



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Reclamação Disciplinar nº 1.00591/2019-97

Reclamantes: José Renan Vasconcelos Calheiros

Reclamados: Membros do Ministério Público Federal – Deltan Martinazzo Dallagnol e Eduardo Botão Pelella

## DECISÃO

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SUPOSTA ATUAÇÃO FORA DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS. DIVULGAÇÃO NA IMPRENSA DE SUPOSTOS DIÁLOGOS DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE REVELARIAM A INVESTIGAÇÃO INFORMAL DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E VAZAMENTO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS. OBTENÇÃO MANIFESTAMENTE ILÍCITA E CRIMINOSA DOS SUPOSTOS DIÁLOGOS PREVIAMENTE ASSENTADA PELA CORREGEDORIA NACIONAL EM OUTRAS RECLAMAÇÕES DISCIPLINARES. AUTENTICIDADE DOS DIÁLOGOS NÃO RECONHECIDA E INDICAÇÃO DA SUA ADULTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DOS SUPOSTOS DIÁLOGOS COMO ELEMENTO PROBATÓRIO. NULIDADE DA PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO (TEORIA DOS “FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA”). INEXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS PARA CONFIGURAR ILÍCITO DISCIPLINAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE JUSTA CAUSA, ENQUANTO LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO, A JUSTIFICAR A DEFLAGRAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DISCIPLINAR. ARQUIVAMENTO DESTA RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR, NA FORMA DO ART. 77, INCISO I, DO REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO..

1. O Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público torna cogente a instauração da Reclamação Disciplinar uma vez preenchidos os requisitos formais da representação inicial. Diferentemente da Notícia de Fato, por exemplo, não se admite o indeferimento da instauração da Reclamação Disciplinar, devidamente formalizada.
2. Reclamação Disciplinar que imputa violação de dever funcional a Membros do Ministério Público da União amparada, exclusi-

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

vamente, em matérias jornalísticas que, por sua vez, se baseiam em informações de sítio eletrônico da *internet* anunciando que obteve, de fonte dita anônima, mensagens trocadas por aplicativo de mensagens entre os Reclamados e outros Membros do Ministério Público da União. Ausência de certeza quanto à existência dos diálogos apresentados e quanto à não adulteração das mensagens. Tal contexto torna essa “prova” (*rectius*: elementos de informação) estéril para os fins de apuração disciplinar.

3. Considerando a inexistência de autorização judicial para a interceptação (telefônica ou telemática) das referidas mensagens, sua obtenção se afigura ilícita e criminosa, o que a torna inútil para a deflagração de investigação preliminar. Reconhecimento, no caso, da imprestabilidade da prova ilícita por derivação (Teoria dos “frutos da árvore envenenada”).
4. Imputações lastreadas exclusivamente na inferência de que os supostos diálogos demonstrariam a prática de ilícitos funcionais. Impossibilidade de utilização direta ou como elemento indiciário a impulsionar instrução disciplinar.
5. Arquivamento imperioso da presente reclamação disciplinar, na forma do art. 77, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público.

## I – RELATÓRIO

Trata-se de representação subscrita pelo Exmo. Senador da República José Renan Vasconcelos Calheiros, em face dos Membros do Ministério Público Federal Deltan Martinazzo Dallagnol e Eduardo Botão Pelella.

A representação possui como substrato matérias jornalísticas que fazem referência a mensagens eletrônicas obtidas pelo site The Intercept (supostamente de autoria dos Membros Reclamados) que revelariam violação do dever legal de sigilo e condução de diligências investigativas não oficiais em face do Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal José Dias Toffoli sem a devida atribuição legal.

Asseveram, em resumo, violações funcionais das seguintes ordens: a) Promover investigação clandestina e informal contra um Ministro da Suprema Corte, burlando a competência própria de seus cargos, por razões meramente pessoais, em violação ao art. 236, incisos III e IX, da Lei Complementar nº 75/1993, ao art. 4º, incisos I e XX, e ao art. 5º, inciso

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

I, ambos do Código de Ética do Ministério Público da União; b) Violar o dever de guardar segredo de informações as quais tenha acesso em razão de seu cargo, previsto no art. 236, inciso II e IX, da Lei Complementar nº 75/1993, no art. 4º, incisos II e XVII, e no art. 5º, incisos I e III, ambos do Código de Ética do Ministério Público da União, ao repassar parte dos dados obtidos durante negociações preliminares de acordo de colaboração premiada.

