EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PROCURADOR(A) DA REPÚBLICA DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO PARANÁ

Min. Teori Zavascki:

“*A lei de regência (Lei 9.269/1996), além de vedar expressamente a divulgação de qualquer conversação interceptada (art. 8º), determina a inutilização das gravações que não interessem à investigação criminal* (...) *é descabida a invocação do interesse público da divulgação ou a condição de pessoas públicas dos interlocutores atingidos* (...) *O que se infirma é a divulgação pública das conversas interceptadas da forma como ocorreu, imediata, sem levar em consideração que a prova sequer fora apropriada à sua única finalidade constitucional legítima (‘para fins de investigação criminal ou instrução processual penal’)* (...)”. (STF, Rcl. 23.457, decisão de 22/03/2016)

Des. Fed. Rogério Favreto:

“(...) *decisão judicial deve obediência aos preceitos legais, e não ao propósito de satisfazer a opinião pública* (...) *a decisão, no quadro em que proferida, teve o condão de convulsionar a sociedade brasileira e suas disputas políticas* (...) *o próprio magistrado enviou carta pessoal à Rede Globo e postou nota no seu blog, manifestando ter ficado ‘tocado’ pelas manifestações da população*”. (TRF4, C.E., P.A. nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS, j. 23.09.16)

Paulo Rangel:

*Se o inquérito policial foi arquivado porque o fato é atípico (ausência de dolo, por exemplo) e surgem provas novas de que houve o dolo no cometimento do fato, admite-se o desarquivamento e, consequentemente, a instauração da ação penal competente.* (*A coisa julgada no processo penal brasileiro,* São Paulo: Atlas, 2012)

**LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA**, brasileiro, casado, Deputado Federal (PT/SP), inscrito no CPF/MF sob o n.º 024.413.698-06, com endereço na Câmara dos Deputados – Palácio do Congresso Nacional – Praça dos Três Poderes, Anexo III, Gabinete 281, CEP 70160-900, Brasília/DF, em conjunto com seus advogados que ao final subscrevem, vem respeitosamente à presença de V. Sa., com base no art. 27, do Código de Processo Penal, e no art. 1º, da Resolução n.º 174/17, do CNMP, apresentar

NOTÍCIA-CRIME

em face do Sr. **SÉRGIO FERNANDO MORO**, brasileiro, casado, ex-ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, inscrito no CPF/MF sob o nº 863.270.629-20, pelos fatos e circunstâncias expostos adiante.

I – O FATO E SUA POTENCIAL CAPITULAÇÃO JURÍDICO-PENAL

*O fato e suas circunstâncias*

Em 16 de março de 2016, enquanto ocupava o cargo de Juiz Federal Titular da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, o NOTICIADO proferiu decisão que, no bojo de uma medida cautelar de interceptação telefônica, levantou o sigilo dos autos, conferindo publicidade ampla e irrestrita ao conteúdo dos diálogos captados.

Naquilo que interessa para a presente notícia-crime, constou na decisão:

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de processo vinculado à assim denominada Operação Lavajato e no qual, a pedido do Ministério Público Federal, foi autorizada a interceptação telefônica do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e de associados.

A interceptação foi interrompida.

Juntou a autoridade policial relatórios e áudios nos eventos 109, 111, 116 e 133.

Ouvido, o MPF manifestou-se pelo levantamento do sigilo sobre estes autos e a remessa deles à Procuradoria-Geral da República (evento 123). Decido.

Com a efetivação das buscas e diligências ostensivas da investigação em relação a supostos crimes envolvendo o ex-Presidente (processo 500661729.2016.4.04.7000), **não há mais necessidade de manutenção do sigilo sobre a presente interceptação telefônica**.

(...)

**Não havendo mais necessidade do sigilo**, **levanto a medida a fim de propiciar** a ampla defesa e **publicidade**.

Como tenho decidido em todos os casos semelhantes da assim denominada Operação Lavajato, tratando o processo de apuração de possíveis crimes contra a Administração Pública, o interesse público e a previsão constitucional de publicidade dos processos (art. 5º, LX, e art. 93, IX, da Constituição Federal) impedem a imposição da continuidade de sigilo sobre autos. O levantamento propiciará assim não só o exercício da ampla defesa pelos investigados, mas também o saudável escrutínio público sobre a atuação da Administração Pública e da própria Justiça criminal. A democracia em uma sociedade livre exige que os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras.

Isso é ainda mais relevante em um cenário de aparentes tentativas de obstrução à justiça, como reconhecido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decretar a prisão cautelar do Senador da República Delcídio do Amaral Gomez, do Partido dos Trabalhadores, e líder do Governo no Senado, quando buscava impedir que o ex-Diretor da Petrobrás Nestor Cuñat Cerveró, preso e condenado por este Juízo, colaborasse com a Justiça, especificamente com o Procurador Geral de Justiça e com o próprio Supremo Tribunal Federal.

Não muda esse quadro o fato da prova ser resultante de interceptação telefônica. Sigilo absoluto sobre esta deve ser mantido em relação a diálogos de conteúdo pessoal inadvertidamente interceptados, preservando-se a intimidade, mas jamais, à luz do art. 5º, LX, e art. 93, IX, da Constituição Federal, sobre diálogos relevantes para investigação de supostos crimes contra a Administração Pública. Nos termos da Constituição, não há qualquer defesa de intimidade ou interesse social que justifiquem a manutenção do segredo em relação a elementos probatórios relacionados à investigação de crimes contra a Administração Pública.

Portanto, levanto o sigilo sobre estes autos. Vincule a Secretaria este processo ao aludido 5006617-29.2016.4.04.7000.

Da mesma forma, levanto o sigilo sobre os inquéritos vinculados ao aludido 5006617-29.2016.4.04.7000. Concomitantemente, diante da notícia divulgada na presente data de que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva teria aceito convite para ocupar o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, deve o feito, com os conexos, ser remetido, após a posse, aparentemente marcada para a próxima terça-feira (dia 22), quando efetivamente adquire o foro privilegiado, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Intime-se o MPF para indicar os processos a serem encaminhados.

Curitiba, 16 de março de 2016.

SÉRGIO FERNANDO MORO

Juiz Federal

(Pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico nº 500620598.2016.4.04.7000, decisão do evento 135) (negrito nosso)

De modo imediato, os meios de comunicação social passaram a divulgar o teor dos diálogos interceptados, dentre eles um que envolvia o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva e a então mandatária da República, Sra. Dilma Vana Roussef.

Como consequência, no próprio 16 de março, o clima de instabilidade política no país foi profundamente agravado, pois o modo como foram divulgadas (pelo NOTICIADO) as conversas privadas e a interpretação que lhes foi dada (pelos investigadores) sugeria alguma conduta ilícita dos ex-presidentes.

Nesse sentido, confira-se o teor de matéria publicada pelo jornal Folha de São Paulo na mesma data, pouquíssimas horas após a decisão de divulgação das interceptações telefônicas:

**Dilma agiu para tentar evitar a prisão de Lula, sugere gravação; ouça**

DE SÃO PAULO

16/03/2016 18h46 - Atualizado às 21h26

O juiz federal Sergio Moro incluiu no inquérito que tramita em Curitiba uma conversa telefônica entre o ex-presidente Lula e a presidente Dilma Rousseff, na qual ela diz que encaminhará a ele o "termo de posse" de ministro.

Dilma diz a Lula que o termo de posse só seria usado "em caso de necessidade".

Os investigadores da Lava Jato interpretaram o diálogo como uma tentativa de Dilma de evitar uma eventual prisão de Lula. Se houvesse um mandado do juiz, de acordo com essa interpretação, Lula mostraria o termo de posse como ministro e, em tese ficaria livre da prisão.

(Folha de São Paulo – 16.03.16)

Naquela ocasião, prevaleceu perante a opinião pública a versão atribuída ao fato pelos investigadores – no sentido de que a nomeação do ex-presidente Lula como Ministro de Estado da Casa Civil consistiria numa tentativa de evitar sua prisão –, tanto que, dois dias mais tarde, ancoradas nessa interpretação, duas decisões proferidas pelo Min. Gilmar Mendes (STF, Med. Caut. no MS 34.070/DF e no MS 34.071/DF) suspenderam a posse no cargo, em virtude de suposto desvio de finalidade do ato administrativo.

Àquela altura, ainda que inexistisse qualquer mandado de prisão contra o ex-presidente Lula, constou o fundamento seguinte nas decisões do STF:

O objetivo da falsidade é claro: impedir o cumprimento de ordem de prisão de juiz de primeira instância [Moro]. Uma espécie de salvo conduto emitida pela presidente da República. Ou seja, a conduta demonstra não apenas os elementos objetivos do desvio de finalidade, mas também a intenção de fraudar.

(STF, Med. Caut. no MS 34.070/DF e no MS 34.071/DF, decisões proferidas pelo Min. Gilmar Mendes em 18.03.16)

Como se depreende do excerto acima, o ato de divulgar o conteúdo da interceptação telefônica – dentre eles o diálogo entre os ex-presidentes da República – levou não apenas a opinião pública, mas também o STF (através da decisão do Min. Gilmar Mendes) a interpretar como fraudulenta uma nomeação para o cargo de Ministro de Estado. Ou seja, em que pese a cláusula constitucional elevando à categoria de inviolável o sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, XII, CRFB), somente excepcionada para fins probatórios em investigação criminal ou instrução processual penal, desde que na forma da lei (parte final do inciso XII), vê-se que, em tese, a divulgação do diálogo e a interpretação que lhe foi dada atendeu a um fim diverso, de viés político, gerando sérias consequências nos rumos do país.

