



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
CORREGEDORIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Reclamação Disciplinar CMPF nº 1.00.002.000098/2019-48

Interessado: Conselho Nacional do Ministério Público

Ref.: RD CNMP nº 1.00698/2019-08

Reclamante: Associação Brasileira de Juristas pela Democracia - ABJD

**Reclamados: Deltan Martinazzo Dallagnol, Procurador da República
Thamea Danelon Valiengo, Procuradora Regional da República**

DECISÃO Nº 85/2019 – ER

1. Trata-se de reclamação disciplinar instaurada por esta Corregedoria com base na RD CNMP nº 1.00698/2019-08, protocolada naquele Conselho Nacional do Ministério Público pela Associação Brasileira de Juristas pela Democracia - ABJD, em face do Procurador da República Deltan Martinazzo Dallagnol e da Procuradora Regional da República Thamea Danelon Valiengo, em que a aludida associação solicita o afastamento dos mencionados membros da Força-Tarefa da Operação Lava Jato e de outras investigações correlatas, bem como a abertura de processo administrativo disciplinar para apuração de possível desvio de conduta funcional consistente na participação dos reclamados na construção do pedido de *impeachment* em desfavor do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, fato que teria sido revelado em 17.09.2019 pelo jornalista Reinaldo Azevedo, no blog “O É da Coisa”, na emissora de rádio e TV Band News, com base em matéria jornalística produzida em conjunto com o site *The Intercept Brasil*.

2. A reclamante relata que “de acordo com o teor divulgado de conversas

obtidas pela reportagem, oriundas do aplicativo *Telegram*, a procuradora afirma que o professor Modesto Carvalhosa iria arguir o *impeachment* do Ministro, e que solicitara a ela que minutasse a peça”, e que “em atitude de toda ilícita, Deltan Dallagnol incentiva a colega, e ainda se dispõe a apoiar a iniciativa, ‘olhando o texto’, solicitando, ainda, que a informação da participação não fosse passada a ninguém” (*sic*).

3. Sustenta que não há que se falar em ilicitude e, conseqüentemente, do não reconhecimento dos dados divulgados como prova válida, “seja pela obviedade de que os diálogos não são negados pelos atores, tendo sido, inclusive, comprovados por outras pessoas e autoridades, seja pela superexposição e constrangimentos a que são submetidos todos os órgãos do sistema de justiça, diante das avassaladoras revelações da inadequação de diversas condutas, praticadas pelos agentes públicos, em face de seus deveres funcionais”, e “tampouco é necessário grande esforço para demonstrar a gravidade dos fatos revelados”.

4. Por outro lado, assevera que as condutas dos reclamados, reveladas pelas mencionadas conversas, constituem indícios suficientes de materialidade e autoria a fim de embasar o cometimento de infrações, porquanto “a atuação dos procuradores viola frontalmente o que as prerrogativas funcionais e institucionais impõem ao cargo público”, uma vez que “tratam com agente privado a construção de uma peça de *impeachment* de Ministro do Supremo Tribunal Federal, atuam nas sombras ao pedir segredo de sua atuação, consorciada com advogado privado”, bem como “triangulam informações que tem acesso graças às suas funções”.

5. Aduz que o conteúdo das conversas demonstra uma clara tentativa dos reclamados, por intermédio de um advogado privado, de impedir a atuação de um ministro da Corte Suprema. Revela, ainda, uma série de outras práticas visando atingir o mencionado magistrado, apenas por não concordarem com suas posições ou decisões.

6. Prossegue aduzindo “que no dia 06 de agosto de 2019, mensagens reveladas pelo jornal *El País* mostravam que o procurador Deltan Dallagnol teria ido à Suíça para buscar provas contra o ministro Gilmar Mendes”, e que, “em seguida, no dia 08 de agosto, o site *UOL* noticiou que Dallagnol chegou a chamar o magistrado, em conversa com

procuradores, de “brocha institucional”.

7. Nesse sentido, alega que “não há dúvida que se trata de ilícito de índole altamente dolosa, haja vista que se pretendia, em conluio, praticar algo vedado pela legislação ou pela moralidade administrativa, podendo gerar proveito pessoal ou de terceiros, e sempre causando o detrimento da dignidade de *múnus público*”.

8. Assim, diante dos fatos narrados, requer a abertura de processo administrativo disciplinar com a finalidade de promover a aplicação da sanção disciplinar cabível.

9. O PR Deltan, a seu turno, aduz, primeiramente, que “a representação tem por base material obtido de forma ilícita e cujo conteúdo não teve a autenticidade e o contexto comprovados. Houve um ataque *hacker* em relação a diversas autoridades e, conforme amplamente divulgado na mídia, foi promovido por pessoas com amplos antecedentes criminais”.

