

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 13^a
VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA - PR**

Processo nº 5008762-24.2017.4.04.7000/PR

CARLOS EDUARDO CAIRO GUIMARÃES, já qualificado nos autos em epígrafe, por seu advogado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, expor e requerer o que se segue.

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de procedimento instaurado para apuração de eventual violação de sigilo funcional (os artigos mencionados na Representação são 153, § 1º-A. e 2º, 154 e 325, todos do Código Penal), diante da divulgação de uma decisão por meio da qual o “*magistrado decretou o afastamento do sigilo bancário e fiscal de Luiz Inácio Lula da Silva e pessoas físicas e jurídicas a ele ligadas*” (grifei).

No dia 08 de fevereiro de 2017, este Juízo determinou a **quebra do sigilo telefônico do Peticionário**. A partir desta medida, identificou-se o vínculo do jornalista com sua fonte.

Ainda, no dia 20 de fevereiro de 2017, este Juízo determinou a **quebra de sigilo telemático do conteúdo da caixa de e-mail** do Peticionário. Diante disso, o provedor enviou cópia integral da caixa postal de seu e-mail utilizado para comunicação pessoal e profissional na atividade jornalística.

Em decorrência da identificação preliminar da fonte jornalística mediante o afastamento do sigilo de suas comunicações, determinou-se a **condução coercitiva** do Peticionário e a realização de **busca e apreensão** em sua residência, a fim de confirmar a hipótese acusatória, medidas que ocorreram no dia 21 de março de 2017.

Ocorre que, no dia 23 de março de 2017, este Juízo se retratou e reconheceu a **ilicitude das provas** obtidas mediante violação do sigilo de fonte jornalística.

Nesse contexto, determinou a exclusão de “*qualquer elemento probatório relativo à identificação da fonte da informação*”. Por óbvio, a única razão para se determinar o desentranhamento de uma prova ou elemento informativo já produzido é o reconhecimento de sua **ilicitude**.

A ilicitude agora identificada na conduta outrora determinada pelo mesmo magistrado refere-se inequivocamente à **preservação do sigilo de fonte**.

Tanto assim que se consignou expressamente: “*Caso demonstrado que também Francisco José de Abreu Duarte exercia a profissão de jornalista, estenderei tal exclusão a ele*”.

Portanto, é de rigor que se proceda ao imediato **desentranhamento e inutilização** de todas as provas produzidas a partir das informações obtidas pelas quebras do sigilo telefônico do Peticionário (08 de fevereiro de 2017).

II – PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO

A decisão proferida no dia 23 de março de 2017 limitou-se a determinar a exclusão de “*qualquer elemento probatório relativo à identificação da fonte da informação*”.

Com o devido respeito, faltou ao magistrado especificar **quais** os eventos do Processo eletrônico devem ser desentranhados e inutilizados, em razão de terem sido obtidas de forma ilícita.

Nesse contexto, a solução revela-se a partir do artigo 157 do Código de Processo Penal:

*Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as **provas ilícitas**, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.*

*§ 1º São também inadmissíveis as **provas derivadas das ilícitas**, salvo quando não evidenciado o **nexo de causalidade** entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma **fonte independente** das primeiras.*

*§ 2º Considera-se **fonte independente** aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.*

*§ 3º Preclusa a decisão de **desentranhamento** da prova declarada inadmissível, esta será **inutilizada** por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (grifei)*

Vejamos.

O Código de Processo Penal adotou a chamada Teoria dos frutos da árvore envenenada (“*fruits of the poisonous tree*”), metáfora que retrata o fato de que a ilicitude de uma prova contamina com o mesmo vício as demais provas dela derivadas.

Assim, devem-se observar duas condições para a caracterização de uma prova ilícita por derivação: de um lado, a existência de nexo de causalidade entre uma e outra; de outro, a impossibilidade de ser obtida por fonte independente.

O nexo de causalidade entre a **quebra ilegal do sigilo telefônico** do Peticionário – cuja ilicitude já foi reconhecida por este Juízo ao determinar a sua exclusão dos autos – e todas as demais provas produzidas contra ele a partir de então é evidente.

Isso, porque apenas após o descobrimento de ligações telefônicas entre o Peticionário e sua fonte é que se pôde ordenar a realização de medidas ainda mais constritivas: quebra do sigilo de sua caixa de e-mail, condução coercitiva para prestar depoimento e busca e apreensão em sua residência.