Ainda no calor do momento, no fatídico 16 de março, juristas dos mais variados matizes observaram a manifesta ilegalidade do ato:

**SEM COMPETÊNCIA**

**Sergio Moro divulgou grampos ilegais de autoridades com prerrogativa de foro**

16 de março de 2016, 23h53

Por Pedro Canário e Marcos de Vasconcellos

**Ao tornar públicas as gravações de telefonemas** entre a presidente Dilma Rousseff e o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, **o juiz federal Sergio Fernando Moro divulgou material ilegal**. De acordo com professores de Direito e advogados ouvidos pela ConJur, os grampos não poderiam ter perdido o sigilo, por dois motivos igualmente graves.

Primeiro, porque se um dos participantes da conversa tem prerrogativa de foro por função, caberia à primeira instância mandar as provas para a corte indicada. No caso, a presidente Dilma só pode ser processada e julgada (em casos de crimes comuns) pelo Supremo Tribunal Federal, conforme manda o artigo 102, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal.

Ou seja, a única decisão que Moro poderia tomar a respeito da gravação seria enviá-la ao Supremo, para que lá fosse decidido o que fazer com essas provas: abrir inquérito, abrir ação penal, arquivar, devolver etc. **De acordo com a explicação do professor de Processo Penal da USP Gustavo Badaró, agora que Moro abriu o sigilo sem questionar o Supremo**, se houver qualquer indício de crime cometido pela presidente nas conversas, **as gravações não poderão ser usadas**.

**Pedro Serrano, professor de Direito Constitucional da PUC de São Paulo**, é mais direto. **Para ele, não há interpretação da Constituição que permita a um juiz de primeiro grau tornar público material sem qualquer decisão do STF**.

O advogado **Cezar Roberto Bitencourt, professor de Direito Penal da PUC do Rio Grande do Sul**, também **afirma a ilegalidade da divulgação dos grampos**. "No momento em que o telefone interceptado conecta-se com autoridade que tem foro privilegiado, o juiz não pode dar-lhe publicidade", afirma.

(...)

“Também é preciso ver os horários. **Se Lula já estava ministro quando a conversa foi divulgada, a decisão foi ilegal”, completa Badaró**. **E se Lula não ainda não era ministro, Jacques Wagner era**.

(...)

Já para **Cezar Bitencourt**, "houve, no mínimo, má-fé". "Essa gravação, após encerrada a autorização judicial, é uma interceptação ilegal, e a **sua divulgação também é ilegal, pois feita com a consciência de que se tratava de uma gravação ilegal. Houve crime de quebra de sigilo telefônico ilegalmente**.

(fonte: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-16/moro-divulgou-grampos-ilegais-autoridades-prerrogativa-foro>, acesso em 04/06/2020, às 11h17min) (negrito nosso)

Como atestam as diversas manifestações expostas acima, não era preciso ter qualquer simpatia pelos investigados para se alcançar a conclusão de que, em tese, o ato do NOTICIADO se revestia de ilegalidade ímpar, adentrando nas raias da tipicidade penal, bastando observar a força normativa da Constituição.

Deflui de uma simples análise da sucessão de eventos daquela data, notadamente dos horários em que ocorreram a ordem de interrupção da medida (às 11h13min), sua comunicação à Autoridade Policial (às 11h44min) e às operadoras de telefonia (entre 12h17min e 12h18min), e a captação do famigerado diálogo (às 13h32min), para se concluir que, em tese, o NOTICIADO tinha plena consciência da ausência de ordem judicial amparando a interceptação divulgada. Até porque, às 15h34min, a Autoridade Policial responsável pelo caso comunicou ao NOTICIADO o conteúdo do **diálogo interceptado sem ordem judicial**.

Pois bem.

No dia seguinte, 17 de março, uma nova decisão – não um despacho, afinal, seu conteúdo dizia respeito à violação da intimidade de diversos indivíduos – foi proferida pelo NOTICIADO, cujo conteúdo é o seguinte:

Revejo o segundo despacho de 16/03 (evento 135).

Determinei a interrupção da interceptação, por despacho de 16/03/2016, às 11:12:22 (evento 112).

Entre a decisão e a implementação da ordem junto às operadoras, colhido novo diálogo telefônico, às 13:32, juntado pela autoridade policial no evento 133.

Não havia reparado antes no ponto, mas não vejo maior relevância.

Como havia justa causa e autorização legal para a interceptação, não vislumbro maiores problemas no ocorrido, valendo, portanto, o já consignado na decisão do evento 135.

Não é ainda o caso de exclusão do diálogo considerando o seu conteúdo relevante no contexto das investigações, conforme já explicitado na decisão do evento 135 e na manifestação do MPF do evento 132.

A circunstância do diálogo ter por interlocutor autoridade com foro privilegiado não altera o quadro, pois o interceptado era o investigado e não a autoridade, sendo a comunicação interceptada fortuitamente. Ademais, nem mesmo o supremo mandatário da República tem um privilégio absoluto no resguardo de suas comunicações, aqui colhidas apenas fortuitamente, podendo ser citado o conhecido precedente da Suprema Corte norte-americana em US v. Nixon, 1974, ainda um exemplo a ser seguido.

Evidentemente, caberá ao Supremo Tribunal Federal, quando receber o processo, decidir definitivamente sobre essas questões.

Então apenas prossiga a Secretaria no cumprimento do despacho do evento 135. Sobrevindo informação sobre a efetiva posse do investigado no cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, remetam-se os autos, com os conexos, ao Supremo Tribunal Federal.

Curitiba, 17 de março de 2016.

SÉRGIO FERNANDO MORO

Juiz Federal

(Pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico nº 500620598.2016.4.04.7000, decisão do evento 140)

Nessa nova decisão, afora as circunstâncias de **(i)** insistir judicando em feito para o qual seu Juízo era manifestamente incompetente e **(ii)** citar precedente (U.S. vs. Nixon, 1974) da jurisprudência alienígena inaplicável ao caso – note-se que Richard Nixon não estava sendo grampeado, ele é quem grampeava adversários –, o que, a um só tempo, demonstrou desprestígio à Suprema Corte brasileira e reverência à Suprema Corte de outro país, corroborou-se aquilo que diversos juristas haviam apontado na data anterior, logo após a ocorrência do fato: sob o ponto de vista objetivo, a captação foi ilegal, e, sob o ponto de vista subjetivo, a presença do dolo em torná-la pública, à revelia da ordem constitucional e legal.

Isso pode ser constatado no trecho (da decisão) em que o NOTICIADO menciona “*Não havia reparado antes no ponto, mas não vejo maior relevância. Como havia justa causa e autorização legal para a interceptação, não vislumbro maiores problemas no ocorrido, valendo, portanto, o já consignado na decisão do evento 135*”. Ou seja, em que pese ter principiado a decisão com o anúncio de que faria um *mea culpa* (vide: “*Revejo o segundo despacho de 16/03 (evento 135)*”), na prática, aparentemente o NOTICIADO tentou creditar o fato a um “descuido”, que, no seu entendimento, não teria “*maior relevância*”.

Ora, caso não tivesse qualquer relevância o NOTICIADO não teria se preocupado em proferir nova decisão sobre o tema. Ademais, preocupa notar que um Juiz Federal não se atentava à legalidade da captação de diálogos telefônicos envolvendo a principal autoridade da República. Caso seja efetivamente verdadeira essa hipótese, qual era o cuidado do NOTICIADO com o respeito às garantias constitucionais dos demais cidadãos sob sua jurisdição?

Em verdade, ao retomar o tema e mencionar que “*não havia reparado antes no ponto*”, aparentemente o NOTICIADO pretendeu creditá-lo a uma simples imprudência, cuja consequência (jurídica) seria afastar a tipicidade penal de sua conduta, porquanto o delito previsto pelo art. 10, da Lei n.º 9.296/96, não contém a modalidade culposa. No entanto, como veremos adiante, novas provas indicam justamente o contrário.

*O julgamento pelo STF: usurpação de competência, divulgação indevida das mensagens e ilicitude da prova*

Provocado a se manifestar sobre o tema, o saudoso Min. Teori Zavascki, em 22 de março daquele ano, ao deferir liminar em Reclamação ajuizada pela Advocacia-Geral da União em favor da então Presidente da República, referendada pelo Plenário em 31 de março, determinou a suspensão e a remessa do feito ao STF, “*ficando determinada também a sustação dos efeitos da decisão que autorizou a divulgação das conversações telefônicas interceptadas*”. Vejamos:

(...) 4. É certo que **eventual encontro de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro especial durante atos instrutórios subsequentes, por si só, não resulta em violação de competência desta Suprema Corte**, já que apurados sob o crivo de autoridade judiciária que até então, por decisão da Corte, não violava competência de foro superior (...).

5. **O exame dos autos na origem revela, porém**, ainda que em cognição sumária, **uma realidade diversa**. (...)

6. Embora a interceptação telefônica tenha sido aparentemente voltada a pessoas que não ostentavam prerrogativa de foro por função, **o conteúdo das conversas – cujo sigilo, ao que consta, foi levantado incontinenti, sem nenhuma das cautelas exigidas em lei** – passou por **análise que evidentemente não competia ao juízo reclamado**:

(...)

9. Procede, ainda, o pedido da reclamante para, cautelarmente, sustar os efeitos da decisão que suspendeu o sigilo das conversações telefônicas interceptadas. **São relevantes os fundamentos que afirmam a ilegitimidade dessa decisão**.

Em primeiro lugar, porque **emitida por juízo que, no momento da sua prolação, era reconhecidamente incompetente para a causa**, ante a constatação, já confirmada, do envolvimento de autoridades com prerrogativa de foro, inclusive a própria Presidente da República.

Em segundo lugar, porque **a divulgação pública das conversações telefônicas interceptadas, nas circunstâncias em que ocorreu, comprometeu o direito fundamental à garantia de sigilo, que tem assento constitucional**. O art. 5º, XII, da Constituição somente permite a interceptação de conversações telefônicas em situações excepcionais, “por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. Há, portanto, quanto a essa garantia, o que a jurisprudência do STF denomina reserva legal qualificada.