A representação defende ainda a aptidão das mensagens como elementos de prova, mesmo reconhecendo a obtenção criminosa ao argumento de que estariam em aparelhos celulares funcionais, o que permitiria o controle correicional. Além disso, argumentam que a ciência de tais elementos de prova se deu com as matérias da imprensa e não em decorrência da violação criminosa do sigilo de comunicações.

Em sede preliminar de admissibilidade, verificou-se que a representação preencheu os requisitos exigidos no artigo 75, *caput*, combinado com o artigo 36, §§ 1º a 3º, ambos do RICNMP, razão pela qual foi determinada sua instauração como reclamação disciplinar, o que não externa nenhum juízo antecipado sobre a viabilidade ou não do mérito.

Os membros reclamados apresentaram manifestação indicando basicamente a ilicitude dos elementos indiciários apresentados e sua inaptidão para finalidade disciplinar. Pugnaram pela aplicação do precedente decidido na Reclamação Disciplinar nº 1.000422/2019-93. Destacaram ainda a ausência de certeza quanto a cadeia de custódia dos registros das mensagens eletrônicas.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1. Análise dos elementos de informação constantes dos autos. Fundamentação em elementos de informação obtidos de forma ilícita consoante já reconhecido nas Reclamações Disciplinares nº 1.00422/2019-93, 1.00490/2019-06 e 1.00555/2019-23**

A representação é instruída, exclusivamente, com referência a matérias jornalísticas que, por sua vez, estão baseadas no material veiculado por sítio eletrônico. O periódico “*The Intercept Brasil*” publicou – e continua publicando – informação de que teria recebido,

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

de fonte dita anônima, diálogos captados de aplicativos de mensagens eletrônicas entre auto-ridades sujeitas ao Conselho Nacional do Ministério Público.

O periódico eletrônico originalmente indicou ter recebido as mensagens de fonte anônima. Atualmente existem múltiplas matérias que reportam a confirmação de determinado “hacker” (“vermelho”) ser a fonte da obtenção das mensagens, inclusive com celebração de delação premiada no âmbito da *Operação Spoofing*.<sup>1</sup> Inegável a ilicitude das condutas de acesso aos dados e mensagens eletrônicas.

A análise da representação inicial permite concluir que o lastro único dos elementos de informação reside nos supostos diálogos, sobre os quais a Corregedoria Nacional do Ministério Público já exarou juízo de impossibilidade de utilização no âmbito da Reclamação Disciplinar nº 1.00422/2019-93 e novamente nas Reclamações Disciplinares nº 1.00490/2019-06 e 1.00555/2019-23.

Com efeito, embora alguns diálogos supostamente mantidos pelo Membro reclamado e citados nestes autos sejam diferentes dos mencionados naqueles, o cerne jurídico do uso das supostas mensagens é o mesmo e redundante na impossibilidade de utilização por ilicitude manifesta.

Assim sendo, conclui-se pela necessária aplicação do mesmo entendimento já esposado nas decisões citadas.

Como reforço dessa percepção, as várias notas emitidas pela Força Tarefa Lava Jato<sup>2</sup> e pelo Ministro da Justiça<sup>3</sup> apontam não reconhecer o conteúdo das mensagens, bem como registram que sofreram ataques criminosos na sua privacidade de telecomunicações (inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal<sup>4</sup>). Nos próprios autos, os membros negam a autenticidade dos diálogos.

Desde logo, calha deixar claro: inexistente, sequer, certeza da existência das supostas mensagens veiculadas pelo sítio *The Intercept*, ignorando-se a forma da sua obtenção.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/12/juiz-homologa-delacao-de-suspeito-de-hackear-celulares-de-moro-e-da-lava-jato.shtml>

<sup>2</sup> Notas disponíveis em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato>

<sup>3</sup> Nota à matéria jornalística disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/06/moro-afirma-que-sempre-respeitou-o-mbl-e-volta-a-criticar-invasao-de-celulares.shtml>

<sup>4</sup> Constituição Federal – 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;

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Igualmente, inexistente certeza de que o conteúdo das supostas mensagens não foi adulterado e, assim, corresponda, com fidedignidade, às conversas a que elas fazem referência.