10. Relata também que “a força-tarefa jamais negou que é possível que o *hacker* tenha mensagens verdadeiras, afinal de contas foi vítima de um crime. Contudo, não pode recordar ou atestar o conteúdo de centenas de milhares de mensagens trocadas em cinco intensos anos de trabalho, especialmente diante do fato de que qualquer edição ou alteração pode mudar interlocutores e conteúdos”.

11. Nesse contexto, defende que deve ser aplicado ao caso em análise o entendimento firmado na RD CNMP nº 1.00422/2019-93 (com trânsito em julgado administrativo), em que restou consignado que ‘inexiste certeza sobre a existência dessas mensagens, tampouco sobre a sua não adulteração. Tal contexto torna essa “prova” (*rectius*: elementos de informação) estéril para os fins de apuração disciplinar’, e que esse mesmo entendimento fora encampado por esta Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal ao analisar uma representação similar, já que o acesso a tais dados não foi precedido de autorização judicial.

12. Ademais, o reclamado relata que a Lava Jato em Curitiba jamais

investigou autoridades com prerrogativa de foro, seguindo, nesse ponto, a jurisprudência da Corte Suprema acerca do tema, salientando que após as equivocadas notícias sobre o assunto, publicou artigo informando todos os procedimentos adotados pela referida força-tarefa quanto a casos envolvendo pessoas com foro especial.

13. Afirma que cabe “observar ainda que a representação busca dar contornos de ilicitude a condutas que, caso fossem verificadas, seriam plenamente lícitas. Não há absolutamente nenhuma sombra de ilicitude em eventual colaboração para a elaboração de representações para apurar ilícitos político-administrativos de autoridades, quaisquer que sejam”.

14. Alfim, pondera que “ao sugerir que os procuradores fariam uso de informações privilegiadas ou que o procurador subscritor teria ido à Suíça obter provas contra ministro do Supremo, a peça é, com todo respeito, delirante e fantasiosa”.

15. Por sua vez, a PRR Thamea, corroborando o que já foi dito pelo PR Deltan, alega que as supostas conversas trocadas, por meio do aplicativo *Telegram*, entre membros do Ministério Público Federal, foram obtidas de maneira totalmente ilegal e criminosa, “por *hackers* já detidos e com amplos antecedentes criminais”.

16. E que, além desses referidos diálogos terem sido conseguidos de forma ilícita, “não possuem sua autenticidade reconhecida e são claramente passíveis de adulteração por parte dos criminosos envolvidos com tal vazamento e, portanto, a utilização de tais pretensas provas para abertura de uma Reclamação Disciplinar, sem qualquer outro indício de prova hábil para amparar as alegações do pedido inicial, é completamente desprezível do ponto de vista jurídico”,

17. Assim, busca, também, a aplicação do entendimento firmado na RD CNMP nº 1.00422/2019-93, a qual foi arquivada, tendo em vista que, como na espécie, foi intentada com base, exclusivamente, nas supostas conversas obtidas de forma ilegal e disseminadas pela imprensa.

18. A reclamada consigna que “não reconhece os supostos diálogos, mas,

ainda que pudessem ser reconhecidos, além da sua possível adulteração vez que o material jamais foi periciado, é notório que foram obtidos por criminosos e de maneira ilícita, nos termos do artigo 154-A, do Código Penal e artigo 10, da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, sem qualquer ordem judicial e em completa afronta ao artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal”, salientando, ademais, que esta Carta Maior, em seu art. 5º, LVI, estabelece, categoricamente e explicitamente, a inadmissibilidade de provas obtidas de maneira ilegal, preceito constitucional que é espelhado na Lei nº 9.784/99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

19. Por fim, a PRR Thamea, além de sustentar que as supostas conversas são absolutamente incapazes de caracterizar qualquer materialidade acerca de desvio funcional, “nega, ainda, veementemente, que tenha elaborado a peça processual de *impeachment* promovida e protocolada pelo advogado Dr. Modesto Carvalhosa e outros causídicos de renome em face do Ministro Gilmar Mendes”.

20. De plano, analisados os elementos que instruem o feito, não verifiquei na atuação dos reclamados indícios de falta funcional.

21. Isso porque, afora o amplo subjetivismo permeador dos arrazoados ora sob análise – consubstanciados em reclamação em que a reclamante basicamente limita-se a tecer críticas genéricas à atuação de membros do MPF no âmbito da Força-Tarefa Lava Jato e de outras investigações correlatas, utilizando-se de expressões vagas como “que houve uma tentativa clara de atentar contra a atuação de um ministro do Supremo Tribunal Federal, em ação ativa de membros do Ministério Público Federal por meio de um advogado privado. E que revelam uma atuação sequenciada de práticas para atingir o ministro Gilmar Mendes” – há de se notar a ausência de elementos probatórios mínimos aptos a sustentar o indigitado desvio funcional.

