma vez que "54 pessoas acusadas pelo Ministério Público foram absolvidas pelo ex-juiz federal Sergio Moro". Uau. Essa é a prova de imparcialidade? Primeiro, não significa nada. Segundo, e concedendo para fins de argumentação que signifique, de imparcialidade em x processos não se deriva imparcialidade em y processos. Simples.

Além do mais, veja-se que nos diálogos entre os procuradores, Dallagnol admite a fragilidade da prova do caso do tríplex. Admite também que a prova é indireta, citando a mim e a Reinaldo Azevedo:



“Ainda, como a prova é indireta, ‘juristas’ como Lenio Streck e Reinaldo Azevedo falam de falta de provas. Creio que isso vai passar só quando eventualmente a página for virada para a próxima fase, com o eventual recebimento da denúncia, em que talvez caiba, se entender pertinente no contexto da decisão, abordar esses pontos.”

Sim, Deltan. Vou desconsiderar as aspas. Reinaldo já [falou](#) – e bem – sobre isso. Vamos ao ponto. Tenho esse hábito de chamar as coisas pelos seus nomes. Diferentemente do imaginário Lava Jato, que não sabe diferenciar juiz e parte, eu sei que não existe linguagem privada. Não adianta tentar criar uma novilíngua exclusiva da República de Curitiba: os critérios para atribuição de significado e sentido são externos. Linguagem pública (Wittgenstein). Quando falta prova... falta prova. E haverá juristas, com aspas ou sem aspas, para dizer que falta prova.

O que veio a público com as matérias do *Intercept Brasil* é nada mais que aquilo que eu já venho denunciando de há muito, agora trazido às claras. Sob o pretexto da luta contra a corrupção, trocaram o Direito pela política. Na espécie, ignoraram as lições mais elementares que qualquer aluno de graduação aprende em Introdução ao Direito e colocou acima da Constituição, na famosa pirâmide de Kelsen (que nem era do Kelsen), os procuradores – e nesse plural, por óbvio, está Sergio Moro; e a culpa não é minha. Quem decidiu incluir a si próprio nessa posição foi ele ao optar por atuar como parte. Ah, e falando em Kelsen, parece que ele tinha razão, na sua porção decisionista (8º Capítulo da TPD): decisão judicial como ato de vontade (de poder).

Atropelaram garantias, atropelaram a Constituição, atropelaram a lei. E vejam, a crítica que aqui faço é muito provavelmente a mais fácil que já tive de escrever. Está tudo ali. Escrito. E o que está escrito importa, por mais que se negue as evidências. Lembro de um acusado de ter furtado um porco, na minha primeira comarca. Disse a autoridade policial que ele vinha carregando o porco nas costas. Indagado sobre o que fazia o porco na sua “cacunda”, o réu respondeu: “Qual porco? Quem colocou esse bicho nas minhas costas?” Na especificidade, o réu não se ajudou muito.

Por último, lembro que Dallagnol e Moro não podem se queixar, uma vez que o primeiro defende com ardor o pacote das dez medidas, onde consta que notícias anônimas podem ser usadas para iniciar investigação, porque o que importa é “levar atos corruptos ao conhecimento do cidadão” (veja-se: eu não concordo com isso; quem diz isso é Dallagnol). Esse ponto é bem lembrado pelo advogado Gamil Hireche ([aqui](#)). Perfeito. Aqui, no caso, nem há anonimato, pois não?

Já Moro sempre disse que ninguém está acima da lei e, no programa do Bial, justificou o vazamento das conversas de Lula com Dilma deste modo: “*O problema ali não era a captação do diálogo e a divulgação do diálogo, era o diálogo em si, o conteúdo do diálogo, que era uma ação visando burlar a justiça. Este era o ponto.*”. Pois é.

Tudo muito simples, pois não? E por que, ainda com todos esses elementos, parte da comunidade jurídica aplaude as ilicitudes? A resposta pode ser esta: Por causa do tipo de ensino jurídico e do desprezo dessa parcela de pessoas por aquilo que lhe dá sustento: o Direito. Fossem médicos, fariam passeata contra os antibióticos e o uso do raio laser nas cirurgias. Motivo: salva muita gente.



O sintoma: Precisava mesmo de tudo isso, de todo esse tempo para que o estouro acontecesse? Precisava que viesse o Glenn Greenwald jogar isso na nossa cara para que acordássemos enquanto comunidade jurídica? Já estava tudo ali. Talvez não estivesse dito... mas o não dito já existia. A *paralipse* já tinha ficado muito clara naquele Power Point do Dallagnol.

Mas que seja. Que tenhamos coragem de, finalmente, encarar as coisas como elas são e chama-las pelos nomes que elas têm.

Odeio dizer que eu avisei, mas... eu avisei. Não sei qual será o resultado de tudo isso, mas uma coisa é certa: o Direito nunca mais será o mesmo em Pindorama.

Date Created

11/06/2019