Por outro lado, independentemente da veracidade dessas mensagens, ficou patente que sua obtenção se deu de forma ilícita, pois se deu à revelia de qualquer autorização judicial e com infração do direito à intimidade dos interlocutores.

Ademais, caso as mensagens correspondam à realidade, já que a sua interceptação (telefônica ou telemática) não se amparou em autorização judicial, a sua obtenção foi criminosa, à vista do art. 154-A do CP<sup>5</sup> e/ou do art. 10 da Lei n. 9296/1996<sup>6</sup>.

O ordenamento jurídico pátrio repulsa as provas ilícitas ou obtidas por meios de violação de garantias fundamentais dos cidadãos, o que se estende aos Membros do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Além da literalidade dos dispositivos constitucional e legais, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal veda a utilização de provas ilícitas e delas decorrentes. As provas decorrentes de outras provas ou elementos de informação ilícitos incorrem na “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”<sup>7</sup>, aceita pelo Supremo Tribunal Federal e cuja origem se atribui à jurisprudência norte-americana<sup>8</sup>, vem como reforço ao princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas:

<sup>5</sup> Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

§ 4º Na hipótese do § 3o, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra: (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

I - Presidente da República, governadores e prefeitos; (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

<sup>6</sup> Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

<sup>7</sup> Segundo Pacelli e Douglas Fischer, pela teoria dos frutos da árvore envenenada, a regra “deve ser a derivação da ilicitude para todos os atos subsequentes à prova ilícita” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 320.)

<sup>8</sup> Conforme STF- 2ª T. HC nº 74.116/SP, DJU de 14.3.1997, e HC nº 76.641/SP DJU de 5.2.1999.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Se os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para a obtenção de novas provas, a cuja existência somente se teria chegado a partir daquela (ilícita), a ilicitude da conduta seria facilmente contornável.

Bastaria a observância da forma prevista em lei, na segunda operação, isto é, na busca das provas obtidas por meio das informações extraídas pela via da ilicitude, para que se legalizasse a ilicitude da primeira (operação).

Assim, a teoria da ilicitude por derivação é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente<sup>9</sup>.

Também nesse sentido, cita-se trecho da ementa do julgamento proferido pela Segunda Turma desta Corte, no julgamento do HC 93.050, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 1º.8.2008:

“ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DE TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. - A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do "due process of law", que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. A "Exclusionary Rule" consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América como limitação ao poder do Estado de produzir prova em sede processual penal. - A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em conseqüência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum". Doutrina. Precedentes. - A circunstância de a administração estatal achar-se investida de poderes excepcionais que lhe permitem exercer a fiscalização em sede tributária não a exonera do dever de observar, para efeito do legítimo desempenho de tais prerrogativas, os limites impostos pela Constituição e pelas leis da República, sob pena de os órgãos governamentais incidirem em frontal desrespeito às garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes em particular. - Os procedimentos dos agentes da administração tributária que contrariem os postulados consagrados pela Constituição da República revelam-se inaceitá-

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 363.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

veis e não podem ser corroborados pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de inadmissível subversão dos postulados constitucionais que definem, de modo estrito, os limites - inultrapassáveis - que restringem os poderes do Estado em suas relações com os contribuintes e com terceiros. A QUESTÃO DA DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ("FRUITS OF THE POISONOUS TREE"): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. – Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. - A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do "due process of law" e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. - A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. - Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. - Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova - que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária. – A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA ('NA INDEPENDENT SOURCE') E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA - DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA): CASOS 'SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V. UNITED STATES (1988)', v.g.."

