

MARIZ DE OLIVEIRA

† PROF. WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR
ÂNGELA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA
SÉRGIO EDUARDO MENDONÇA DE ALVARENGA
RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA
FÁBIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA
REGINA MARIA BUENO DE GODOY
FELIPE SALUM ZAK ZAK
MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO

ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
PAOLA ZANELATO
RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONÇA
FAUSTO LATUF SILVEIRA
JORGE URBANI SALOMÃO
GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA
LAURA SOARES DE GODOY

EXMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E
DE CIDADANIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.

Solicitação para Instauração de Processo 1/2017

MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA, por
seu advogado infra-assinado, nos autos supraepigrafados, vem, à presença de V. EXA,
nos termos do artigo 217, I, do Regimento Interno da dessa C. Câmara dos Deputados,
apresentar a sua **DEFESA** pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

Termos em que,

P. deferimento.

De São Paulo para Brasília, 05 de julho de 2017.


ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

ÍNDICE

1- Pedido de instauração das investigações.....	05
2- Decisão de instauração do inquérito.....	08
3- Considerações críticas sobre a denúncia.....	11
4- A acusação de corrupção passiva.....	23
5- Falta de autenticidade da gravação.....	38
a) O laudo lavrado pelo Dr. Ricardo Molina de Figueiredo.....	38
b) As posições de outros peritos sobre o áudio.....	44
c) O laudo do Instituto Nacional de Criminalística (INC), da Polícia Federal.....	47
6- Ilícitude decorrente de gravação ambiental clandestina.....	51
a) Inadmissibilidade de aceitação da prova ilícita no processo penal.....	51
b) Violação às garantias da intimidade e da vida privada (Art. 5º, X, da Constituição Federal).....	53
c) A posição do STF sobre a licitude das gravações clandestinas de conversa própria.....	61
d) Violação das garantias do silêncio, contra a autoincriminação e do devido processo legal (Art. 5º, LIV e LXIII da Constituição Federal).....	65
7- O conteúdo da conversa gravada.....	71
8- Reflexos da ilícitude no conjunto probatório.....	75
9- Improriedade das questões formuladas pela autoridade policial.....	80
10- A ausência de conexão com a operação “Lava Jato”.....	86
a) Considerações iniciais.....	86

b) Os presentes autos.....	87
c) Da livre distribuição.....	89
d) A inexistência de conexão no caso concreto.....	90
11- Considerações sobre delação premiada.....	93



SIP 01/2017

MANIFESTAÇÃO DA DEFESA: MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA

Ilustres Parlamentares!

A Procuradoria-Geral da República ofereceu uma denúncia imputando a Michel Miguel Elias Temer Lulia e a Rodrigo Santos da Rocha Loures a prática de crime previsto pelo artigo 317, *caput*, combinado com o artigo 29, do Código Penal.

A conduta caracterizadora da figura penal consistiria no recebimento da vantagem indevida de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), “*por intermédio de Rodrigo Santos da Rocha Loures*”, “*ofertada por Joesley Mendonça Batista, proprietário do Grupo J&F, tendo sido a entrega dos valores realizada por Ricardo Saud, executivo do grupo empresarial*” (fls. 02 da denúncia).

A presente defesa se desenvolverá em vários tópicos e abrangerá todos os aspectos e todas as nuances fáticas e jurídicas que a revestem.

Assim, serão apreciados: o pedido e o deferimento de instauração do inquérito; considerações críticas sobre a denúncia; análise sobre o tipo penal imputado; análise da gravação e dos laudos; ilicitude decorrente de gravação ambiental clandestina; conteúdo da conversa gravada; reflexos da ilicitude no conjunto probatório; o questionário elaborado pela Polícia Federal e não respondido pela defesa; ausência da conexão com a operação “Lava Jato” e considerações sobre delação premiada.

1 - PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES

Este tópico, Eminentes Parlamentares, tem por escopo mostrar que, desde o seu nascedouro, a presente acusação contra o Presidente Michel Temer apresenta-se inconsistente, frágil, desprovida de força probatória apta a possibilitar que essa Egrégia Casa Legislativa conceda a necessária autorização para gerar um processo penal.

A inconsistência do pedido já se mostrou logo no início do requerimento de instauração das investigações, subscrito pelo Eminente Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro Barros. Procurou ele justificar a quebra do procedimento usual adotado pelo Ministério Público para a celebração dos acordos de colaboração premiada.

Segundo este mesmo requerimento, a “*peculiaridade do caso*”, que não traz, como em “*episódios anteriores*”, conhecimento de “*atos criminosos pretéritos à negociação do acordo em foco*”:

“trouxe à baila crimes cuja prática ou seu exaurimento estão ocorrendo ou por ocorrer, em datas previstas” (fls. 04),

fato que obriga, em respeito *“à missão constitucional do Ministério Público”*:

“a intervenção imediata para propiciar a cessação das condutas e sua induvidosa e rigorosa apuração” (fls. 04).

Em face de suspeitas e eventuais ocorrências criminais, o órgão acusatório antecipa a sua atuação, pois:

*“o tradicional modelo de celebração de acordos de colaboração premiada, por envolver um certo iter procedimental consistente na análise dos anexos (o que já foi realizada), tratativas quanto aos termos do acordo e colheita de depoimentos para posterior submissão à homologação ao juízo competente, **mostra-se intempestivo diante da conjuntura dos fatos**” (fls. 04/05).*

Trata-se, pois, de um inusitado pedido para a instauração de investigações que visam a análise, o detalhamento, a verificação de sua natureza criminal, ou não, de fatos que poderão ou não ocorrer. Estamos diante Direito Penal do Porvir. Antecipação da *persecutio criminis* em face de suposta ocorrência criminal. Fato inédito, salvo nas hipóteses de prévia preparação de uma situação delitiva fictícia, arquitetada para forjar provas e dar embasamento à uma cerebrina acusação.

Repita-se: o presente caso, no entender do Ministério Público Federal, trata de crimes “*cuja prática ou seu exaurimento estão ocorrendo ou por ocorrer, em datas previstas*” (fls. 04).

Percebe-se que os esforços empreendidos pelo operoso Procurador Geral e por seus assessores teve o escopo de dar embasamento fático e jurídico para a propositura de ação penal cujo objeto são crimes futuros e, assim, de ocorrência incerta, razão pela qual se recorre a hipóteses, a suposições e a exercícios ficcionais, deixando de lado provas concretas, que na verdade inexistem.

Estes esforços foram e estão sendo empreendidos em vão, pois não resistirão a uma análise imparcial, fática e jurídica que, com certeza, será efetuada por esta Egrégia Câmara dos Deputados. A utilização de uma gravação subterraneamente obtida, portanto ilícita, pois à revelia do outro interlocutor e adulterada; a ausência de uma perícia nesta mesma gravação, que deveria ter sido efetivada como primeira providência antes de sua utilização; a divulgação a um jornalista de informações adulteradas sobre a degravação; as inusitadas benesses outorgadas aos delatores; a delação imediatamente após a gravação sem nenhum cuidado sobre a sua autenticidade e outras ocorrências serão temas abordados na presente defesa, ao lado dos argumentos que porão por terra as imputações constantes na denúncia.

A *notitia criminis* acatada de plano pelo Eminente Relator não teve as suas deficiências e omissões sanadas durante o acelerado trâmite das investigações, que ensejaram a instauração do inquérito e posterior oferecimento da denúncia.

Saliente-se que, do pedido de instauração até o seu encerramento, as investigações não trouxeram nenhum elemento que corroborasse as suspeitas deduzidas na petição inicial. A mesma fragilidade do quadro probatório permaneceu. As únicas provas que compõem esse quadro, a gravação e a delação dela decorrente apresentam vícios que comprometem a higidez das imputações agora deduzidas.

A verdade é que a indigência probatória não permitiria, com a devida vênia, sequer a autorização para a instauração do inquérito, com mais razão não empresta nenhuma robustez à denúncia oferecida.

A gravação, base empírica da acusação, teve a sua insegurança probatória reconhecida pelo próprio Ministro Fachin, quando deferiu a sua análise por técnicos oficiais, com a concordância do Ministério Público.