Da mesma forma, o próprio Juízo reconheceu que tais provas não poderiam ter sido obtidas por fonte independentes, uma vez que, para afastar o sigilo telefônico do Peticionário, o magistrado teve que se retratar de posicionamento anterior em que havia indeferido esta quebra justamente por conta da garantia constitucional ao sigilo de fonte:

Na ocasião, indeferi a quebra do sigilo telefônico de Carlos Eduardo Cairo Guimarães pelos seguintes fundamentos:

“Por outro lado, no que diz respeito à quebra do sigilo de dados telefônicos de Carlos Eduardo Cairo Guimarães, são necessários maiores esclarecimentos

A Constituição Federal resguarda, em seu artigo 5º, inciso XIV, o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Não foi abordado pela autoridade policial ou pelo MPF a questão tendo em vista a possível proteção ao sigilo de dados e comunicações Carlos Eduardo Cairo Guimarães sob essa perspectiva, de que eventualmente sua atividade profissional possa ser caracterizada como de natureza jornalística.

Se for, haveria óbice normativo para a quebra de seu sigilo, já que a liberdade de imprensa e a proteção ao sigilo de fonte

Dada a **insuficiência de outros meios**, este Juízo reconsiderou a decisão inicial pela preservação do sigilo de fonte e afastou esta garantia constitucional, determinando medidas ainda mais severas cuja realização pressupõe que a prova não possa ser feita por outros meios disponíveis (afastamento do sigilo telefônico e telemático) ¹, fato este que por si só demonstra que as provas produzidas a partir de então não poderiam ter sido obtidas por fontes independentes, segundo a ótica do próprio Juízo.

Portanto, toda cadeia de provas e elementos informativos produzidos no curso destas investigações deve ser declarada **ilícita, a partir da decisão proferida no dia 08 de fevereiro de 2017** (afastamento do sigilo telefônico do Peticionário), procedendo-se ao imediato **desentranhamento e inutilização** de todos os Eventos do Processo Eletrônico a partir de então, notadamente os registros que se referem ao depoimento prestado mediante condução coercitiva e à busca e apreensão de seus equipamentos eletrônicos de trabalho.

III – ATIPICIDADE DA CONDOTA NARRADA NA HIPÓTESE ACUSATÓRIA

É fato incontroverso que a decisão divulgada refere-se **única e exclusivamente ao afastamento de sigilo bancário e fiscal** de determinadas pessoas naturais e jurídicas.

A própria Representação formulada pelo Ministério Público Federal delimita a hipótese acusatória nesses termos:

Em síntese, em notícia veiculada no sítio eletrônico www.blogadacidania.com.br, no dia 26.02.2018, houve divulgação indevida do conteúdo sigiloso de decisão judicial proferida pelo Exmo. Juiz Federal Sérgio Fernando Moro no bojo dos autos nº 5005896-77.2018.4.04.7000, Evento 8, através da qual, atendendo a pedido do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** e da **POLÍCIA FEDERAL**, o magistrado decretou o afastamento do **sigilo bancário e fiscal** de **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA** e pessoas físicas e jurídicas a ele ligadas.

¹ Art. 2º da Lei 9.296/96

Em outras palavras, não se cogita a divulgação de qualquer outra medida, mas apenas de decisão que teria determinado o afastamento do sigilo bancário e fiscal de determinadas pessoas.

É bem verdade que já se deixou claro que o Peticionário agiu conforme a ética jornalística, inclusive publicou em seu blog que manteve contato com o Instituto Lula com o propósito de checar a autenticidade da informação obtida, verificando se a lista de mais de quarenta nomes que lhe fora informada guardava alguma relação com a realidade.

Todavia, ainda que assim não fosse, o fato de se comunicar a alguém a quebra de sigilo bancário e fiscal não pode ser considerado, sequer em tese e abstratamente, como embaraço à investigação ou obstrução à justiça.

Isso, porque se trata de **medida voltada ao passado**, referente a informações constantes de bancos de dados da Receita Federal e instituições bancárias, **requisitadas diretamente a estas entidades** e em relação a qual um investigado **nada poderia fazer para oferecer qualquer embaraço ou obstrução**.