**A lei de regência** (Lei 9.269/1996), **além de vedar expressamente a divulgação de qualquer conversação interceptada (art. 8º), determina a inutilização das gravações que não interessem à investigação criminal (art. 9º)**. Não há como conceber, portanto, a divulgação pública das conversações do modo como se operou, especialmente daquelas que sequer têm relação com o objeto da investigação criminal. Contra essa ordenação expressa, que – repita-se, tem fundamento de validade constitucional – **é descabida a invocação do interesse público da divulgação ou a condição de pessoas públicas dos interlocutores atingidos**, como se essas autoridades, ou seus interlocutores, estivessem plenamente desprotegidas em sua intimidade e privacidade.

(...)

**O que se infirma é a divulgação pública das conversas interceptadas da forma como ocorreu, imediata, sem levar em consideração que a prova sequer fora apropriada à sua única finalidade constitucional legítima (“para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”)**, muito menos submetida a um contraditório mínimo.

A esta altura, há de se reconhecer, são irreversíveis os efeitos práticos decorrentes da indevida divulgação das conversações telefônicas interceptadas.

(STF, Med. Caut. na Rcl. 23.457/PR, decisão monocrática proferida pelo Min. Teori Zavascki em 22.03.16) (destacamos)

Na sequência, em ofício prestando informações à Corte Suprema, o NOTICIADO mencionou o que segue:

Apesar desse diálogo interceptado ser relevante na perspectiva jurídico criminal para o ex-presidente Lula, já que indica o propósito de influenciar, intimidar ou obstruir a Justiça, **no que se refere à Exma. presidente da República, não há qualquer manifestação dela assentindo com esse propósito**, com o que não também **não havia causa para**, por conta dele, **remeter o processo ao Supremo**.

(ofício do NOTICIADO prestando informações na Med. Caut. na Rcl. 23.457/PR do STF) (negrito nosso)

Ao ler o trecho acima, tem-se a impressão de que, por ocasião da divulgação dos áudios, o NOTICIADO não havia feito qualquer avaliação sobre o relevo jurídico-penal (do diálogo) no tocante à então Presidente da República, porém, como o “diabo mora nos detalhes”, basta conferir o conteúdo da decisão daquele 16 de março para verificar a falácia do argumento.

Na decisão de 16 de março, no ponto em que menciona “*A democracia em uma sociedade livre exige que os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras*”, obviamente o NOTICIADO somente poderia se referir à ex-presidente Dilma Roussef, pois, como é público e notório, o ex-presidente Lula não era governante há mais de cinco anos.

Nesse mesmo ofício, em três oportunidades, o NOTICIADO pediu “respeitosas escusas” à mais alta Corte de Justiça do País, o que, igualmente, poderia dar a impressão de que teria se arrependido da conduta, reconhecendo seu erro. Todavia, como veremos adiante, o tempo demonstrou que a manifestação jamais esteve imbuída de sinceridade.

Posteriormente, em 13 de junho de 2016, o Ministro Teori Zavascki julgou parcialmente procedente a Reclamação para “*reconhecer a violação de competência do Supremo Tribunal Federal e cassar as decisões proferidas pelo juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba em 16.3.2016 (evento 135) e 17.3.2016 (evento 140)*” e *“(b)* *reconhecer a nulidade do conteúdo de conversas colhidas após a determinação judicial de interrupção das interceptações telefônicas*”. Alguns trechos da decisão de mérito merecem destaque, porquanto têm substancial relevo para o objeto desta notícia-crime:

7. Porém**, diversamente do defendido pelo Ministério Público, a realidade dos autos não se resume a encontro fortuito de provas**. Com efeito, a violação da competência do Supremo Tribunal se deu no mesmo momento em que o juízo reclamado, ao se deparar com possível envolvimento de autoridade detentora de foro na prática de crime, deixou de encaminhar a este Supremo Tribunal Federal o procedimento investigatório para análise do conteúdo interceptado. E, o que é ainda mais grave, procedeu a juízo de valor sobre referências e condutas de ocupantes de cargos previstos no art. 102, I, b e c, da Constituição da República e sobre matéria probatória que, segundo a própria decisão, não mais se encontrava na esfera de competência do reclamado. **Mais ainda: determinou, incontinenti, o levantamento do sigilo das conversas interceptadas, sem adotar as cautelas previstas no ordenamento normativo de regência**, assumindo, com isso, o risco de comprometer seriamente o resultado válido da investigação.

(...)

10. Como visto, **a decisão proferida pelo magistrado reclamado em 17.3.2016 (documento comprobatório 4) está juridicamente comprometida**, não só em razão da usurpação de competência, mas também, **de maneira ainda mais clara, pelo levantamento de sigilo das conversações telefônicas interceptadas**, mantidas inclusive com a ora reclamante e com outras autoridades com prerrogativa de foro. Foi também precoce e, pelo menos parcialmente, equivocada a decisão que adiantou juízo de validade das interceptações, colhidas, em parte importante, sem abrigo judicial, quando já havia determinação de interrupção das escutas. Isso ficou expressamente reconhecido:

(...)

Vê-se, pois, que o juízo reclamado determinou a interrupção das interceptações telefônicas em “16/3/2016, às 11:12:22 (evento 112)”, mas, entre a decisão proferida e o efetivo cumprimento, houve a colheita de diálogo mantido entre a reclamante e Luiz Inácio Lula da Silva, então alvo da medida, o qual ocorreu às 13:32h do dia 16.3.2016. Mesmo assim, sem remeter os autos a esta Corte, o juízo reclamado determinou o levantamento do sigilo das conversações.

(STF, Rcl. 23.457/PR, Min. Teori Zavascki, j. 13.06.16) (negrito nosso)

Conforme o trecho transcrito acima, houve o levantamento do sigilo das conversas interceptadas sem adotar as cautelas previstas no ordenamento normativo de regência, de modo que “*a decisão proferida pelo magistrado* (...) *está juridicamente comprometida, não só em razão da usurpação de competência, mas também, de maneira ainda mais clara, pelo levantamento de sigilo das conversações telefônicas interceptadas*”.

Em outra passagem da decisão de mérito, ao abordar a existência (ou não) de “*conteúdo jurídico-criminal relevante para a Exma. Sra. Presidenta da República*”, confirma-se a interpretação de que o NOTICIADO, em sua decisão de 16 de março, somente poderia estar se referindo à ex-presidente Dilma quando mencionou “*governantes*” que agiriam “*protegidos pelas sombras*”:

Isso, aliás, está claramente ilustrado nestes mesmos autos: **enquanto o juízo reclamado**, no intuito de justificar seu ato, **assegura que “o referido diálogo não tinha conteúdo jurídico-criminal relevante para a Exma. Sra. Presidenta da República**, então não havia causa para, em 16/03, determinar a competência do Supremo Tribunal Federal”, **o Procurador-Geral da República, com base nos mesmos elementos**, inclusive os diálogos interceptados, **requereu a esta Suprema Corte a abertura de inquérito justamente para investigar os fatos relacionados a autoridades com prerrogativa de foro** indicadas naquele procedimento.

(STF, Rcl. 23.457/PR, Min. Teori Zavascki, j. 13.06.16) (negrito nosso)

Ou seja, naquela quadra, ao menos perante o STF, a justificativa dada pelo NOTICIADO “não colou”.

*O julgamento do caso pelo TRF da 4ª Região: ausência de dolo na conduta e inaplicabilidade da norma jurídica em “situações excepcionais”*

De toda forma, a tática (do NOTICIADO) de tratar sua conduta como uma imprudência de menor importância acabou tendo êxito, pois, ao julgar recurso contra decisão do Corregedor-Regional da Justiça Federal da 4ª Região, que havia determinado o arquivamento de representação ofertada para apurar esses fatos, a Corte Especial do TRF da 4ª Região proferiu acórdão cujo voto condutor fez constar o seguinte:

RELATÓRIO

(...) **A decisão recorrida**, por seu turno, após longa fundamentação, **conclui**:

**Não restando evidenciado que o magistrado agiu com dolo**, fraude, ou grave desídia, não há motivo para cogitar-se da aplicação de sanção disciplinar.

(...)

VOTO

**Os fatos que fundamentam a representação dos recorrentes já foram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal** (STF), nos autos da Reclamação (Rcl) nº 23.457, rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 13-06-2016. Ali, o magistrado ora representado assim se explica:

(...)

**Não vislumbrou o relator da Reclamação, contudo, indícios de infração administrativa ou penal por parte do magistrado representado, caso contrário teria determinado o encaminhamento de peças ao Ministério Público (CPP, art. 40) e/ou aos órgãos correicionais competentes (CNJ, CJF, TRF da 4ª Região).**

De qualquer sorte, impõe-se a este Tribunal, no exercício de sua competência correcional, apreciar o mérito da representação.

(...)

De início, impõe-se advertir que essas regras jurídicas só podem ser corretamente interpretadas à luz dos fatos a que se ligam e de todo modo verificado que incidiram dentro do âmbito de normalidade por elas abrangido. **É que a norma jurídica incide no plano da normalidade, não se aplicando a situações excepcionais** (...).

Ora, é sabido que os processos e investigações criminais decorrentes da chamada "Operação Lava-Jato", sob a direção do magistrado representado, constituem caso inédito (único, excepcional) no direito brasileiro. Em tais condições, neles haverá situações inéditas, que escaparão ao regramento genérico, destinado aos casos comuns. Assim, tendo o levantamento do sigilo das comunicações telefônicas de investigados na referida operação servido para preservá-la das sucessivas e notórias tentativas de obstrução, por parte daqueles, garantindo-se assim a futura aplicação da lei penal, é correto entender que o sigilo das comunicações telefônicas (Constituição, art. 5º, XII) pode, em casos excepcionais, ser suplantado pelo interesse geral na administração da justiça e na aplicação da lei penal.