Lamenta-se que tal providência não haja antecedido o deferimento das investigações contra o Presidente da República.

2 - DECISÃO DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO

O Eminentíssimo Relator, Ministro Edson Fachin, por meio da decisão de 02 de maio de 2017, acolheu a postulação do Ministério Público Federal e determinou a instauração das investigações realçando que:

“Nessa linha, registro que, ainda que a instauração do inquérito se destine a apurar fatos sobre os quais recai suspeita de tipicidade, isso não implica, por evidente, nesse passo, qualquer responsabilização do investigado” (fls. 166).

Afirmção premonitória do Ilustre Ministro, pois, no curso do inquérito, posteriormente e mesmo com o oferecimento da denúncia, rigorosamente nada veio a iluminar a sua obscura instauração. Vale dizer, entre o seu início e a sua conclusão, o caderno investigatório permaneceu “in albis”. Nenhum elemento de convicção apto a justificar o oferecimento de uma denúncia foi recolhido.

Cumprе realçar que o Ministro Relator, ao deferir o pedido de instauração das investigações, fez oportuna ressalva. Na verdade, alertou que a natureza dos atos, se relacionados, ou não, ao exercício das funções:

“há de ser posta à prova, e oportuno tempore, à luz das garantias processuais constitucionais” (fls. 165).

Assim, entendeu S. Excelência, a precariedade desta condição imposta pela Constituição Federal para a existência de processo contra o Presidente da República. Subordinou-se a uma apreciação sob a égide de princípios e garantias constitucionais que poderá ser avaliada por Vossas Excelências. Como se verá, as investigações da autoridade policial tentaram desviar os seus rumos para temas estranhos ao exercício do mandato. Esta intenção ficou bem clara no teor de algumas perguntas feitas ao Presidente que, no entanto, não foram por ele respondidas, justificadamente, como se mostrará em outro tópico.

Supunha-se que tal apreciação fosse efetuada no curso das investigações para que, se e quando fosse oferecida uma denúncia, a dúvida já houvesse sido dissolvida. Verificado de plano o afastamento dos fatos das funções presidenciais, nenhuma perquirição deveria ter ocorrido a seu respeito. Mas, isto não ocorreu.

Resta, ainda, extrair uma outra conclusão da decisão de instauração do inquérito. Nela está consignado que o exame sobre a pertinência, ou não, de indícios para embasar a promoção da ação penal será procedido posteriormente, pois:

“por agora, é apurar fatos sob suspeição; nada que, nesse passo, corresponde a mais do que investigar fatos que serão ou não comprovados. Será este o ônus que compete verificar se dele o MPF se desincumbirá, com auxílio.” (fls. 165/166).

Pois bem, o órgão da acusação não se desincumbiu de tal mister. Não soube ou não pôde cumprir o ônus atribuído pela lei e referendado pelo Ministro Fachin. Na verdade, o Ministério Público Federal não está em condições de comprovar os fatos a serem investigados, bem como a sua natureza delituosa, simplesmente porque alguns inexistem e outros são carentes de qualquer conotação criminal.

3 – CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A DENÚNCIA

A peça acusatória se baseia em narrativa de fatos, argumentos, citações e reproduções de gravações.

Pergunta-se: ela contém uma acusação realmente substancial? Vale dizer, uma acusação que chame atenção pela indicação de fatos de alta gravidade e que estejam acompanhados de provas cabais, de provas provadas que impressionem à primeira vista e levem à crença pelo menos inicial de sua veracidade?

Sabe-se que uma ação penal não necessita, para a sua instauração, de robusto elenco probatório. Não, não necessita. Basta estar cercada por indícios fortes que narrem um fato criminoso, com a comprovação de sua existência, e que indiquem, com uma margem pequena de erro, o seu autor .

No caso dos autos, no entanto, serão mostradas deficiências da peça inicial, que contém uma imputação carente de apoio probatório. Parece não ter havido nenhum cuidado para se indagar se os fatos apontados como verdadeiros realmente o são. Mostrar-se-á a inconsistência desses fatos para o fim proposto: a instauração de uma ação penal.

Nenhum cuidado, ao contrário, um claro açodamento, como se verá, marcou o pedido de instauração do inquérito, assim como o seu deferimento, este por parte do Ministro Edson Fachin.

Mas, o que efetivamente conduz a defesa a afirmar a carência de substância fática e jurídica é que o acusado se trata de Presidente da República, fato a exigir redobrado sentido analítico e de valoração de provas por parte das autoridades antes de denunciar. Sabe-se não estar ele fora do alcance da lei, mas não pode ser por ela atingido sem um rigoroso amparo fático e com desprezo às suas garantias e prerrogativas.

Não se está fazendo referência à pessoa física. Não, óbvio que não. Fala-se do Presidente e das repercussões advindas de uma imputação penal. Na verdade isto parece ter sido olvidado. O Brasil em fase de nítida recuperação econômica sentiu os efeitos negativos desse movimento persecutório contra o seu dirigente maior.

A economia, embora ainda com sinais positivos de recuperação, enfrenta dificuldades visíveis. As instituições não se abalaram porque estão sólidas, mas poderiam ter sofrido percalços. A imagem de um país está tristemente arranhada. As estruturas sociais padecendo de insegurança jurídica e o futuro da Nação coberto por densa nuvem de incerteza.

Poderia se dizer que a responsabilidade não é das autoridades que investigam e acusam, mas, sim, do Presidente da República que deu ensejo e criou a necessidade da instauração das investigações.

Será mesmo? Será que o protagonismo não falou mais alto e investigadores estimulados pela mídia saíram à liça precipitadamente, sem as cautelas exigidas e não pensaram nas danosas consequências de sua precipitação?

Quais cautelas? As que permitiriam a melhor apuração daquilo que lhes pareciam ser verdades absolutas. Independente de outros elementos de prova, perquirições sobre fatos, informações, locais, datas, pessoas, motivações e estranhos eventos, hoje tidos como normais, tais autoridades abraçaram uma missão, parece que considerada como sagrada, épica, regeneradora e, sem cuidados, assumiram a convicção de culpa, com base em pseudo verdades que lhes pareceram absolutas, incontestáveis.

Com efeito, têm-se a impressão de terem perdido a imparcialidade, o poder de análise e de crítica, pois de plano ficaram imbuídos da certeza da responsabilidade criminal. Passaram a agir não para formar um convencimento, este já estava pré-constituído, mas para garimpar fatos que dessem falsa ideia da existência de culpa.

Quando afirmamos que os acusadores estão preocupados em garimpar, em pescar eventos pseudamente comprometedores, não nos referimos somente a ocorrências e a fatos. Impressionou-nos sobretudo a atividade mental, intensa e laboriosa, desenvolvida no sentido de colher, ou melhor, de criar argumentos voltados a dar amparo à acusação e a todas as alegações constantes da denúncia.

Serão apontadas no curso da presente defesa as assertivas desprovidas de amparo probatório. Assertivas gratuitas, jogadas ao léu, fruto de admirável esforço intelectual para a criação ficcional. A adoção desse método tem por escopo suprir as carências e as deficiências probatórias de uma acusação. Usa-se a inteligência, a imaginação e a literatura quando não se tem os fatos provados.

A acusação direta, a imputação de um fato específico, diz respeito ao indigitado recebimento da quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Aliás, para se impor penas é preciso se apontar o crime cometido e, no afã de cumprir aquele desejo de acusar, encontrou-se o crime de corrupção. Acusação forte, de grande apelo midiático, especialmente contra o Presidente da República.

O porquê e como se chegou à atribuição desse recebimento por parte do ora acusado, não se sabe. Quem saberia? Apenas os responsáveis pela urdidura.

Ao que parece, dois fatos constituem o embrião de toda a trama: uma reunião entre o Presidente e Joesley Batista e o recebimento de uma mala contendo valores em dinheiro pelo Sr. Rodrigo Loures.

A reunião causou profunda estranheza, elevada ao grau de indício de gravidade notável. Como um Presidente da República praticou a temeridade de encontrar-se com alguém em sua residência oficial, após as dez horas da noite?