Com efeito, só se pode cogitar – tratando-se a hipótese em tese e abstratamente – que informações privilegiadas sirvam de munição para o embaraço de investigações ou obstrução à justiça se consistirem em medidas persecutórias que se consubstanciem em **atos futuros**, tais a realização de prisão, busca e apreensão, interceptação telefônica ou condução coercitiva.

Com relação à quebra de sigilo fiscal e bancário, buscando-se apenas o acesso a informações pretéritas constantes de banco de dados aos quais os investigados sequer têm acesso, a conduta é inequivocamente **atípica**.

Portanto, mesmo que o Peticionário não fosse jornalista, mesmo que não tivesse agido conforme a ética de sua profissão, mesmo que não tivesse dado ampla publicidade à decisão em seu blog, mesmo que não tivesse narrado expressamente que procurou o Instituto Lula para checar a autenticidade da lista de pessoas naturais e jurídicas que recebeu, mesmo que nada disso tivesse ocorrido: a conduta descrita na hipótese acusatória **não tem a potencialidade típica de ocasionar qualquer embaraço a investigações ou obstrução à justiça.**

Ante o exposto, o Peticionário deve ser excluído deste procedimento investigatório e todos os demais feitos correlatos, sob pena de nítido constrangimento ilegal.

IV – PEDIDOS

Diante do quadro apresentado, requer-se:

1. Preliminarmente, seja recebida, processada e acolhida exceção de suspeição protocolada no evento processual anterior (Evento 43), mediante o **reconhecimento da causa de suspeição em razão da inimizade capital** entre Vossa Excelência e o Excipiente, com a consequente suspensão da marcha do processo e subsequente determinação de remessa ao substituto legal, na forma do artigo 99 do Código de Processo Penal.

2. Na sequência, conforme já determinado por este Juízo, em decisão proferida no dia 23 de março de 2017, sejam imediatamente **excluídos dos autos os Eventos do Processo eletrônico que fazem qualquer menção a informações obtidas a partir do afastamento do sigilo telefônico do Peticionário**, em razão da violação do sigilo de fonte e liberdade de imprensa, nos termos do artigo 157 do Código de Processo Penal;

3. Especificamente, sejam declaradas ilícitas por derivação todas as provas e elementos informativos produzidos a partir da quebra do sigilo telefônico do Peticionário, determinada no dia 08 de fevereiro de 2017, notadamente aquelas resultantes de busca e apreensão realizada em sua residência e o depoimento obtido mediante condução coercitiva, conforme dispõe o artigo 157, § 1º, do Código de Processo Penal;

4. Como consequência, proceda-se ao imediato desentranhamento e inutilização de todos os Eventos deste Processo Eletrônico, uma vez que a Representação formulada pelo Ministério Público Federal fundamenta-se em prova cuja ilicitude já foi reconhecida por este Juízo, dado que a petição que inaugura este Processo nº 5008762-24.2017.4.04.7000/PR apresenta como documento anexo os extratos telefônicos do Peticionário (Evento 1 – Anexo 8);

5. Uma vez reconhecida a ilicitude da busca e apreensão derivada da quebra de sigilo telefônico, seja comunicada imediatamente à polícia federal a inviolabilidade do conteúdo dos dispositivos eletrônicos apreendidos em sua residência (dois telefones celulares e um notebook), bem como seja determinada a imediata restituição ao Peticionário de todos os bens ilegalmente apreendidos;

6. Seja imediatamente inutilizado o depoimento prestado no dia 21 de março de 2017, realizado com o propósito de confirmar informações sobre a fonte jornalística do Peticionário, obtido mediante condução coercitiva e iniciado sem a presença de seu advogado, cuja ilicitude já foi reconhecida por este Juízo em decisão proferida no dia 23 de março de 2017, de acordo com o artigo 157, § 3º, do Código de Processo Penal.

7. Seja determinada a **exclusão do Peticionário deste procedimento investigatório** e de todos os demais feitos correlatos, uma vez que a conduta descrita na hipótese acusatória (divulgação de quebra de sigilo fiscal e bancário) – tratando-se de medida voltada ao passado, referente a informações constantes de bancos de dados em relação aos quais investigados não tem acesso, requisitadas diretamente a estas entidades – não tem, sequer em tese e abstratamente, potencialidade típica para caracterização de embaraço à investigação ou obstrução à justiça.

Termos em que,
pede deferimento.

De São Paulo para Curitiba, 27 de março de 2017.

FERNANDO HIDEO IOCHIDA LACERDA
OAB/SP 305.684