(...)

Apenas a partir desse precedente do STF (Rcl nº 23.457) é que os juízes brasileiros, incluso o magistrado representado, dispõem de orientação clara e segura a respeito dos limites do sigilo das comunicações telefônicas interceptadas para fins de investigação criminal.

Em tais condições, tenho que agiu com acerto a autoridade recorrida, ao determinar o arquivamento da representação, por não haver indícios de prática de infração disciplinar.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(TRF4, C.E., P.A. nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS, voto condutor do Des. Fed. RÔMULO PIZZOLATTI, j. 23.09.16) (negrito nosso)

Como visto acima, foi negado provimento ao recurso porque, de acordo com o Corregedor-Regional da Justiça Federal da 4ª Região, não restou evidenciado que o NOTICIADO teria agido com dolo. Ademais, ainda de acordo com o trecho do acórdão transcrito acima, o Ministro Relator da Reclamação n.º 23.457 do STF não teria vislumbrado “*indícios de infração administrativa ou penal por parte do magistrado representado, caso contrário teria determinado o encaminhamento de peças ao Ministério Público (CPP, art. 40) e/ou aos órgãos correicionais competentes (CNJ, CJF, TRF da 4ª Região)*”.

Contudo, ao contrário do que constou no acórdão do TRF4, **a questão atinente à tipicidade penal do fato não foi analisada pelo STF**, aliás, foi expressamente determinado o desentranhamento da petição n.º 20335/2016, por meio do qual a defesa do ex-presidente Lula requeria “*a instauração de inquérito policial para apurar o vazamento de documentos relacionados a esta reclamação*”. Vejamos:

Contudo, nada impede seja deferido desde já o requerimento formulado pelo Ministério Público, de “desentranhamento da petição 20335/2016, de Luiz Inácio Lula da Silva, com autuação autônoma, para providências”, propiciando inclusive que, no procedimento a ser instaurado, venha a ser analisado o requerimento apresentado no item II.7 da manifestação ministerial (fls. 42-43).

(STF, Rcl. 23.457/PR, Min. Teori Zavascki, j. 13/06/16)

Portanto, não tendo havido qualquer análise de mérito da questão pelo STF, vê-se que, no âmbito do TRF4, **(i)** o Corregedor-Regional não vislumbrou a presença de dolo na conduta do NOTICIADO, enquanto que **(ii)** a Corte Especial, negando a razão de existir do Direito, sustentou que “*a norma jurídica incide no plano da normalidade, não se aplicando a situações excepcionais*”.

Quanto a esse último ponto do acórdão, afora a circunstância (esquizofrênica) de uma decisão judicial recusar a aplicação do Direito, vê-se que, ao assim proceder, **o próprio Tribunal reconheceu que a hipótese clamava pela aplicação da norma jurídica**, o que somente não deveria ocorrer por se tratar de “situação excepcional”. Em outras palavras, **confessadamente, o acórdão assume que a norma jurídica era aplicável**, porém, naquele caso específico, isso não deveria ocorrer em virtude de uma “anormalidade”.

Intriga esse ponto do aresto, pois a Constituição da República somente autoriza a violação do sigilo das comunicações telefônicas, na forma da lei, para fins probatórios no âmbito de investigação criminal ou de instrução processual penal. E, de acordo com a Lei de Regência - norma jurídica válida, regularmente aprovada pelo Parlamento -, não está prevista qualquer exceção à regra do sigilo das diligências, gravações e transcrições (art. 8º, *caput*, da Lei n.º 9.296/96). Ou seja, a conduta do NOTICIADO não encontra amparo sob qualquer ângulo, constitucional ou legal, daí que se invocou, no julgamento do TRF4, uma “teoria da exceção”.

É de se perguntar: então, para quem é válida a norma jurídica? E, não sendo a lei regularmente editada pelo Parlamento o critério de validade, quando então a norma será válida?

À essa altura, impossível não recordar uma advertência feita por John Locke em seu *Segundo Tratado sobre o Governo*: “*onde termina a lei começa a tirania*”.

São tempos estranhos, em que se realiza uma suspensão seletiva das garantias constitucionais ao se negar proteção jurídica ao cidadão, solapando sua condição de sujeito de direitos, esvaziando de sentido o texto constitucional.

Vale notar que o entendimento da Corte Especial do TRF4 não foi unânime, constando voto divergente pela abertura do processo disciplinar, com fundamentos que merecem destaque, reconhecendo a validade da norma jurídica e sua incidência na espécie. Vejamos:

Como se vê, **a lei não autoriza - ao contrário, veda expressamente - a divulgação do teor de diálogos telefônicos interceptados**. Ante o regramento explícito, **não cabe evocar o interesse público ou a prevenção de obstrução à justiça como fundamentos para publicizar conversas captadas**.

(...)

Cabe acentuar, ainda, que **o levantamento do sigilo contemplou conversas que não guardam nenhuma relação com a investigação criminal, expondo à execração pública não apenas o investigado, mas também terceiras pessoas**.

(...)

Em suma, o ato de levantamento do sigilo de conversas telefônicas interceptadas encontra-se inquinado pelas seguintes ilegalidades: a) **houve transgressão aos arts. 8º e 9º da Lei 9.296/1996 e ao seu fundamento constitucional (art. 5º, XII)**; b) **não foi observado o prévio contraditório**, com infração ao art. 5º, LV, da Constituição Federal; c) **parte das conversas divulgadas foi captada ilegalmente**, após a ordem de interrupção da interceptação; d) **a decisão emanou de juízo incompetente**.

(...)

Pois bem. Na espécie, entendo que **fatores externos ao processo e estranhos ao procedimento hermenêutico podem ter motivado a decisão** de levantamento do sigilo de conversas telefônicas interceptadas. Observo, desde já, que essa hipótese, mesmo não sendo um juízo definitivo, decorre não só da ilegalidade praticada, mas de outros indicativos da atuação do magistrado.

(...)

No caso, **um primeiro fator externo** ao processo e estranho ao procedimento hermenêutico que pode ter motivado a decisão **tem natureza doutrinária**. (...)

**O magistrado**, como se vê, **defende posição contrária à proibição em abstrato da divulgação de dados colhidos em investigações**. Todavia, **essa tese**, conquanto possa ser sustentada em sede doutrinária, **não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio no tocante a conversas telefônicas interceptadas**, cuja publicização é vedada expressamente pelos arts. 8º e 9º da Lei 9.296/1996.

O debate doutrinário é saudável. Todavia, não pode, porém, converter em decisão judicial, com todos os drásticos efeitos que dela decorrem, **uma tese que não encontra fundamento na legislação nacional**.

Outrossim, a tentativa de justificar os atos processuais com base na relevância excepcional do tema investigado na comentada operação, para submeter a atuação da Administração Pública e de seus agentes ao escrutínio público, também se afasta do objeto e objetivos da investigação criminal, mormente porque **decisão judicial deve obediência aos preceitos legais, e não ao propósito de satisfazer a opinião pública**.

**Um segundo fator externo** ao processo e estranho ao procedimento hermenêutico que pode ter motivado a decisão **tem índole política**. (...) São conhecidas as **participações do magistrado em eventos públicos liderados pelo Sr. João Dória Junior**, atual candidato à Prefeitura de São Paulo pelo **PSDB** e **opositor notável ao governo da ex-presidente Dilma Rousseff**.

Vale rememorar, ainda, que a decisão foi prolatada no dia 16 de março, três dias após grandes mobilizações populares e no mesmo dia em que o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi nomeado para o cargo de Ministro da Casa Civil.

Além disso, **a decisão, no quadro em que proferida, teve o condão de convulsionar a sociedade brasileira e suas disputas políticas**. Aliás, no dia dos protestos contra o Governo da ex-presidente Dilma (13/03/2016), **o próprio magistrado enviou carta pessoal à Rede Globo e postou nota no seu *blog*, manifestando ter ficado "tocado" pelas manifestações da população** e destacando ser *"importante que as autoridades eleitas e os partidos ouçam a voz das ruas".* Ora, **esse comportamento denota parcialidade**, na medida em que **se posiciona politicamente em manifestações contrários ao Governo Federal** e, ao mesmo tempo, capta e **divulga ilegalmente conversas telefônicas de autoridades estranhas à sua competência jurisdicional**. O Poder Judiciário, ao qual é própria a função de pacificar as relações sociais, converteu-se em catalizador de conflitos. Não é atributo do Poder Judiciário avaliar o relevo social e político de conversas captadas em interceptação e submetê-las ao escrutínio popular. **Ao fazê-lo, o Judiciário abdica da imparcialidade, despe-se da toga e veste-se de militante político**.

(...)

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso e determinar a instauração de processo administrativo disciplinar.

(TRF4, C.E., P.A. nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS, voto divergente do Des. Fed. ROGERIO FAVRETO, j. 23.09.16) (negrito nosso)

Diz-se que “o tempo é o senhor da razão”, e, no presente caso, os dois fatores externos suscitados pelo voto divergente no trecho transcrito acima acabaram sendo comprovados.

A uma, aparentemente, a “tese doutrinária” do NOTICIADO – sintetizada na frase “*A democracia em uma sociedade livre exige que os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras*” – apenas tem incidência contra terceiros.

Em fevereiro de 2019, o então Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, ao ser inquirido se representantes da empresa Taurus (do ramo bélico) estiveram no Ministério da Justiça antes da edição do decreto que flexibilizou as regras para a posse de armas de fogo, negou-se a responder, afirmando que “*O direito à privacidade, no sentido estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco de observação de terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características expostas a terceiros ou ao público em geral*”(vide: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/moro-nao-responde-sobre-encontro-com-setor-de-armas-e-alega-direito-a-privacidade.shtml>, acesso em 07.02.20, às 23h01min).