Falamos agora em temeridade. Realmente, soube-se, posteriormente, pelos escusos objetivos do visitante ter sido uma grande temeridade. A vilanice da gravação deu a um fato corriqueiro e normal uma repercussão extraordinária, com danosas consequências a um homem de bem, Michel Temer, e ao Brasil.

O encontro no Jaburu, ou fora dele, à noite, pela manhã ou à tarde, é insignificante, nada representa. Ou melhor, representa, sim, que o Presidente da República é um homem distante dos fatos que o cercam e para deles se inteirar interage com representantes de todos os segmentos sociais.

Bastaria, se possível fosse, fazer-se um questionamento público para se indagar quantos cidadãos brasileiros já foram por ele atendidos como Vice e como Presidente. Homem do diálogo, das composições parlamentares, da conciliação, demonstrou estas características como Secretário de Estado, Deputado Federal, Procurador-Geral do Estado de São Paulo e Presidente da Câmara, por três vezes, não seria agora que se tornaria um ser hermético, arredo, equidistante.

Quanto a haver recebido o empresário Joesley Batista, tratou-se de um evento normal. Já o havia recebido em Brasília e em São Paulo. Um dos maiores empresários brasileiros e de todo o mundo, jamais suporia tratar-se também de um criminoso do colarinho branco confesso e detentor de alentada folha de antecedentes.

Quanto ao intento de sua visita, bem, possuísse ele poderes adivinhatórios, determinaria a sua imediata prisão.

Abre-se um parêntese para confessar ter causado mal estar e estranheza a todos os que leram a denúncia, a nota de rodapé da página 7:

*“com relação aos colaboradores – crime de corrupção ativa CP art. 333 – conforme explicitado na cota anexa a esta peça, **deixaram de ser denunciados em razão dos acordos de colaboração firmados e homologados.**”*

Pois é, choca não lhes ter sido fixada pena ou restrições, impostas a todos os demais delatores. Ao contrário, outorgou-lhes benefícios e oportunidades de grande monta (lucros nas bolsas de dólares e ações). Outorgou-lhes, na verdade, o grande, o inestimável e incomum **benefício da impunidade em detrimento da tranquilidade de uma Nação e da honra de um homem.**

Ainda no que tange à visita no Jaburu tratada como uma cena da “Divina Comédia”, pela sua demonização, deu-se realce a ocorrências insignificantes, procurando-se extrair efeitos negativos ao fato e danosos ao Presidente da República.

Como já se disse, nada de anormal há na ida do maior exportador de proteína animal do mundo ao Palácio do Jaburu. Cumpre esclarecer a sua insistência para ter uma audiência. Antiga insistência. A pedido de Rodrigo Loures, o Presidente, sem possibilidade de agenda, concordou em recebê-lo à noite, no Jaburu, e acompanhado do próprio Loures. Atendeu no Jaburu como fez com inúmeros outros que o procuraram.

Rodrigo não foi por alguma razão. No entanto, foi ele quem marcou a entrevista e deu o número da placa do automóvel que os transportaria,

no qual Joesley acabou indo. **Esta é a razão pela qual pode entrar no Palácio. Já havia uma prévia anotação na portaria.**

Nada de mais, a não ser as deturpações e más interpretações deste singelo fato.

Aliás, há um trecho da peça de acusação que bem exprime esta sua tendência de agravar situações inofensivas em torno das quais são formuladas cerebrinas elucubrações, sempre voltadas para o comprometimento com o mal.

Afirma a denúncia (fls. 8 da denúncia) que Joesley passou pela portaria sem se identificar, dando o nome de Rodrigo. Concluiu que *“restou evidente a intenção do denunciado Michel Temer em escamotear o encontro com Joesley Batista, a demonstrar sua ciência de que os assuntos a serem tratados eram escusos”* (fls. 08/09 da denúncia).

Não é missão fácil produzir uma defesa contra afirmações hipotéticas, subjetivas, fruto do desejo de acusar por acusar, vinculando conclusões a interpretações distorcidas e com objetivos claros. Quer o Ministério Público que assim tenha sido e assim foi. Ponto final.

A defesa, no entanto, contará com o discernimento e a liberdade de opinar que caracterizam os integrantes dessa Egrégia Câmara dos Deputados.

O outro aspecto ao qual se empresta importância capital para a acusação refere-se ao fato em si apontado como criminoso: o Presidente teria recebido R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) pelas mãos de terceiros, por ordem de Joesley.

A infamante acusação vem desprovida de provas. Não se aponta quem entregou para quem; aonde ocorreu o encontro para a entrega; qual o dia desse encontro, horário. Enfim, dados fundamentais para que não pairasse a pecha de levandade e de irresponsabilidade sobre esta malévola atribuição. **E esses dados não foram colocados na denúncia simplesmente porque inexistem.**

Em tópico à parte, essa abjeta e caluniosa acusação será melhor apreciada e destruída.

Parte da inicial acusatória foi dedicada à malfadada gravação do dia 07 de março. Serviu ela de base, a única, aliás, para toda a acusação. Transformou-se em pilar de sustentação das imputações que procuram colocar o Presidente da República no banco dos réus, a qualquer custo, mesmo que seja ao preço de sua dignidade pessoal e da tranquilidade do país.

Em outro tópico, ficará demonstrado que a gravação, em verdade, não possui solidez para dar embasamento às acusações, e isto por tríplice razão. A primeira trata de prova ilícita, visto ter ela sido feita sem um escopo que lhe desse legitimidade. Por outro lado, sofreu adulterações, cortes e interrupções que lhe retiram a autenticidade e, por fim, mesmo que superadas as deficiências anteriores,

não possui conteúdo incriminador, pois nenhum só de seus trechos revela prática delituosa.

É incrível, assustadora mesmo, a facilidade da denúncia em tecer comentários e lançar afirmações categóricas sobre a conduta do Presidente, a sua participação em fatos, em projetos e até a respeito de suas intenções. Afirmações gratuitas, desprovidas de apoio fático, lançadas a esmo apenas para tentar dar alguma consistência a uma peça flagrantemente inconsistente.

Nas páginas 15 a 30 não são poucas as assertivas dessa natureza:

“O encontro nada mais é do que evidente desdobramento dos assuntos antes tratados com Michel Temer” (fls. 15 da denúncia).

Como o acusador sabe? Tirou a ilação de que fato?

“Rodrigo Loures deixou bem claro, em dialogo com Gilvandro Vasconcelos, que falava em nome de Michel Temer” (fls. 18 da denúncia).

Deixou claro para quem? Apenas para quem quer acusar e carece de elementos para tanto.

No diálogo entre Rodrigo Loures e Gilvandro Vasconcelos o pronome pessoal “nós” refere-se a Michel Temer. Dedução que atende ao desejo do acusador, mas sem nenhuma prova que a confirme (fls. 18 da denúncia).

Nas páginas seguintes o acusador comete outra temeridade ao afirmar que Rodrigo Loures tornou-se o “*novo interlocutor*” do Presidente e atua como um seu intermediário e que não teria “*poder e autonomia para atuar sem o respaldo de Michel Temer*” (fls. 20/21 e 22 da denúncia).

Ora, é fato conhecido, não negado pelo Presidente, ter ele relacionamento com o Sr. Rodrigo Loures. Foi seu assessor. No entanto, querer extrair-se desse fato conotação de um relacionamento marcado por interesses e objetivos escusos é outra temeridade incompreensível, justificada apenas por uma sanha acusatória inexplicável para quem, como o acusador, deveria ter responsabilidade inafastável com o cumprimento da lei, com a verdade e com o justo. Lembre-se, ele é um fiscal do cumprimento da lei, um perseguidor da justiça e não um acusador sistemático e obstinado.

No afã de adensar uma denúncia chocha, capenga, carente de imputações sérias, substanciosas, o acusador fez alusão a uma hipotética viagem que “*talvez o Presidente vai no dia 15*” e passou a afirmar que foi tratado um “possível” encontro decorrente dessa viagem. Viagem que não houve, encontro inexistente, fato criado para dar cor a um pálido documento acusatório (fls. 23 da denúncia).