Assim, se os únicos elementos de informação existentes são os veiculados nas matérias jornalísticas que noticiam as mensagens obtidas ilegalmente, é patente a sua imprestabilidade para qualquer fim de apuração disciplinar.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Perceba-se que até mesmo diligências adicionais para corroborar a validade dos supostos diálogos seriam invariavelmente uma decorrência lógica da ciência dos próprios diálogos. Saliente-se que “(...) *qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária*” (STF, RHC 90.376/RJ).

Importante destacar que qualquer progresso na persecução disciplinar seria passível de anulação e trancamento judicial, conforme precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, a exemplo do decidido no Mandado de Segurança nº 32.788, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes<sup>10</sup>.

De todos os ângulos, restam inexistentes outras provas ou elementos de informação para corroborar a percepção, mesmo que indiciária, de possíveis ilícitos disciplinares. Conclui-se assim pela inviabilidade de continuidade da presente Reclamação Disciplinar.

**II.2. Impossibilidade de dissociação das matérias de imprensa da origem ilícita e criminosa das informações. Irrelevância da característica de celular funcional. Possibilidade de utilização particular.**

Reitere-se, pela relevância, que a admissão de provas manifestamente ilícitas em procedimentos criminais ou administrativo punitivos é desconsiderar o Estado Democrático de Direito e colocar em perigo as garantias fundamentais de todos os cidadãos e mesmo a credibilidade das instituições.

O Ministério Público é a primeira instituição que deve respeitar os limites constitucionais na obtenção de provas e servir de exemplo para a lisura de conduta. Perceba-se que a Corregedoria Nacional é exatamente a instituição no desenho da Constituição que deve fiscalizar e compelir os membros a agirem dentro desse padrão constitucional de excelência ética e técnica.

---

<sup>10</sup> Mandado de Segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Processo Administrativo Disciplinar. 4. Conselho Nacional do Ministério Público. 5. Decadência do direito à impetração não configurada. 6. Alegação da necessidade de abertura de sindicância não conhecida. 7. Independência da atividade fiscalizatória do Senado e das competências disciplinares do CNMP. Tutela de bens jurídicos distintos. Princípio do non bis in idem não violado. 8. Renovações sucessivas da suspensão cautelar por quase dois anos. Incompatibilidade com a LCE 25/98. Impossibilidade de medida cautelar antecipar pena. 9. **Princípios do devido processo legal, do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa violados.** 10. **Decurso do prazo prescricional não demonstrado.** 11. **Anulação de todas as provas que ensejaram a abertura do PAD pelo STF (RHC 135.683, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 3.4.2017).** 12. **Segurança concedida para determinar o retorno do impetrante às suas funções e para decretar a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar 0.00.000326/2013-60.** (MS nº 32.788 – Julg. 05/12/2017 – Segunda Turma – Rel. Gilmar Mendes)

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Cumpra rechaçar ao argumento de que o acesso às supostas conversas se deu de forma legítima por veiculação na imprensa. O caráter ilícito existe para utilização criminal e disciplinar, sob pena de simplesmente se permitir que o Estado possa perpetrar violações à direitos fundamentais básicos, depois “vazar” para a imprensa e utilizar a “prova”. A vingar a tese apresentada pela representação, redundar-se-ia num absurdo do Conselho Nacional do Ministério Público cancelar procedimento para “esquentar” prova ilícita.