Em junho de 2020, no episódio conhecido como *Vaza Jato*, quando o próprio NOTICIADO foi confrontado com mensagens de celular revelando sua conduta “nas sombras”, sua postura foi contrária à publicidade, oscilando entre inquinar o modo de obtenção do material publicado e dizer que não se lembrava do teor das mensagens (vide: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/06/19/Di%C3%A1logos-vazados-como-mudou-a-rea%C3%A7%C3%A3o-de-Moro-e-procuradores>, acesso em 05.06.20, às 14h18min).

Cabe indagar: teria o NOTICIADO modificado radicalmente a sua “compreensão doutrinária” ou a tutela constitucional dos direitos à intimidade e à privacidade só incidiria quando lhe é conveniente?

A duas, confirmando o segundo fator extraprocessual mencionado pelo voto divergente do P.A. n.º 0003021-32.2016.4.04.8000/RS, o NOTICIADO, sem qualquer fundamento de ordem processual, levantou o sigilo de parte do acordo de colaboração premiada do ex-ministro de Estado da Fazenda Antonio Palocci às vésperas do primeiro turno das Eleições 2018, interferindo novamente no cenário político nacional.

Nessa vereda, dois detalhes merecem registro.

O primeiro é que, conforme declarado pelo então candidato à vice-presidência da República Hamilton Mourão e pelo então coordenador da campanha presidencial Gustavo Bebianno, as conversas com o NOTICIADO sobre a assunção do cargo de Ministro de Estado da Justiça foram iniciadas ainda na campanha presidencial (vide: (<https://www.valor.com.br/politica/5963153/moro-foi-convidado-para-ministerio-ainda-na-campanha-diz-mourao>, acesso em 07.06.20, às 23h05min; <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/11/18/guedes-chamou-sergio-moro-para-ministerio-antes-do-2-turno-diz-bebianno.htm>, acesso em 07.06.20, às 23h08min; <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/veja-o-que-se-sabe-ate-agora-sobre-convite-para-moro-assumir-ministerio-de-bolsonaro.shtml>, acesso em 07.06.20, às 23h15min).

O segundo é que o depoimento publicizado havia sido (i) tomado em 13.04.2018 (quase seis meses antes) e (ii) remetido ao NOTICIADO pelo TRF4 em 21.06.2018 (aproximadamente três meses e meio antes).

À época, a própria imprensa simpatizante ao NOTICIADO se viu obrigada a reconhecer a motivação política do ato:

**SERGIO MORO ENTRA NA CAMPANHA ELEITORAL AO SUSPENDER SIGILO DE PARTE DA DELAÇÃO DE PALOCCI**

A seis dias do primeiro turno, o juiz de Curitiba divulga depoimento tomado em abril e ouve queixas de quebra da neutralidade

Aguirre Talento

05/10/2018 - 08:00

Às 11h45 da segunda-feira 1º, **a seis dias da realização do primeiro turno da eleição presidencial**, o juiz federal **Sergio Moro assinou** eletronicamente **uma curta decisão**, de apenas três páginas. Poucas horas depois, **ela ganharia as manchetes da imprensa**. Na canetada, proferida em uma das ações penais contra o ex-presidente Lula em tramitação na 13ª Vara Federal de Curitiba, **Moro retirava o sigilo do primeiro anexo da esperada delação premiada do ex-ministro Antonio Palocci**, nome forte do PT durante os governos de Lula e Dilma Rousseff. **Incorporou o documento à ação e o tornou público**.

Apesar de frisar que a delação não seria considerada no momento da sentença, **Moro afirmou que tomava essa iniciativa em prol da “ampla defesa dos coacusados**” — **nenhum dos advogados de defesa, porém, havia solicitado que o depoimento** da delação de Palocci **fosse anexado ao processo**. (...)

As palavras de Moro não abafaram a intensificação das críticas sobre sua atuação. “**Foi uma ofensa à neutralidade da Justiça**, porque o juiz Sergio Moro deu o tiro a seis dias do primeiro turno da eleição presidencial”, **escreveu o jornalista Elio Gaspari** em sua coluna publicada nos principais jornais do país. (...)

**Apesar das fortes declarações**, o primeiro anexo da delação de Palocci **não apresentou provas e elementos de corroboração para sustentar as acusações**. (...)

“**Não tinha provas suficientes**. Não tinha bons caminhos investigativos”, **disse à imprensa o procurador Carlos Fernando dos Santos Lima**, um dos integrantes da força-tarefa da Lava Jato no MPF, sobre a negociação com Palocci.

(fonte: <https://epoca.globo.com/sergio-moro-entra-na-campanha-eleitoral-ao-suspender-sigilo-de-parte-da-delacao-de-palocci-23126422>, acesso em 05.06.20, às 16h20min) (negrito nosso)

Como visto, novamente em um momento decisivo do cenário político nacional, o NOTICIADO atendeu a um “timing” na divulgação de documentos sigilosos, sem levar em consideração que a prova penal deve atender à uma finalidade constitucional legítima, na qual, evidentemente, não se inclui a interferência no processo eleitoral.

Em momento recente, essa compreensão (a respeito da motivação política do NOTICIADO) foi compartilhada pelo Min. Gilmar Mendes, do STF:

**Moro divulgou delação de Palocci para favorecer Bolsonaro, diz Gilmar**

Do UOL, em São Paulo 02/05/2020 15h13

O ministro do STF (Supremo Tribunal Federal) **Gilmar Mendes afirmou que Sergio Moro**, ex-juiz federal e ex-ministro da Justiça, **divulgou a delação do petista Antonio Palocci à Lava Jato**, a poucos dias das eleições 2018, **em benefício do presidente Jair Bolsonaro (sem partido)**, que disputou a Presidência contra Fernando Haddad (PT).

Em entrevista à Rádio Gaúcha, na sexta-feira (1º), Gilmar disse que a Lava Jato foi "a mãe ou o pai" do bolsonarismo.

"Ele [Moro] estava muito próximo desse movimento político, tanto é que na eleição, no segundo turno, **ele faz aquele vazamento das confissões, das delações do Palocci. A quem interessava isso? Interessava ao adversário do PT**", afirmou. "Depois ele aceita esse convite, que foi muito criticado, para ser ministro do governo Bolsonaro, cujo adversário ele tinha prendido. É toda uma situação muito delicada, se discute muito a correição ética desse gesto", prosseguiu o ministro.

(...)

**Questionado** pela Rádio Gaúcha **se havia uma intenção política de Moro** ao levantar o sigilo da delação, **Gilmar Mendes respondeu**: "A mim, me bastam só os fatos. **O vazamento dessa delação, naquele momento, tinha o intuito que se pode atribuir**".

(fonte: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/05/02/moro-divulgou-delacao-de-palocci-para-favorecer-bolsoanro-diz-gilmar.htm>, aceso em 05.06.20, às 16h39min) (negrito nosso)

Enfim, quanto à existência (ou não) de motivação política nas decisões de levantamento de sigilo proferidas pelo NOTICIADO, **bastam os fatos**, notadamente, depois de realizar tratativas durante o período eleitoral, ter abandonado a Magistratura Federal para compor o governo de Jair Bolsonaro, diretamente beneficiado pela divulgação de parte do acordo de colaboração premiada de Antonio Palocci, e quem, dentre outros ultrajes, já tinha dito (i) que o ex-Presidente Lula iria *“apodrecer na cadeia”*, (ii) que seus aliados seriam presos se não deixassem o país e que (iii) iria *“fuzilar toda a petralhada aqui do Acre”*, em depreciativa referência às(aos) filiadas(os) do Partido dos Trabalhadores, entidade partidária, vale repetir, diretamente prejudicada pela ação perpetrada pelo então Juiz Federal em 1º de outubro de 2018 (vide: **Bolsonaro afirma que Lula e Haddad apodrecerão na cadeia**. Valor Econômico, 21 de out. de 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/5939477/bolsonaro-afirma-que-lula-e-haddad-apodrecerao-na-cadeia>, acesso em 07.06.20, às 23h01min; **Bolsonaro diz que ‘vermelhos’ terão duas opções: deixar o país ou cadeia.** Poder360, 22.10.18. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/eleicoes/bolsonaro-diz-que-vermelhos-terao-duas-opcoes-deixar-o-pais-ou-cadeia/>, acesso em 07.06.20, às 23h16min; “**Vamos fuzilar a petralhada”, diz Bolsonaro em campanha no Acre**.Exame, 04 de set. de 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/vamos-fuzilar-a-petralhada-diz-bolsonaro-em-campanha-no-acre>, acesso em 07.06.20, às 23h21min).

Naquilo que interessa à presente notícia-crime, em tese, a divulgação de diálogos protegidos pela garantia constitucional da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas – salvo para atender “*à sua única finalidade constitucional legítima (‘para fins de investigação criminal ou instrução processual penal’)*” (STF, Rcl. 23.457/DF) – também atendeu à uma motivação política, catalisando o processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff.

Pois bem.

Poucos dias após o julgamento da representação disciplinar, o TRF da 4ª Região julgou notícia de fato a respeito da mesma conduta. Nessa oportunidade, a 4ª Seção acolheu a promoção de arquivamento do MPF em acórdão assim ementado:

NOTÍCIA DE FATO. CONDUÇÃO COERCITIVA. ABUSO DE AUTORIDADE. COISA JULGADA MATERIAL. PREVARICAÇÃO. ATIPICIDADE. **LEVANTAMENTO DO SIGILO DOS AUTOS E DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL**. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ILEGAL. ATIPICIDADE. ARQUIVAMENTO.

1. A caracterização de abuso de autoridade na conduta do Magistrado que determinou a condução coercitiva de investigado foi alvo de análise pela 4ª Seção desta Corte, a qual reconheceu a atipicidade da conduta, decisão sobre a qual recai os efeitos da coisa julgada formal e material.

2. Ausente a intenção de satisfazer interesse ou sentimento pessoal, a conduta não se subsume ao tipo penal do artigo 319 do Código Penal.