Até as pessoas mais benevolentes com os abusos da denúncia devem ter ficado estupefatas com o trecho no qual o acusador cita uma conversa entre Rodrigo Loures e Ricardo Saud e afirma ter o tema gerado “*repercussões financeiras ilícitas que importavam a Rodrigo Loures e a Michel Temer*” (fls. 24 da denúncia) e concluiu que Loures teria aceitado, “*como*

representante de Michel Temer, a forma de pagamento da vantagem indevida” (fls. 25 da denúncia).

Inacreditável assertiva que chega às raias da absoluta irresponsabilidade para quem deve pautar a sua atuação estritamente dentro dos limites da lei e com os olhos voltados para o alcance da verdade, sem nenhuma preocupação com o protagonismo que sua posição lhe oferece. Não encontrou provas, não as criou mentalmente; não se convenceu da culpa, não se violentou acusando a esmo; não possui base para denunciar, não o faça e assim estará ou estaria cumprindo fielmente a sua nobre missão de promover a justiça.

Está simplesmente com este trecho afirmando, mas não provando, e nem poderia fazê-lo, que Michel Temer compraz-se em receber propinas tendo como emissário terceira pessoa. Extraiu isto da realidade? Não. Reproduziu o desejo de acusar por acusar e elaborou mais uma fantasia.

Fica patente a veemente repulsa da defesa em relação a todas as demais criações mentais do acusador no afã de comprometer o Presidente Michel Temer com base exclusiva no seu querer e nas suas desconhecidas razões.

Como já se vem afirmando, o acusador não disfarça o seu grande esforço em emprestar alguma robustez a uma acusação manca e anêmica.

Para tanto, usa de todos os artifícios criados pela sua inteligência, não só voltados para a cultura jurídica, como também para uma eficiente

atividade ficcional, com o objetivo de suprir as carências de fatos no mundo real e substituí-las por hipotéticos e fantasiosos eventos supostamente comprometedores.

Assim, nas páginas seguintes de sua denúncia, limita-se a repetir tudo que já fora dito, modificando a escrita, mas sem alterar-lhe o sentido. Este é sempre o mesmo: imputar a Michel Temer inexistentes condutas; falsas intenções e improvas razões de agir.

Já se disse, quer se dar densidade quantitativa a uma acusação de qualidade amplamente contestável quanto à sua sustentação probatória.

As conclusões e assertivas constantes do presente tópico no qual se procura fazer um apanhado geral da denúncia e já antecipar aspectos de sua improcedência serão detalhados e pontualmente analisados nos tópicos subsequentes da presente defesa.

Antes do próximo, deseja-se encerrar este tópico exteriorizando a mais profunda indignação, indignação de um advogado criminal que milita na defesa há quase cinquenta anos, quanto à afirmação de que o Presidente recebeu “*uma mala contendo R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)*”.

Prove, senhor acusador!



4 - A ACUSAÇÃO DE CORRUPÇÃO PASSIVA

A manifesta inépcia da denúncia e a flagrante falta de justa causa ante a ausência de elementos mínimos para a admissão de uma acusação contra o Presidente da República

A denúncia oferecida contra o Sr. Presidente da República não merece prosperar, posto que manifestamente inepta e carente de justa causa, uma vez que ausentes os requisitos formais de validade contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

O aludido artigo 41, Nobres Parlamentares, estabelece que uma acusação deve atribuir ao incriminado o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, descrevendo a sua exata participação no evento delituoso. Não basta, pois, a simples menção ao *nomen juris*. A descrição pormenorizada se faz mister!

Se a denúncia deve descrever de forma minuciosa a participação do acusado no evento criminoso, a falta de atendimento a este postulado acarreta a decretação da inépcia da inicial, devendo, como medida de justiça, ser rejeitada, sob pena de patente cerceamento do direito de defesa consagrado constitucionalmente.

No presente caso, a denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da República não atendeu aos comandos supracitados, uma vez que

se eximiu de descrever as condutas e a participação do Sr. Presidente da República na ocorrência do pretense delito de corrupção passiva que o deu como incurso.

O Ministério Público Federal, ao longo de sua peça acusatória, apesar de haver citado o nome de Michel Temer, não expôs qual teria sido o seu agir no evento criminoso denunciado.

Aliás, o texto ministerial apenas e tão somente mencionou que, *“entre os meses de março e abril de 2017, no Distrito Federal e em São Paulo, com vontade livre e consciente, o Presidente da República, MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA, recebeu para si, em razão de sua função, em comunhão de ações, unidades de desígnios e por intermédio de RODRIGO SANTOS DA ROCHA LOURES, vantagem indevida de cerca R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), ofertada por JOESLEY MENDONÇA BATISTA, proprietário do Grupo J&F, tendo sido a entrega dos valores realizada por RICARDO SAUD, executivo do grupo empresarial”* (fls. 02 da denúncia).

Na sequência, a peça acusatória consignou que *“o montante espúrio de R\$ 500.000,00, recebido por RODRIGO LOURES para MICHEL TEMER, foi viabilizado e repassado, após aceitação, pelo próprio RODRIGO LOURES, com vontade livre e consciente, unidade de desígnios e comunhão de ações com MICHEL TEMER, de uma oferta de valores que poderiam chegar ao patamar de R\$ 38 milhões ao longo de aproximadamente 9 (nove) meses, prometido por JOESLEY BATISTA, por intermédio de RICARDO SAUD”* (fls. 02 da denúncia).

Finalmente, o Procurador-Geral da República aduziu na denúncia que, “*agindo assim, os denunciados MICHEL MIGUEL TEMER LULIA e RODRIGO SANTOS DA ROCHA LOURES praticaram, em concurso, o crime de corrupção passiva (CP, art. 317, caput, c/c art. 29)*” (fls. 02 e 03 da denúncia).

Na essência, Ilustres Deputados Federais, este é o texto da denúncia oferecida contra o Sr. Presidente da República, que o acusa de gravíssimo crime sem que tenha ele qualquer participação nos supostos fatos narrados.

Deste modo, e levando-se em conta o quanto descrito pelo órgão acusatório, pergunta-se:

Qual seria a eventual atuação do Presidente da República que pudesse vir a favorecer os interesses das empresas de Joesley Batista? A que ato de ofício estaria vinculado esta atuação? Em que medida a atuação de Michel Temer representaria a contraprestação exigida pela descrição típica do crime de corrupção? Em que consistiria a solicitação ou o recebimento de vantagem indevida? Qual a unidade de desígnios e comunhão de ações entre Michel Temer e Rodrigo Loures? Onde está o indício de que os R\$ 500.000,00 recebidos por Rodrigo Loures se destinariam a Michel Temer? Repita-se: acerca do dinheiro que a denúncia afirmou ter sido recebido por Rodrigo Loures com destino a Michel Temer, onde teria havido o recebimento do mencionado montante? De quem teria sido recebido? Quando teria recebido?

Por mais esforço que esta defesa tenha empreendido, não foi possível extrair da inicial acusatória as respostas para essas perguntas.

Deste modo, estaria Michel Temer sendo acusado tão somente por Rodrigo Loures ser “homem de sua total confiança”? Estaria ele sendo denunciado apenas porque conversou com Joesley Batista em “encontro noturno e secreto” no Palácio do Jaburu? Ou, ainda, estaria Michel Temer sofrendo os dissabores de uma denúncia exclusivamente em razão de ser o Presidente da República, em uma verdadeira manifestação política contra os seus ideais de governo?

Ao que nos parece, Michel Temer está, sim, infelizmente sendo denunciado somente em razão dessas condições!

Contudo, acusações desse jaez não podem e não devem ser admitidas no atual Estado Democrático de Direito, na medida em que não houve nenhuma preocupação em relação à exposição de todas as circunstâncias relativas à imputação feita em desfavor do Sr. Presidente da República, tampouco houve a demonstração de que tenha ele aderido ao evento criminoso com a finalidade de solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, em razão da sua função presidencial, vantagem indevida, ou, ainda, que tenha aceitado promessa de tal vantagem.

É regra do Direito Brasileiro que o silêncio de um acusado ou de um investigado não importará em confissão, não podendo, por esta razão, ser interpretado em prejuízo da sua defesa. Contudo, as omissões da denúncia,



como verificadas no presente caso, não gozam da mesma prerrogativa, posto que contaminam de inaptidão a peça acusatória.