22. Com efeito, à exceção das citadas conversas divulgadas, em especial, pela emissora de rádio e TV Band News, pelo site *UOL* e pelo jornal *El País*, em parceria com o site *The Intercept Brasil*, a Associação Brasileira de Juristas pela Democracia - ABJD, ora reclamante, não logrou trazer aos autos documentos ou quaisquer outros elementos indiciários

que conduzissem, ao menos por dedução ou suposição, à prática de infrações funcionais pelos reclamados.

23. No caso, considerando a inexistência de autorização judicial para a interceptação (telefônica ou telemática) das mensagens referidas nos retrocitados veículos de comunicação, a obtenção destas afigura-se indiscutivelmente ilícita e criminosa, o que a torna inútil para a deflagração de qualquer procedimento, investigação ou processo.

24. E como se não bastasse, ainda que se ignorasse a forma da sua obtenção, inexistente, sequer, certeza da existência das supostas mensagens veiculadas pelo indigitado site “*The Intercept*”.

25. Este ponto consiste, portanto, na espinha dorsal do motivo do presente arquivamento, no sentido de que os elementos pelos quais se tenta valer o reclamante (notícias de internet) originam-se, em parte, da violação ao sigilo das comunicações sagradamente protegido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XII. *In verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;” g.n.

26. Nesta esteira, a Lei 9.296/1996 regulamentou, em seu primeiro artigo, o art. 5º, inciso XII, da CF/88:

“Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça. g.n.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.”

27. O Código de Processo Penal é, em seu art. 157, tão expresso quanto:

“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)” g.n.

28. Na mesma linha, a Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), em seu art. 30, indica que *“São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos”*.

29. Existem, ainda, nesta Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal, inúmeros precedentes sobre a inviolabilidade do sigilo de correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Há, inclusive, arquivamentos de representações baseadas em notícias do mesmo site *“The Intercept”*, realizados por este Órgão, que, embora não suportem transcrição – ante o sigilo que as garante –, foram arquivadas por constituírem provas ilícitas.

30. O Supremo Tribunal Federal, do mesmo modo, já sedimentou que somente se violam os sigilos em questão por meio de ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

31. Neste particular, o Exmo. Min. Celso de Mello, no julgamento do HC nº 164.493/PR, fez referência à impossibilidade de utilização das informações apresentadas pelo mesmo Portal *Intercept Brasil*, exatamente pela contestação pública de sua autenticidade por parte dos interlocutores.

32. Trata-se de entendimento consolidado, há muito, pela e. Corte Suprema. Vale citar o trecho da ementa do julgamento proferido pela Segunda Turma do Tribunal Constitucional no HC nº 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 consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum". Doutrina. Precedentes.***

33. Igualmente, o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em reiteradas ocasiões, já se manifestou no mesmo sentido e, em recente voto de sua lavra, datado de 11 de junho do corrente ano, asseverou que embora considere possível o acesso aos dados contidos em aparelhos celulares, tal acesso deve ser condicionado à prévia decisão judicial.

34. Tratava-se de caso em que a defesa de um condenado por tráfico pedia a nulidade da ação penal com fundamento na ilicitude das provas obtidas mediante acesso a conversas registradas no aplicativo *WhatsApp* a partir da apreensão do celular e posterior ingresso em domicílio sem autorização judicial.

35. Na ocasião, o referido ministro explicou que, embora a jurisprudência do Supremo fosse no sentido de que a inviolabilidade das comunicações não se aplicava aos dados registrados, mas apenas às trocas de informações privativas (comunicações), a modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas, a promulgação de novas leis e o significativo desenvolvimento das tecnologias da comunicação, do tráfego de dados e dos aparelhos modernos nos leva, nos dias atuais, a solução diferente. “Penso que se está diante de típico caso de mutação constitucional”, afirmou sua excelência. Portanto, foi, à época, ainda mais longe, estendendo a proteção de inviolabilidade dos dados não apenas à troca de comunicações, mas também aos dados registrados.

36. Não faria sentido, por conseguinte, dar ao presente caso, tratamento

diverso daquele já dispensado a vários anteriores.

37. Nesse contexto, não há indícios de que os reclamados tenham, de alguma forma, incorrido em conduta elencada como falta disciplinar na LC nº 75/93 e, assim, pela impossibilidade de instauração de qualquer procedimento disciplinar administrativo.

38. Ante o exposto, determino o arquivamento do expediente.

39. Dê-se ciência às partes e ao interessado.

Brasília, 02 de dezembro de 2019.

ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Subprocuradora-Geral da República

Corregedora-Geral do Ministério Público Federal