3. **Evidenciado que o Magistrado não realizou, voluntariamente, interceptação telefônica sem que esta fosse acobertada pela necessária autorização judicial, não estando presente o dolo na conduta, não há falar em subsunção ao tipo penal previsto no artigo 10 da Lei 9.296/96**.

4. Ausente a intenção de revelar fato de que tinha ciência em razão do cargo e devesse permanecer em segredo, a conduta não se subsume ao tipo penal do artigo 325 do Código Penal.

5. **Acolhida a promoção de arquivamento feita pelo Ministério Público Federal, diante da atipicidade das condutas**.

(TRF4, 4ª Seção, Processo n.º 5019052- 83.2016.4.04.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Danilo Pereira Júnior, j. 29.09.16) (destacamos)

Irresignada com esse resultado, a Defesa do ex-presidente Lula ajuizou queixa subsidiária, julgada meses mais tarde pela mesma 4ª Seção. No novo julgamento, foi rejeitada a acusação contra o NOTICIADO, em acórdão que contou com a ementa seguinte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **QUEIXA-CRIME SUBSIDIÁRIA**. ABUSO DE PODER E QUEBRA DE SIGILO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS INTERCEPTADAS. ATOS JUDICIAIS. CONDUÇÃO COERCITIVA. **QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. LEVANTAMENTO DE SIGILO**. BUSCA E APREENSÃO. **ARQUIVAMENTO DE NOTÍCIAS DE FATOS, A REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INÉRCIA INOCORRENTE**. QUANTO AO FATO REMANESCENTE - BUSCA E APREENSÃO - NÃO RESTOU CARACTERIZADO O ALEGADO ABUSO DE PODER. **REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME SUBSIDIÁRIA**.

1. Para que caiba a propositura da ação penal privada, subsidiária da ação penal pública, é necessário que fique demonstrada a inércia do Ministério Público (Federal, no caso).

2. Essa inércia não se caracteriza quando o Ministério Público requer o arquivamento de notícias-crime, e o órgão judicial competente acolhe seu pedido.

3. Em face disso, no presente caso, os fatos abarcados por arquivamentos anteriormente deferidos (ou seja, a condução coercitiva, a decretação da quebra do sigilo telefônico e o levantamento do sigilo das comunicações interceptadas) não podem dar ensejo à propositura de queixa-crime subsidiária.

4. Ademais, **os arquivamentos foram feitos com base na atipicidade das condutas questionadas**, formando-se, com base neles, a coisa julgada material.

5. Ainda que esse óbice fosse superado, **não há fatos novos que justifiquem a propositura da ação penal**, quanto à matéria que constituiu objeto de arquivamento anterior.

6. **Uma parte dessa matéria constituiu objeto de reclamação, ao STF (Rcl. Nº 23.457), o qual não determinou a tomada das providências previstas no artigo 40 do Código de Processo Penal**.

7. Quanto ao fato remanescente - busca e apreensão -, não há quaisquer elementos concretos que sinalizem para a presença do abuso de autoridade referido na petição que veicula a queixa-crime subsidiária. 8. Queixa-crime subsidiária rejeitada.

(TRF4, 4ª Seção, Petição n.º 0001022-85.2016.4.04.0000, Rel. Des. Federal Sebastião Ogê Muniz, j. 09.03.17)

Assim, no tocante à divulgação dos diálogos resultantes da interceptação telefônica, os fundamentos utilizados pelo Tribunal para rejeitar a persecução penal contra o NOTICIADO foram os seguintes: (i) suposta ausência de dolo na conduta, afastando a subsunção ao tipo penal previsto pelo art. 10, da Lei n.º 9.296/96; (ii) a matéria constituiu objeto da Reclamação n.º 23.457 do STF, o qual não determinou a tomada das providências previstas no art. 40, do Código de Processo Penal.

Quanto ao mencionado item (ii), ao contrário do que constou no acórdão do TRF4, **a questão atinente à tipicidade penal do fato não foi analisada pelo STF**, aliás, foi expressamente determinado o desentranhamento da petição n.º 20335/2016, por meio do qual a defesa do ex-presidente Lula requeria “*a instauração de inquérito policial para apurar o vazamento de documentos relacionados a esta reclamação*”, conforme demonstrado linhas acima. Portanto, isso não constitui óbice à análise do tema.

Quanto ao item (i), tendo sido arquivado o procedimento por não se vislumbrar a presença de dolo na conduta, somente com o surgimento de novas provas é possível deflagrar a ação penal, em prestígio ao enunciado da Súmula n.º 524 do STF. Isto porque, consoante entendimento do mesmo STF, ainda que a decisão de arquivamento esteja baseada na existência de excludentes de ilicitude, novas provas têm aptidão para justificar o desarquivamento do feito. Vejamos:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL: ARQUIVAMENTO ORDENADO POR JUIZ COMPETENTE A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM BASE NO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. ANTIJURIDICIDADE. DESARQUIVAMENTO. NOVAS PROVAS: POSSIBILIDADE. SÚMULA 524 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. **A decisão que determina o arquivamento de inquérito policial**, a pedido do Ministério Público e determinada por juiz competente, que reconhece que o fato apurado está coberto por excludente de ilicitude, **não afasta a ocorrência de crime quando surgirem novas provas, suficientes para justificar o desarquivamento do inquérito**, como autoriza a Súmula 524 deste Supremo Tribunal Federal.

2. Habeas corpus conhecido e denegado.

(STF 1ª T., HC 95211/ES, Min. Carmen Lúcia, j. 10.03.09, DJe 19.08.11) (destacamos)

Habeas corpus. Processual Penal Militar. Tentativa de homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º, inciso IV, c/c o art. 14, inciso II). Arquivamento de Inquérito Policial Militar, a requerimento do Parquet Militar. Conduta acobertada pelo estrito cumprimento do dever legal. Excludente de ilicitude (CPM, art. 42, inciso III). Não configuração de coisa julgada material. Entendimento jurisprudencial da Corte. Surgimento de novos elementos de prova. Reabertura do inquérito na Justiça comum, a qual culmina na condenação do paciente e de corréu pelo Tribunal do Júri. Possibilidade. Enunciado da Súmula nº 524/STF. Ordem denegada.

1. **O arquivamento de inquérito, a pedido do Ministério Público**, em virtude da prática de conduta acobertada pela excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal (CPM, art. 42, inciso III), **não obsta seu desarquivamento no surgimento de novas provas** (Súmula nº 5241/STF). Precedente.

2. Inexistência de impedimento legal para a reabertura do inquérito na seara comum contra o paciente e o corréu, uma vez que subsidiada pelo surgimento de novos elementos de prova, não havendo que se falar, portanto, em invalidade da condenação perpetrada pelo Tribunal do Júri.

3. Ordem denegada.

(STF, HC 125.101/SP, rel. p/ acórdão Min. Teori Zavascki, j. 25.08.15, DJe 11.09.15)

De se notar que, conforme lecionam Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner, “*Prova nova, repita-se, e aquela capaz de arregimentar um novo juízo de autoria e materialidade, não produzida no momento oportuno*”[[1]](#footnote-1). Até porque, como acentua Paulo Rangel, no âmbito do inquérito policial não há processo, logo, não há sentença com análise de mérito que esteja sujeita aos efeitos da coisa julgada material:

**Se o ato é de natureza administrativa não há caso julgado penal** e sim, tão somente, coisa julgada administrativa, sendo admissível que fatos novos possibilitem o desarquivamento do inquérito policial.

**Não importa se o motivo** do arquivamento **foi por atipicidade do fato** ou por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, situações que, por si só, autorizariam, no curso do processo, uma análise de mérito e, consequentemente, o caso julgado penal.

Todavia, **em se tratando de inquérito policial não há ação, nem processo**, logo **não há que se falar em sentença** e, por via de consequência, em caso julgado penal.

**Se o inquérito policial foi arquivado porque o fato é atípico (ausência de dolo, por exemplo) e surgem provas novas de que houve o dolo no cometimento do fato, admite-se o desarquivamento** e, consequentemente, **a instauração da ação penal competente**. Não há caso julgado.

(*A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia*, São Paulo: Atlas, 2012, p. 262) (destacamos)

Agora, passa-se à demonstração de que, após aquele último julgamento, ocorrido em março de 2017, em tese, **emergiram provas cabais demonstrando a presença de dolo na conduta** do NOTICIADO.

*As novas provas e a potencial capitulação jurídico-penal do fato*

Novas provas demonstram que, ao contrário do que constou à época, em tese, o NOTICIADO agiu efetivamente com dolo, razão pela qual, em virtude do Princípio da Obrigatoriedade, cabe ao Ministério Público Federal promover sua responsabilização penal pela divulgação de conversas captadas em medida de interceptação telefônica, que deveriam permanecer em segredo de Justiça.

É certo que, logo após o fato e durante certo período, o NOTICIADO fez um *mea culpa* [vide: “*Revejo o segundo despacho de 16/03 (evento 135)*” na decisão do evento 140, do Pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico nº 500620598.2016.4.04.7000] e se portou como se reconhecesse um erro em sua conduta (vide: “*respeitosas escusas*” nas informações prestadas na Rcl. 23.457/PR do STF), aparentemente atribuindo o fato a um mero “descuido”, que, no seu entendimento, não teria “*maior relevância*”.

A rigor, o NOTICIADO – então Juiz Federal de carreira – tinha pleno conhecimento da incorreção de seu ato, pois, ao se dirigir ao STF, reconheceu: “*compreendo que o entendimento então adotado possa ser considerado incorreto*”. Vejamos:

**Diante da controvérsia decorrente do levantamento do sigilo** e da r. decisão de V.Ex.ª, **compreendo que o entendimento então adotado possa ser considerado incorreto**, ou mesmo sendo correto, possa ter trazido polêmicas e constrangimentos desnecessários. **Jamais foi a intenção desse julgador**, ao proferir a aludida decisão de 16/03, **provocar tais efeitos e, por eles, solicito desde logo respeitosas escusas** a este Egrégio Supremo Tribunal Federal.