Nesse sentido, Insignes Parlamentares, as imputações feitas ao Sr. Presidente da República, como postas, se mostram deveras frágeis e inseguras, não podendo ser admitidas na seara penal, tendo em vista que, além de violar frontalmente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afrontam diretamente as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ambas consagradas no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A exordial, da forma como vazada, não se preocupou com a individualização de eventual conduta criminosa que teria sido praticada, em tese, pelo Sr. Presidente da República.

Vale dizer, portanto, que a responsabilidade penal não pode ser presumida ou deduzida. Deve ser demonstrada a existência de uma relação de execução ou de colaboração entre o acusado e o fato criminoso, marcada pela consciência e pela vontade, de maneira que a imputação de uma conduta ilícita somente pode recair sobre aquele que praticou ou cooperou, por ação ou omissão, com a sua realização. A responsabilidade penal é, pois, de caráter subjetivo, não podendo ser pautada por meras ilações!

Na hipótese dos autos, a responsabilidade penal que se pretende atribuir a Michel Temer não foi imposta em razão de suas condutas, mas, sim, por sua posição de Presidente da República, por Rodrigo Loures ser “homem de



sua total confiança” ou porque conversou com Joesley Batista em “encontro noturno e secreto” no Palácio do Jaburu.

Deste modo, ao atribuir objetivamente a Michel Temer o delito pelo qual fora denunciado sem se preocupar com a descrição adequada, suficiente e pormenorizada das respectivas condutas imputadas, o Procurador-Geral da República eivou de inépcia a sua peça inaugural, tornando-a inadmissível para os fins pretendidos, uma vez que não apontou um elemento informativo sequer que indicasse o cometimento do crime previsto no artigo 317, *caput*, do Código Penal, por parte do Sr. Presidente da República.

De toda sorte, Nobres Deputados Federais, ainda que Rodrigo Loures pudesse ser o seu interlocutor, a denúncia não descreveu nenhum interesse ilícito anuído pelo Sr. Presidente da República, na medida em que Michel Temer nunca autorizou àquele realizar qualquer tratativa espúria com quem quer que seja em seu nome.

Igualmente, não há nos autos do inquérito um elemento informativo sequer que demonstre tenha o Sr. Presidente da República cometido ou consentido com a perpetração de eventual crime de corrupção passiva.

Tirante as declarações prestadas por Joesley Batista e Ricardo Saud no sentido de que o dinheiro entregue a Rodrigo Loures seria para Michel Temer, não há nenhuma prova sequer indiciária de que tenha ele praticado qualquer ilícito.

A gravação ilícita realizada por Joesley Batista em seu encontro com o Sr. Presidente da República no Palácio do Jaburu como outro elemento de prova a dar supedâneo à denúncia, a despeito da sua imprestabilidade, conforme será oportunamente abordado, em nada compromete Michel Temer, até porque nada de ilegal fora tratado naquela oportunidade.

Nada mais é que pura ilação, portanto, a afirmação de que o encontro de Joesley Batista com Rodrigo Loures, posterior ao encontro daquele com o Sr. Presidente da República, seria o desdobramento dos assuntos tratados na tão falada conversa no Palácio do Jaburu.

Destarte, se o § 16, do artigo 4º, da Lei nº 12.850/13, prevê que *“nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”*, a denúncia pautada apenas e tão somente nesses elementos não se sustentará, desmoronando ao primeiro sopro, como se um castelo de cartas fosse, pois, repita-se, à exceção do mencionado “encontro noturno” no Palácio do Jaburu, inexistente outro indicativo de que o Sr. Presidente da República estivesse cometendo o crime de corrupção passiva. E a própria denúncia não infirma essa assertiva. Vejamos.

Extraí-se da peça acusatória que Joesley Batista reportou a Rodrigo Loures a existência de um procedimento no CADE de interesse de sua empresa, o GRUPO J&F e que, se o presidente do referido órgão de defesa da economia concedesse uma liminar em um pedido de medida preventiva oferecido por seus advogados, o seu problema estaria resolvido, uma vez que deixaria de perder R\$ 1.000.000,00 por dia.

Segundo consta dos autos, Rodrigo Loures teria entrado em contato com Gilvandro Vasconcelos, presidente em exercício do CADE, com vistas a resolver a questão.

Contudo, a opinião acusatória contida no texto da denúncia no sentido de que “*RODRIGO LOURES deixou bem claro, em diálogo com GILVANDRO VASCONCELOS, que falava em nome de MICHEL TEMER e no interesse deste, ao aludir que era apenas um ‘soldado’ que cumpria ‘missões’*” (fls. 18 da denúncia), não se sustenta em nenhum elemento indicativo constante dos autos e não corresponde com a verdade.

Referida ilação ministerial teria partido do diálogo onde Rodrigo Loures afirmou que “*se houver um sentimento aí fora de que de alguma maneira, não há concorrência, não há, é ruim pro governo*” (nota de rodapé 56 da denúncia – fls. 18).

Deste modo, tão somente pela existência, no diálogo supracitado, da frase “*é ruim pro governo*” é que a acusação deduziu estar Rodrigo Loures falando em nome do Sr. Presidente da República, fato, todavia, que demonstra a completa inadmissibilidade de tal conclusão.

Nobres Deputados Federais,

Até agora, notou-se a inexistência de qualquer indicativo de que o Sr. Presidente da República tenha praticado o crime de corrupção

passiva, diante da flagrante ausência de descrição de condutas típicas que pudessem ser subsumidas à figura penal prevista no artigo 317, *caput*, do Código Penal.

Entretanto, nesse ponto se faz mister apontar que a denúncia tem viés nitidamente seletivo, pois omitiu importantes elementos de prova que demonstram não ter havido o cometimento de nenhum crime por parte de Michel Temer.

A denúncia subscrita pelo Procurador-Geral da República é seletiva, sim. Desconsiderou depoimentos colhidos nos autos de inquérito e que foram amplamente mencionados pelos Relatórios da Polícia Federal no sentido de afastar eventual responsabilidade penal do Sr. Presidente da República, ou de quem quer que seja, pelo suposto cometimento do delito de corrupção passiva.

O móvel da acusação de corrupção passiva, ao que consta da denúncia, estaria representado na existência de um procedimento no CADE que era de interesse da empresa EPE, de Joesley Batista, no sentido de que, se o presidente do referido órgão de defesa da economia concedesse uma liminar em um pedido de medida preventiva oferecido por sua companhia, que estava em litígio com a PETROBRAS, o seu problema estaria resolvido, uma vez que deixaria de perder R\$ 1.000.000,00 por dia.

Por esta razão, e sempre de acordo com o texto ministerial, Rodrigo Loures teria entrado em contato com conselheiros do CADE,

com o objetivo de solicitar que estes decidissem favoravelmente aos interesses das empresas de Joesley Batista.

Todavia, conforme consta do Relatório da Polícia Federal, José Marcelo Martins Proença, Advogado de uma das empresas de Joesley Batista e que atuou junto ao CADE, assim afirmou em depoimento prestado no inquérito:

“QUE o declarante nunca tomou conhecimento de que executivos do Grupo J&F Investimentos S/A vinham tomando iniciativas no campo político no sentido de obter resolução favorável no CADE; QUE o depoente, em nenhum momento, percebeu qualquer conduta ou movimentação atípica por parte de servidores do CADE nesse processo; QUE acredita que o estímulo do CADE para a resolução entre as partes tenha surtido efeito naturalmente; QUE a rapidez com que os atos foram praticados, aos olhos do depoente, decorreu do risco de aplicação de medida preventiva pelo CADE; QUE, portanto, não percebeu nenhuma anormalidade na tramitação do inquérito administrativo no aspecto de sua celeridade” (fls. 861) (g.n.).