Saliente-se que até mesmo na seara trabalhista, com espectro de garantia e repercussão menos intensa nos direitos fundamentais do que a criminal e punitivo disciplinar, são invioláveis as conversas mantidas por empregados, mesmo que em celulares e computadores funcionais<sup>11</sup>. Cita-se julgado exemplificativo do Superior Tribunal do Trabalho:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. PROGRAMA DE MENSAGEM INSTANTÂNEA (MSN). ACESSO AO CONTEÚDO DAS MENSAGENS ENVIADAS E RECEBIDAS PELOS EMPREGADOS. OFENSA AO DIREITO À INTIMIDADE. VIOLAÇÃO DO SIGILO DA CORRESPONDÊNCIA. ABUSO DO PODER DIRETIVO. 1. Hipótese em que o Colegiado de origem concluiu que o acesso, por parte do empregador, ao conteúdo das mensagens enviadas e recebidas pelos reclamantes via MSN, não enseja o pagamento de indenização por danos morais, registrando que -o direito ao sigilo da correspondência assegurado constitucionalmente não pode servir de arrimo para que o trabalhador troque diariamente por tempo considerável correspondência via MSN com colega de serviço, pois a máquina colocada à sua disposição tem como objetivo a atividade profissional-. 2. Violação do art. 5º, X e XII, da Carta Magna, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos moldes do art. 896, -c-, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. PROGRAMA DE MENSAGEM INSTANTÂNEA (MSN). ACESSO AO CONTEÚDO DAS MENSAGENS ENVIADAS E RECEBIDAS PELOS EMPREGADOS. OFENSA AO DIREITO À INTIMIDADE. VIOLAÇÃO DO SIGILO DA CORRESPONDÊNCIA. ABUSO DO PODER DIRETIVO. 1. O empregador, no âmbito do seu poder diretivo (art. 2º da CLT), pode adotar medidas a fim de assegurar o cumprimento pelos empregados do seu compromisso de trabalho e de proteger a sua propriedade. Deve fazê-lo, contudo, sempre respeitando os direitos fundamentais do trabalhador, dentre os quais está incluído o direito à intimidade. 2. No caso dos autos, é incontroverso que o empregador, na tentativa de recuperar determinado documento, acessou um dos computadores utilizados no ambiente de trabalho e, na oportunidade, fez a leitura das mensagens trocadas entre os reclamantes via MSN, sem a autorização dos mesmos. 3. Tais fatos evidenciam que o poder diretivo foi exercido de forma abusiva, mediante a utilização de práticas que importaram em ofensa ao direito à intimidade e ao sigilo da correspondência, assegurados nos arts. 5º, X e XII, da Carta Magna. 4. Com efeito, **a comunicação via MSN - ainda que estabelecida durante o horário de trabalho, por meio de computador fornecido pela empresa -, por ostentar natureza estritamente pessoal, é inviolável, não sendo possível o exercício, pelo empregador, de qualquer tipo de controle material, ou seja, relativo ao seu conteúdo.** 5. Nesse contexto, em que os atos praticados pelo empregador não se encontravam dentro de seu poder diretivo, traduzindo-se em violação dos direitos de personali-

<sup>11</sup> TRT 15ª Região. Processo N.º 0001614-90.2012.5.15.0094 - RECURSO ORDINÁRIO - 2ª TURMA - 4ª CÂMARA – Publicado DEJT 05/03/2015.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

dade dos reclamantes, resta configurado o dano moral passível de indenização. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo RR - 4497-69.2010.5.15.0000, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 26/02/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/03/2014. Grifos acrescidos)

No caso dos autos é ainda mais patente que as supostas mensagens decorrem de crime e de violação ao direito à intimidade e ao sigilo das comunicações, assegurados nos arts. 5º, X e XII, da Carta Magna.

Por todo o exposto e em face da inexistência de elementos de prova (mensagens que, se existentes, foram obtidas de forma ilícita), impõe-se o arquivamento da presente Reclamação Disciplinar, com fundamento no artigo 77, I, do RICNMP<sup>22</sup>, sem prejuízo de eventual desarquivamento diante de novas informações.

### **III – CONCLUSÃO**

Ante o exposto, determino:

a) Considerando a ausência de qualquer elemento que indique materialidade de ilícito disciplinar imputado, determino o arquivamento da presente Reclamação Disciplinar, na forma do art. 77, I, do RICNMP<sup>12</sup>; e

b) Após, nos termos regimentais, determino, via Sistema ELO, a cientificação dos representantes, dos membros reclamados e do Egrégio Plenário.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

*(assinado eletronicamente)*  
**RINALDO REIS LIMA**  
**Corregedor Nacional do Ministério Público**

<sup>12</sup> Art. 77. Prestadas as informações pelo reclamado, decorrido o prazo sem manifestação ou encerradas as diligências, o Corregedor Nacional poderá adotar uma das seguintes providências: I – arquivar a reclamação, se ocorrer a perda do objeto ou se o fato não constituir infração disciplinar ou ilícito penal.