(informações prestadas pelo NOTICIADO na Rcl. 23.457/DF, do STF) (destacamos)

Ora, afirmar “*compreendo que o entendimento então adotado possa ser considerado incorreto*” em matéria tão elementar (segredo de Justiça no resultado das interceptações telefônicas) é nada mais do que afirmar o óbvio.

Não se trata de um entendimento sujeito à controvérsia, mas de uma regra legal de matriz constitucional que deve ser obedecida, sobretudo por um Magistrado Federal.

Ainda nas informações prestadas ao STF, o NOTICIADO fez constar o seguinte:

O levantamento do sigilo não teve por objetivo gerar fato político-partidário, polêmicas ou conflitos, algo estranho à função jurisdicional, mas, atendendo ao requerimento do MPF, dar publicidade ao processo e especialmente a condutas relevantes do ponto de vista jurídico e criminal do investigado do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva que podem eventualmente caracterizar obstrução à Justiça ou tentativas de obstrução à Justiça (art. 2º, §1º, da Lei nº 12.850/2013).

(...)

Observo que, como também consignado na segunda decisão de 16/03/2016, é praxe deste Juízo levantar o sigilo sobre interceptações telefônicas após o encerramento da diligência, a fim de garantir o contraditório e a publicidade do processo, inclusive em relação a diálogos interceptados relevantes para a investigação criminal.

(informações prestadas pelo NOTICIADO na Rcl. 23.457/DF, do STF) (destacamos)

Com visto acima, à época, o NOTICIADO tratou o fato como algo corriqueiro, uma “praxe” na denominada Operação Lava Jato. Todavia, conforme matéria publicada pelo jornal *Folha de São Paulo* em 24 de novembro de 2019, ao contrário do que alegou o NOTICIADO, **somente no caso do ex-presidente Lula os áudios dos telefonemas grampeados foram anexados aos autos e o processo foi liberado ao público sem nenhum grau de sigilo** (fonte: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/moro-contrariou-padrao-da-lava-jato-ao-divulgar-grampo-de-lula-indicam-mensagens.shtml>, acesso em 05.06.20, às 19h18min).

Assim, abstraindo-se a discussão acerca da (i)legalidade do fato, a simples **adoção de prática totalmente contrária à praxe** demonstra um **interesse incomum do NOTICIADO** na divulgação daqueles diálogos telefônicos.

E isso pode ser confirmado quando, cerca de dois anos mais tarde, novamente num momento crucial do cenário político nacional, o NOTICIADO, sem qualquer fundamento de ordem processual, às vésperas do primeiro turno das Eleições 2018, levantou o sigilo de parte do acordo de colaboração premiada do ex-ministro de Estado da Fazenda Antonio Palocci.

Como já destacado, **a postura ambígua do NOTICIADO se dissipou após o julgamento da Petição n.º 0001022-85.2016.4.04.0000**, ocorrido em março de 2017.

A partir de então, sua postura mudou substancialmente, passando a declarar, **sem rodeios**, que o ato de levantar o sigilo das interceptações telefônicas foi constitucional (resta questionar: de acordo com qual Constituição, a dos Estados Unidos da América?), que isso foi feito porque as pessoas tinham o direito de saber a respeito do conteúdo daqueles diálogos (resta saber: qual norma constitucional ou legal previa esse direito?), e que, se não fosse ele, o STF certamente levantaria o sigilo (“*o levantamento do sigilo era mandatório senão pelo Juízo, então pelo Supremo Tribunal Federal*”). Vejamos:

**As pessoas tinham direito de saber a respeito do conteúdo daqueles diálogos**. E por isso que foi tomada a decisão do levantamento do sigilo.

(...)

**Foi seguida a Constituição**. Dentro de uma democracia liberal como a nossa, **é obrigatório que essas coisas sejam trazidas à luz do dia**.

(entrevista do NOTICIADO ao jornal Folha de São Paulo, publicada em 30.07.17, fonte: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/07/1905550-politicos-nao-tem-interesse-em-combater-a-corrupcao-diz-moro.shtml>, acesso em 05.06.20, às 18h14min) (negrito nosso)

\*\*\*

Não deve o Judiciário ser o guardião de segredos sombrios dos Governantes do momento e **o levantamento do sigilo era mandatório senão pelo Juízo, então pelo Supremo Tribunal Federal**. Ainda que, em respeito à decisão do Supremo Tribunal Federal, **este julgador possa eventualmente ter errado no levantamento do sigilo, pelo menos considerando a questão da competência**, a revisão de decisões judiciais pelas instâncias superiores faz parte do sistema judicial de erros e acertos.

Supremo Tribunal Federal, este julgador possa eventualmente ter errado no levantamento do sigilo, pelo menos considerando a questão da competência, a revisão de decisões judicias pelas instâncias superiores faz parte do sistema judicial de erros e acertos.

A interceptação telefônica por menos de trinta dias em investigação complexa e o levantamento do sigilo sobre o conteúdo das interceptações, ainda que se possa questionar este último pela questão da competência, não é nada equivalente a uma "guerra jurídica".

(JFPR, sentença da ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR) (negrito nosso)

Deflui dessas novas declarações que, em tese, ao divulgar o conteúdo das interceptações telefônicas – sobretudo do colóquio entre os ex-presidentes Lula e Dilma –, o NOTICIADO tinha plena consciência do seu teor e quis produzir o resultado que efetivamente produziu, criando fato político-partidário, ou seja, **com objetivo não previsto em lei**.

Isso contrasta frontalmente com a retratação feita pelo NOTICIADO nas informações prestadas ao STF logo após o episódio.

Note-se que, especificamente no trecho da sentença proferida nos autos da ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, ao abordar o tema, o NOTICIADO se pronunciou como se portasse procuração do STF, pois, ao sustentar que “*o levantamento do sigilo era mandatório senão pelo Juízo, então pelo Supremo Tribunal Federal*”, partiu do premissa de que a Corte Suprema faria o mesmo, caso estivesse em sua posição, divulgando os áudios.

Ora, o NOTICIADO não guardou o devido respeito à decisão de mérito proferida pelo Tribunal no julgamento da Reclamação n.º 23.457/PR, precisamente no ponto seguinte: “*a decisão proferida pelo magistrado* (...) *está juridicamente comprometida, não só em razão da usurpação de competência, mas também, de maneira ainda mais clara, pelo levantamento de sigilo das conversações telefônicas interceptadas*”.

E não para por aí.

Ainda no ano de 2017, em entrevista concedida no fórum *Amarelas ao Vivo*, promovido pela revista *Veja*, o NOTICIADO disse que não se arrependia de forma nenhuma, **o que contrasta novamente com o teor do ofício enviado ao STF em março de 2016**, no qual pedia “respeitosas escusas”:

**Não me arrependo de forma nenhuma**, embora tenha ficado consternado com a celeuma que a divulgação causou.

(fonte: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/moro-diz-nao-se-arrepender-de-ter-divulgado-audio-entre-lula-e-dilma.ghtml>, acesso em 05.06.20, às 18h39min) (negrito nosso)

**O problema não foi a divulgação**, foi o conteúdo do diálogo.

**Fiz o que a lei exigia** e era necessário.

(fonte: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2017/11/fiz-o-que-a-lei-exigia-e-era-necessario-diz-moro-sobre-divulgacao-de-audios-entre-dilma-e-lula-cjaidafxw0bj001mv5va4v400.html>, acesso em 05.06.20, às 18h39min) (negrito nosso)

Em período mais recente, em 19 de junho de 2019, novamente confrontado com o tema durante audiência na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal, o NOTICIADO ignorou por completo a decisão do STF e **cometeu o disparate de afirmar que a captação do diálogo** (entre os ex-presidentes Lula e Dilma) **foi legal**:

No que se refere ao episódio ao qual o senhor se referiu, é uma situação absolutamente diferente. **Ali havia uma interceptação autorizada legalmente**. Pode-se até discutir a decisão, mas havia uma decisão legal, publicizada e que depois foi objeto de questionamento e existia prova decorrente nos autos. Nada ali foi ocultado ou liberado a conta-gotas. Aquele material era material que se poderia verificar autenticidade a qualquer momento.

(fonte: <https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/no-senado-moro-omite-informacao-sobre-grampo-de-lula-e-dilma/>, acesso em 05.06.20, às 18h56min) (negrito nosso)

Ou seja, em diversas declarações públicas prestadas após o julgamento da Petição n.º 0001022-85.2016.4.04.0000 (do TRF4), em tese, o NOTICIADO afastou por completo a possibilidade de que tenha agido sem dolo ao divulgar o conteúdo das interceptações telefônicas, muito ao contrário, ao dizer “*não me arrependo de forma nenhuma*”, “*o problema não foi a divulgação*”, “*fiz o que a lei exigia*”, “*foi seguida a Constituição*” e “*ali havia uma interceptação autorizada legalmente*”, a um só tempo, Sérgio Moro deu de ombros para a norma jurídica (art. 8º, *caput*, da Lei n.º 9.296/96) e para a decisão proferida na Reclamação n.º 23.457/DF, esvaziando a hipótese da ausência de dolo adotada pelo TRF4.

Vale recordar que o juízo de admissibilidade tanto da representação pela abertura de processo disciplinar quanto de investigação criminal se baseou nas decisões judiciais do NOTICIADO. Não houve abertura de investigação para elucidar o fato, isto é, realizar inquirições e interrogatório, como sói ocorrer com os cidadãos em geral.