No mesmo sentido, Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, Conselheiro do CADE também ouvido em sede de inquérito, asseverou:

“QUE RODRIGO DA ROCHA LOURES demonstrou preocupação com essa questão, pois envolvia, no entendimento dele, prática

anticoncorrencial por parte da PETROBRAS, o que traria reflexos negativos ao mercado de energia e, conseqüentemente, a própria imagem do País; QUE RODRIGO DA ROCHA LOURES não fez qualquer solicitação ao declarante, nem mesmo de forma subliminar, ao menos na compreensão do declarante; QUE o declarante ouviu a exposição de RODRIGO DA ROCHA LOURES e limitou-se a afirmar a ele que encaminharia o tema à área técnica; (...) QUE o declarante nunca mais tratou dessa questão com RODRIGO DA ROCHA LOURES, tampouco ele perguntou algo a respeito ao declarante; QUE o andamento da questão técnica acerca da qual RODRIGO DA ROCHA LOURES havia demonstrado interesse tinha tramitação em seara estranha às atividades do declarante; QUE, portanto, se o declarante tivesse a intenção de interceder na condução do assunto teria que contar com outros servidores do CADE; QUE essa hipótese não ocorreu, absolutamente” (fls. 862) (grifos nossos e no original).

Não diferentes foram as declarações prestadas pelo Superintendente-Geral do CADE, Eduardo Frade Rodrigues, que, ao ser ouvido em depoimento, declarou:

“QUE GILVANDRO limitou-se a repassar ao declarante a preocupação de RODRIGO DA ROCHA LOURES, sem fazer qualquer pedido ou sugerir qualquer encaminhamento ao declarante; QUE GILVANDRO em momento algum deu a entender que havia recebido qualquer pedido ou recomendação de

RODRIGO DA ROCHA LOURES; (...) QUE, portanto, o declarante não repassou a nenhum técnico do CADE o fato de que a questão que era objeto de inquérito administrativo e que seria tratada em reunião era motivo de atenção ou preocupação de RODRIGO DA ROCHA LOURES; QUE o declarante pode afirmar que o inquérito administrativo no âmbito do qual tramita no CADE questão envolvendo interesses das empresas EPE e PETROBRAS teve andamento absolutamente normal, sem qualquer interferência nos atos praticados pelo próprio CADE, inclusive no aspecto da celeridade; (...) QUE salienta apenas que, em todo o curso do inquérito administrativo não houve qualquer decisão de mérito do CADE; QUE o que ocorreu, na verdade, foi uma composição amigável entre as partes, em âmbito privado, sem participação do CADE” (fls. 863) (grifos nossos e no original).

Por fim, mas não menos importante, tem-se o depoimento prestado por Kenys Menezes Machado, Superintendente Adjunto do CADE apontado pelo Relatório da Polícia Federal como pessoa que “teve relação mais próxima com a tramitação do Inquérito Administrativo”, o qual afirmou:

“QUE durante a tramitação do inquérito, EPE e PETROBRAS, sem qualquer participação do CADE, chegaram ao entendimento acerca do fornecimento de gás, ao menos por período de tempo limitado, como já tinham feito em duas vezes anteriores; (...) QUE nunca houve iniciativa de EDUARDO FRADE ou de GILVANDRO DE ARAÚJO em obter informações acerca do

andamento do inquérito administrativo em questão; (...) QUE o declarante pode afirmar categoricamente que o referido inquérito administrativo teve tramitação normal no CADE, no aspecto da regularidade de seus atos e também no tempo em que foram praticados, ou seja, nunca houve qualquer manifestação apressada; QUE o declarante nunca recebeu qualquer orientação, de quem quer que seja, para que fizesse 'pressão' junto à PETROBRAS no sentido de que, para evitar a aplicação de medida preventiva, a estatal chegasse ao entendimento direto com a EPE" (fls. 864/865) (grifos nossos e no original).

Para colocar uma pá de cal nessa questão e afastar de uma vez por todas as ilações presentes na denúncia, tem-se, a fls. 865, no Relatório da Polícia Federal, informação sobre a manifestação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica acerca do ocorrido no inquérito daquela autarquia, restando pontuado que, "segundo os dirigentes do CADE, em consonância com a manifestação oficial do órgão, o procedimento administrativo transcorreu dentro dos limites normais, sem sofrer qualquer influência pela ligação telefônica realizada ao presidente interino GILVANDRO DE ARAÚJO" (g.n.).

Mas não é só.

A Polícia Federal, em seu relatório, categoricamente afirmou que, "no exíguo deste inquérito, não foi possível reunir elementos que permitam concluir que o interesse manifestado por RODRIGO DA ROCHA LOURES (...) tenha provocado, no seio daquele órgão (CADE), ações ou decisões

precipitadas ou desviadas da boa técnica” (fls. 867/868) (g.n.), o que demonstra o açodamento ministerial em oferecer a denúncia contra o Sr. Presidente da República.

Deste modo, como se admitir, então, que o depoimento de um criminoso confesso como o é Joesley Batista, confessor de mais de 245 crimes em seu acordo de colaboração premiada, tenha mais valor que os depoimentos de conselheiros de importante órgão público de defesa da economia? Como aceitar, igualmente, que apenas um depoimento tenha preponderância relevante sobre ao menos três outros esclarecimentos, todos coesos? Como não considerar um documento com fé pública subscrito pelo CADE dando conta da inexistência de influência de Rodrigo Loures no órgão para as tratativas entre EPE e PETROBRAS? Como não ponderar os apontamentos inconclusivos constantes do Relatório da Polícia Federal?

Diante de tais questionamentos, que se respondem por si, não faz o menor sentido a denúncia oferecida contra o Sr. Presidente da República, não merecendo ser admitida por essa Colenda Câmara dos Deputados, na medida em que não há nenhum indicativo da atuação de Michel Temer, por si ou por meio de terceiros, para a resolução dos problemas da empresa de Joesley Batista junto ao CADE.

Não há credibilidade nos depoimentos prestados por Joesley Batista!

Saliente-se, ainda, que, no caso em tela, a denúncia não fez nenhuma referência ao ato de ofício que pretendia o Sr. Presidente da República



oferecer como contraprestação da vantagem. Não há na acusação o mais tênue sinal, nem a mais débil sugestão acerca de qualquer contraprestação, consistente em uma sua atribuição funcional, oferecida por Michel Temer, como moeda de troca para obter o indigitado valor apontado na exordial.

Portanto, além de inepta por não descrever quais teriam sido as condutas praticadas pelo Sr. Presidente da República, a denúncia carece de justa causa para a sua admissão e prosseguimento, diante do esvaziamento do tipo penal previsto no artigo 317, *caput*, do Código Penal. Falta uma elementar do tipo penal, qual seja o ato de ofício.

Por fim, mas não menos importante, merece destaque o que vem sendo publicado pela imprensa nacional: onde estão as provas concretas de recebimento de valores por parte de Michel Temer?

De maneira a responder a esse questionamento, destaca-se o artigo do repórter da Folha de S. Paulo em Brasília, Rubens Valente, em sua coluna “Análise”, publicada na edição de quarta-feira, 28 de junho de 2017, cujo título é: “*LIGAR MALA DE DINHEIRO A TEMER É PONTO FRÁGIL DE DENÚNCIA*” (doc. 01).

Razão assiste ao mencionado periodista quando afirmou em sua matéria que “o *Procurador-Geral da República não conseguiu demonstrar, nas 60 páginas da acusação, como seria a suposta operação monetária que beneficiaria Temer depois da chegada da mala a Loures*”.

Em seguida, Rubens Valente arrematou sobre a inexistência do crime de corrupção passiva ao afirmar que “as mais de 2.000 conversas telefônicas interceptadas com ordem judicial e a conversa gravada pelo empresário da JBS Joesley Batista com Temer em 7 de março não trazem a informação objetiva de que o presidente pediu os R\$ 500 mil, mesmo que ‘por intermédio’ de Loures” (g.n.).

Deste modo, à míngua de qualquer elemento que demonstre tenha Michel Temer solicitado, recebido ou aceitado promessa de vantagem indevida, por si ou por interposta pessoa, imperiosa se mostra a inadmissão da acusação contra o Sr. Presidente da República por essa Colenda Câmara dos Deputados.

5 – FALTA DE AUTENTICIDADE DA GRAVAÇÃO

a) O laudo lavrado pelo Dr. Ricardo Molina de Figueiredo

O Presidente Michel Temer solicitou do renomado perito Ricardo Molina, professor da Unicamp, um laudo a respeito da gravação feita por Joesley Batista em 07 de março passado.