Na decisão judicial de 17 de março de 2016 e no ofício enviado ao STF (nos autos da Reclamação n.º 23.457/PR), o NOTICIADO se pronunciou de forma que sua conduta teria derivado de mera *imprudência*, inclusive chegou a se desculpar pelo fato. No entanto, conforme **novas provas**, em todas as manifestações posteriores ao julgamento da queixa subsidiária, ocorrido em março de 2017, o NOTICIADO passou a pronunciar de modo diverso, demonstrando que, em tese, agiu com dolo ao quebrar o segredo de Justiça *com objetivo não autorizado em lei*. De acordo com essas **novas provas**, em tese, o NOTICIADO quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

A quebra do segredo de Justiça deflui das próprias decisões do NOTICIADO, proferidas em 16 e 17 de março de 2016, enquanto a finalidade “com objetivo não autorizado em lei” foi reconhecida na decisão que julgou a Reclamação n.º 23.457/DF: “*a decisão proferida pelo magistrado reclamado em 17.3.2016 (documento comprobatório 4) está juridicamente comprometida, não só em razão da usurpação de competência, mas também, de maneira ainda mais clara, pelo levantamento de sigilo das conversações telefônicas interceptadas, mantidas inclusive com a ora reclamante e com outras autoridades com prerrogativa de foro*”. Por fim, o dolo, em tese, foi revelado pelas **novas provas**, as diversas manifestações públicas do NOTICIADO afirmando a intenção deliberada de divulgar os diálogos telefônicos, **alcançado o disparate de afirmar a legalidade da decisão**, em contraste com a retratação endereçada ao STF logo após o fato e com a decisão proferida na Rcl. 23.457/DF.

Aqui, não se veicula um reexame de provas antigas, trata-se de notícia acerca de **novas provas**, que alteram o panorama probatório da época do arquivamento, exatamente na linha da jurisprudência sobre o tema: “*Por novas provas entendem-se aquelas que produzem alteração no panorama probatório da época do requerimento do arquivamento, não se tratando de um mero reexame de provas antigas*” (STJ, 5ª T., RHC 63.510/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20.09.16, DJe 28.09.16). Outrossim, não se trata de reabrir investigação, porque **não houve sequer atos de investigação**, ainda que, em 13 junho de 2016, o STF tenha julgado ilícita a interceptação telefônica divulgada com objetivo não previsto em lei**.**

Em suma, além de tudo que já foi exposto, são elementos que, em tese, demonstram a presença de dolo na conduta:

1. na decisão do evento 135, ao mencionar que “*Juntou a autoridade policial relatórios e áudios nos eventos 109, 111, 116 e 133*”, o NOTICIADO demonstrou ter conhecimento de que parte do resultado da interceptação telefônica divulgada era ilegal, eis que concretizada num momento em que já não existia ordem judicial amparando a medida. Isto porque, logo na sequência, constou na decisão que “*O levantamento* [do sigilo] *propiciará assim não só o exercício da ampla defesa pelos investigados, mas também o saudável escrutínio público sobre a atuação da Administração Pública e da própria Justiça criminal. A democracia em uma sociedade livre exige que os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras*”. Assim, a uma, a justificativa de que a medida propiciaria “*o exercício da ampla defesa pelos investigados*” somente pode ser creditada a uma fracassada tentativa de uso da ironia, pois a espetacularização do processo penal apenas regozija investigados com tendências sadomasoquistas. E, a duas, ao manifestar que “*os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras*“, o NOTICIADO referia-se especificamente ao diálogo (ilegalmente interceptado) que pretendia tornar público;
2. falecia competência do Juízo de Primeiro Grau para decidir qualquer tema nos autos, pois, como emergia evidente, o envolvimento de autoridades com foro por prerrogativa de função deslocava a competência do feito para o STF, tanto que, na própria decisão, o NOTICIADO consignou que “*o MPF manifestou-se pelo levantamento do sigilo sobre estes autos e a remessa deles à Procuradoria-Geral da República (evento 123)*”;
3. em que pese o NOTICIADO ter mencionado na decisão que “(...) *em todos os casos semelhantes da assim denominada Operação Lavajato, tratando o processo de apuração de possíveis crimes contra a Administração Pública, o interesse público e a previsão constitucional de publicidade dos processos (art. 5º, LX, e art. 93, IX, da Constituição Federal) impedem a imposição da continuidade de sigilo sobre autos*”, não existe ponderação de normas constitucionais pelo intérprete quando o próprio legislador constituinte ou ordinário já realizou o sopesamento dos direitos em conflito. No caso, a própria Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LX, delega à lei a possibilidade de restringir a publicidade dos atos processuais em prol da intimidade ou do interesse social, sendo que, nessa linha, a norma do art. 8º, *caput*, da Lei n.º 9.296/96, determina que a “*interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas*”. Não havia (e continua não havendo), nem na Constituição nem nas leis ordinárias, qualquer norma relativizando o dever de sigilo das diligências, gravações e transcrições nas investigações de crimes contra a Administração Pública. Portanto, não se trata de uma dicotomia interpretativa, mas sim de falácia argumentativa;
4. Conforme matéria publicada pelo jornal Folha de São Paulo em 24 de novembro de 2019, ao contrário do que constou na decisão do NOTICIADO [“*Como tenho decidido em todos os casos semelhantes da assim denominada Operação Lavajato, tratando o processo de apuração de possíveis crimes contra a Administração Pública, o interesse público e a previsão constitucional de publicidade dos processos (art. 5º, LX, e art. 93, IX, da Constituição Federal) impedem a imposição da continuidade de sigilo sobre autos*”, evento 135 do Pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico nº 500620598.2016.4.04.7000], somente no caso do ex-presidente Lula os áudios dos telefonemas grampeados foram anexados aos autos e o processo foi liberado ao público sem nenhum grau de sigilo (fonte: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/moro-contrariou-padrao-da-lava-jato-ao-divulgar-grampo-de-lula-indicam-mensagens.shtml>, acesso em 05.06.20, às 19h18min). Vale notar que essa conclusão não depende de uma análise das mensagens do caso *Vaza Jato*, divulgadas pela parceria entre o site The Intercept e o jornal Folha de São Paulo, pois deflui de uma simples comparação com o padrão adotado em outras fases da denominada Operação Lava Jato, em que não houve a divulgação dos áudios de interceptações telefônicas. Ainda, como visto, o NOTICIADO não aplicou a lógica de que “[a] *democracia em uma sociedade livre exige que os governados saibam o que fazem os governantes*” quando a publicidade recaiu sobre atos por ele perpetrados enquanto ocupou a posição de Ministro de Estado ou quando envolvia os seus direitos individuais.

Considerando que, em sua redação original – mais benéfica e vigente na época dos fatos –, o delito previsto pelo art. 10 da Lei das Interceptações Telefônicas criminaliza a conduta daquele que, com objetivos não autorizados em lei, quebra segredo da Justiça no tocante à interceptação de comunicações telefônicas, em tese, o fato se amolda ao figurino legal:

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.

(Lei n.º 9.296/96)

Por fim, registre-se que, tendo ocorrido (o fato) em 16 de março de 2016, não transcorreu lapso temporal suficiente à prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena máxima em abstrato, nos termos do art. 109, inciso IV, do Código Penal, logo, nada obsta a persecução penal.

II – PEDIDO

Portanto, diante de tudo quanto foi narrado acima, em tese presentes os indícios de autoria e a prova da materialidade delitiva, requer-se à V. Sa. que promova ação penal pública para a responsabilização do NOTICIADO, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Nestes termos, pede deferimento.

De São Paulo/SP para Curitiba/PR, em 24 de junho de 2020.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA  CPF/MF n.º 024.413.698-06 | | EUGÊNIO ARAGÃO  OAB/DF 4.935 |
| C:\Users\Débora Nach\Downloads\assinatura anderson - so assinatura.jpg  ANDERSON BEZERRA LOPES  OAB/SP 274.537 | CAIO FERREIRA  OAB/SP 315.210 | |
| LUÍS HENRIQUE PICHINI SANTOS  OAB/SP 401.945 | ÂNGELO LONGO FERRARO  OAB/SP 261.268 | |

**ÍNDICE DE DOCUMENTOS**

Doc. 01 – Procuração

Doc. 02 – Decisão de 16.03.2016 no Pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico nº 500620598.2016.4.04.7000 (evento 135), que deu ampla publicidade às interceptações telefônicas

Doc. 03 – Decisão de 17.03.2016 no Pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico nº 500620598.2016.4.04.7000 (evento 140)

Doc. 04 - Decisões proferidas pelo Min. Gilmar Mendes no MS 34.070/DF e no MS 34.071/DF em 18.03.2016

Doc. 05 – **Novas provas**: manifestações públicas do NOTICIADO a respeito dos fatos, todas posteriores ao julgamento da Petição n.º 0001022-85.2016.4.04.0000, ocorrido em 09.03.17, conforme notícias citadas ao longo da peça

Doc. 06 – Decisão liminar proferida pelo Min. Teori Zavascki na Rcl. 23.457/DF em 22.03.2016

Doc. 07 – Ata de comprovação do referendo da decisão liminar na Rcl. 23.457/DF pelo Pleno do STF

Doc. 08 – Ofício que o NOTICIADO enviou ao STF na Rcl. 23.457/DF

Doc. 09 – Decisão monocrática do Min. Teori Zavascki que julgou parcialmente procedente o mérito da Rcl. 23.457/DF em 13.06.2016

Doc. 10 – Acórdão do P.A. nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS julgado pelo TRF4 em 23.09.16, com voto divergente do Des. Fed. Rogério Favreto

Doc. 11 - Decisão proferida na ação penal n.º 5063130-17.2016.4.04.7000/PR em 01.10.2018, que levantou o sigilo do depoimento prestado por Antonio Palocci no acordo de colaboração premiada

Doc. 12 – Acórdão proferido pelo TRF4 na queixa-crime subsidiária n.º 0001022-85.2016.4.04.0000

1. *Investigação preliminar no processo penal*, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 295. [↑](#footnote-ref-1)