Em sua análise, o Dr. Ricardo Molina descreveu a existência de obstáculos invencíveis para a verificação da integridade do áudio. Por isso, disse *“ser impossível garantir que não houve trechos extirpados por edição a*



posteriori” ou que “*alguns sons não pudessem ter sido inseridos em pós-processamento digital*” (fls. 337 vº).

Nesta linha, observou que “*o fato de o gravador possuir alguma falha sistêmica eventualmente associada aos eventos de descontinuidade não justificaria todos os pontos suspeitos que encontramos*” (fls. 334) (g.n.).

Assim, não há como se estabelecer um parâmetro de confiabilidade para o áudio apto a justificar sua utilização como prova em uma ação penal que, além de vedar o recurso a provas ilícitas, tem como meta o esclarecimento da verdade real, verdade esta que seria ferida de morte em caso de eventual edição do áudio.

O Dr. Ricardo Molina fez expressa referência ao trecho transcorrido entre “*os momentos 11:36 e 11:53, cerca de 17 segundos*”, onde “*foram detectados cinco pontos de possível edição, sendo essa região a de maior concentração desse tipo de evento acústico. Curiosamente, o mesmo trecho contém as falas mais divulgadas e exploradas pela mídia*” (fls. 340 vº).

Portanto, não se está falando de trechos marginais da gravação, mas de um de seus principais pontos.

Chamou atenção, ainda, para o trecho localizado no minuto “*35:25,663, perto do final da gravação e antes da entrada da programação da*



CBN” (fls. 340 vº), lembrando que o início e o final da gravação acontecem no veículo de Joesley Batista ao som da rádio CBN.

Neste ponto apontou “*uma descontinuidade com vários pontos de clipping, região na qual se poderia efetuar um corte indetectável de modo a “ajustar” a gravação ao horário da rádio (ver figura 07). Como não há contexto conversacional no trecho, a ação poderia ser realizada sem qualquer dificuldade*” (fls. 340 vº). **Trata-se de espaço perfeito para a realização de fraudes.**

A qualidade da gravação também configurou empecilho para a realização de um trabalho minucioso, porque limitou a utilização de tecnologias disponíveis para filtragem do áudio.

Para melhor expor a situação o perito voltou ao trecho entre 11:36 e 11:53 (fls. 338 vº) para esclarecer que em determinado momento Joesley Batista falou “**tô no meio**”, e não “**todo mês**”, como consta do laudo da Polícia Federal e da denúncia. **Chama a atenção a insistência na segunda hipótese notadamente devido à clareza da primeira até para não especialistas.**

Em seguida ponderou sobre os ruídos do áudio: “*Como fica claro no espectrograma da figura 02, o ruído interferente se estende ao longo de uma larga faixa espectral, o que impede a aplicação de filtros do tipo noise reduction ou noise gate, pois se tal procedimento for eventualmente empregado, não haverá qualquer ganho de inteligibilidade*” (fls. 339 vº) (g.n.).



A transcrição feita pelo laudo da Polícia Federal confirmou que as palavras proferidas pelo Presidente Michel Temer são inaudíveis em momentos importantes da conversa.

Ocorre que são justamente as palavras do Presidente da República, e não do delator, que interessam à apuração dos fatos, pois ele é o acusado, o outro, bem, o outro é o agraciado.

Outro aspecto demonstrado pelo perito se refere às possibilidades de manipulação que se abrem a partir de áudio colhido por aparelho de baixa qualidade. Enfatizou que: *“Existem dezenas de pontos de descontinuidade ao longo de toda a gravação. Cada um desses pontos é, potencialmente, um ponto de edição. (...) questão pericialmente relevante, no entanto, não é se o aparelho gravador eventualmente produz tais falhas, mas sim que tais falhas abrem a porta para que sejam realizadas edições cuja detecção seria impossível, visto que uma edição feita com algum cuidado poderia reproduzir exatamente as características de uma falha sistêmica real”* (fls. 341 vº) (g.n.).

Em seguida, ressaltou o fato de a gravação estar *“repleta de ruídos muito intensos que praticamente ocupam toda a faixa do espectro, mascarando completamente o sinal de interesse. Existem também diversos pontos de clipping (saturação), também candidatos a ocultar cortes fraudulentos de forma indetectável”* (fls. 341 vº).

Diante de tal cenário, o perito foi categórico ao asseverar:

“Por óbvio não é possível garantir o encadeamento discursivo lógico se um dos interlocutores tem a maior parte de suas falas ininteligível” (fls. 339 vº/340).

Tal conclusão, segundo o perito da Unicamp, torna prejudicada, em quaisquer circunstâncias, eventuais tentativas de análise do conteúdo da conversa. Trata-se de questão incontornável, pois, nas palavras do Dr. Ricardo Molina, *“uma descontinuidade é sempre um potencial ponto de edição e nada pode mudar esse fato, ainda que se descubra que falhas sistêmicas possam provocar eventuais descontinuidades. Vivemos um mundo digital e manipulações envolvendo trechos ruidosos do sinal são bastante simples com os recursos de processamento digital hoje disponíveis”* (fls. 341 vº) (g.n.).

Na resposta ao quesito número 05 reforçou sua conclusão: “não se pode, por nenhum meio, garantir a autenticidade da gravação, sendo, portanto, a prova imprestável para fins judiciais” (fls. 342) (g.n.).

Em síntese, os impedimentos técnicos decorrentes da pouca qualidade do aparelho e da gravação propriamente dita não permitem aferir a integridade do áudio com a certeza necessária para sua utilização como prova.

No mesmo dia em que o Dr. Ricardo Molina finalizou seu laudo, a rádio CBN noticiou a existência de incompatibilidade entre a duração da gravação feita por Joesley Batista e a duração da simultânea programação da emissora, captada, por coincidência, no início e no fim do áudio em debate.

O áudio gravado por Joesley Batista seria 06 minutos e 21 segundos mais curto (g.n.), conforme checagem feita pelos próprios jornalistas que subscreveram a reportagem.

Como a rádio CBN disponibilizou na internet a íntegra de sua programação no período mencionado, a defesa solicitou ao Dr. Ricardo Molina que fizesse um complemento a seu laudo por meio da comparação entre os áudios de Joesley Batista e da programação da CBN.

O laudo complementar confirmou o teor da reportagem. Primeiramente o perito sincronizou as gravações a partir do “*momento em que a apresentadora Tania Morales diz ‘dez e trinta e dois’*”. Depois, foi estabelecido como parâmetro para o fim dos áudios a “*frase ‘Palmeiras é um dos favoritos da competição’, dita pelo apresentador Marcelo Gomes*” (fls. 335 vº).

Ao comparar os áudios, o Dr. Ricardo Molina constatou que o marco final estabelecido “*ocorre 06 minutos e 21 segundos depois do mesmo ponto na gravação questionada, ou seja, tais pontos ocorrem nos momentos 36:33,150 (gravação questionada) e 42:54,130 (gravação da CBN)*” (fls. 335 vº).

Diante disso, não teve dúvidas em afirmar que a “diferença de 06m:21s, no entanto, é **grande demais** e só pode ser resultado, como já havíamos indicado, de edição fraudulenta relacionada com apagamento de trechos do material original” (fls. 335 vº) (g.n.).

Como não poderia deixar de ser, considerou que, por meio da flagrante incongruência entre os áudios, *“comprova-se agora o que já havíamos indicado em nosso laudo, ou seja, que a gravação realizada e entregue pelo delator Joesley foi submetida a processamento digital a posteriori e fraudulentamente editada, tendo sido trecho(s) totalizando 06m:21s apagado(s) da gravação original”* (fls. 336) (g.n.).

b) As posições de outros peritos sobre o áudio

Poucos dias antes da apresentação do trabalho pelo Dr. Ricardo Molina, mais precisamente em 19 de maio, foi publicada reportagem no jornal Folha de São Paulo intitulada *“Áudio de Joesley entregue à Procuradoria tem cortes, diz perícia”* (<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/05/1885725-audio-de-joesley-entregue-a-procuradoria-tem-cortes-diz-pericia.shtml>) (doc. 02).

O laudo, encomendado pelo próprio periódico, foi elaborado pelo Sr. Ricardo Caires dos Santos, perito do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que concluiu que o áudio *“sofreu mais de 50 edições”* (doc. 02).

Na sequência, o artigo reproduziu trecho do documento em que se explicou a razão da existência de *“vícios, processualmente falando”*: *“É como um documento impresso que tem uma rasura ou uma parte adulterada. O conjunto pode até fazer sentido, mas ele facilmente seria rejeitado como prova”* (doc. 02).

No mesmo dia, “O Estado de São Paulo” ouviu o perito Marcelo Carneiro de Souza, que disse “*ter identificado ‘fragmentações em 14 momentos na gravação, isto é, **pequenos cortes de edição** no áudio da conversa entre o presidente Michel Temer (PMDB) e o empresário Joesley Batista, dono da JBS’*” (g.n.) (<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,perito-detecta-14-cortes-em-audio-de-conversa-entre-temer-e-empresario,70001797796>) (doc. 03).

Em 21 de maio foi a vez da *Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais* alertar sobre a fragilidade do áudio: “*a mera audição da reprodução, pela imprensa, do áudio entregue por Joesley Batista permite notar ‘a presença de eventos acústicos que precisam passar por análise técnica, especializada e aprofundada’*” (<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-05/associacao-critica-falta-de-pericia-previa-em-audio-entregue-por-dono-da>) (doc. 04).

Percebe-se nitidamente que mesmo antes do laudo do Dr. Ricardo Molina, especialistas na área demonstraram preocupação e inquietação ao ouvirem o áudio divulgado pela imprensa.

No dia 23 de junho, dias antes da juntada da perícia oficial aos autos, a Folha de São Paulo fez mais uma reportagem sobre o assunto com o título “*Nova perícia contratada pela Folha indica que aparelho causou falhas em áudio de Temer*”. O artigo baseou-se em outra perícia encomendada pelo jornal, desta vez à equipe do Instituto Brasileiro de Peritos (IBP) (<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1895594-nova-pericia-da-folha-indica-que-aparelho-causou-falhas-em-audio-de-temer.shtml>) (doc. 05).

Antecipando uma das observações do laudo da Polícia Federal, os peritos do IBP, segundo a matéria, asseveraram que os “*equipamentos móveis como o utilizado suspendem a gravação enquanto não há som, para economizar bateria e maximizar o tempo de gravação. Esse efeito de interrupção automática da gravação dificulta a identificação de eventuais cortes propositais, caso eles tenham sido realizados*” (doc. 05) (g.n.).

Esclareça-se que tal avaliação partiu de exame feito em gravador do mesmo tipo usado por Joesley Batista e corroborou a conclusão do Dr. Ricardo Molina a respeito da insolúvel incerteza que paira sobre o áudio.

Três dias depois, a Folha de São Paulo apresentou novo relatório do IBP no artigo “*Gravação de Joesley prejudica fala de Temer, diz perícia*” (<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1895960-gravacao-de-joesley-prejudica-fala-de-temer-diz-pericia.shtml>) (doc. 06).

O novo relatório revelou consequências ainda mais graves geradas pela natureza do gravador utilizado. Trata-se da **supressão do início das falas quando a reativação do aparelho é ocasionada por sons menos intensos, como a fala do Presidente Temer**, que estava a alguns metros do gravador.

A reportagem transcreveu trecho do relatório: “*Essas características não apenas **suprimiram o início de muitas falas**, mas também **prejudicaram a inteligibilidade das partes subsequentes que foram gravadas***” (doc. 06) (g.n.).

Não bastasse isso, a perícia aventou a “*possibilidade de manipulações no arquivo de áudio gravado na memória do aparelho, antes de ter sido entregue às autoridades (...). Um especialista pode ser capaz de eliminar esses vestígios ao aplicar técnicas anti-forenses*” (doc. 06) (g.n.).

As diversas manifestações trazidas aos autos demonstram a força dos argumentos que o Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal precisou enfrentar, tarefa em que foi mal sucedido, como se demonstrará a seguir.

c) O laudo do Instituto Nacional de Criminalística (INC), da Polícia Federal

No tópico denominado “Verificação de edições” e na resposta aos quesitos da Polícia Federal, da Procuradoria-Geral da República e da defesa do Presidente Michel Temer, o laudo do Instituto Nacional de Criminalística discutiu pontos similares aos levantados pelo Dr. Ricardo Molina acerca da possibilidade de edições no áudio.

Contudo, não foi capaz de superar as dúvidas concernentes à confiabilidade da gravação feita por Joesley Batista.

Logo de início os peritos do INC afirmaram que da “*análise perceptual é possível observar a existência de 294 descontinuidades no áudio questionado*” (fls. 53 do laudo INC) (g.n.). Exatamente, quase trezentos pontos ou espaços que, segundo Ricardo Molina, permitem edições dificilmente detectáveis devido aos modernos meios digitais de fraude.

Na resposta a quesito formulado pelo Delegado Federal Josélio Azevedo de Sousa, sobre a existência de eventual edição no áudio, bem como às questões do Procurador-Geral da República e da defesa sobre a verificação de possíveis manipulações fraudulentas, montagens, inserção ou supressão de trechos, e adulterações, o INC respondeu, repetindo o mesmo parágrafo, que sofreu mínimas variações a cada quesito:

“Considerando-se todas as técnicas aplicadas na realização dos exames, não foram encontrados elementos indicativos de que a gravação questionada tenha sido adulterada em relação ao áudio original, sendo a mesma consistente com a maneira em que se alega ter sido produzida” (fls. 111, 112, 115/116 e 120 do laudo do INC).

O que importa, porém, são as centenas de interrupções, ou descontinuidades, além de ruídos, que tornam o áudio extremamente vulnerável a adulterações.

Fossem poucas as interrupções, talvez as técnicas aplicadas pelo INC tivessem sucesso em afastar a possibilidade de edições. No entanto, não se pode excluir a hipótese que o excesso de descontinuidades tenha sido deliberado, com o objetivo de ocultar edições.

Outra fonte de preocupação quanto à idoneidade do áudio são os ruídos. O INC observou que “*ao longo da reprodução de todo o arquivo de áudio inúmeros instantes em que há ruídos intensos*” (fls. 120 do laudo INC).

Imagina-se que Joesley Batista, antes de executar o plano de gravar o Presidente da República, realizou testes e tomou alguns cuidados para garantir que a captação do áudio fosse a melhor possível. Se mesmo assim optou por um aparelho que não capta integralmente uma conversa entremeada por períodos de silêncio, só pode ter sido para não excluir a possibilidade de ajustes posteriores.

Nesse sentido, ao responder o quesito 05 da defesa, o INC confirmou a inexistência de mecanismos de proteção contra edições no aparelho: *“Não há no arquivo questionado e nos dispositivos de gravação encaminhados a exame qualquer mecanismo embarcado de proteção contra edições, ou de verificação de integridade”*, embora tenha destacado que se trata de *“recurso raro”* em equipamentos da espécie analisada (fls. 117 do laudo INC).

Não podemos esquecer que, se fosse de seu interesse, e com todo dinheiro e influência que possui, Joesley certamente teria imediato acesso a equipamentos muito mais sofisticados que o efetivamente utilizado.

Some-se a isso o fato da Procuradoria-Geral da República de não ter retido o gravador assim que comunicada por Joesley do acontecido. Recorde-se que a entrega somente foi realizada para a execução do laudo pericial, mais de dois meses depois da gravação.

Prossigamos. Em confirmação ao relatório do IBP feito para a Folha de São Paulo, o INC constatou que o gravador possuía um *“mecanismo de detecção de pressão sonora”* (fls. 110 do laudo INC), pelo qual o aparelho após



alguns instantes de silêncio suspendia a gravação, e dependia do retorno do som para ser novamente acionado.

Ocorre que o processo de reativação do gravador, além de dar margem a edições, por sua própria natureza não captava os primeiros instantes da retomada do som, o que é gravíssimo para uma investigação que visa apurar a verdade dos fatos.

O INC detectou esta falha ao asseverar que “*dadas as características do equipamento gravador empregado (que possui mecanismo de detecção de nível de pressão sonora para ativação da gravação) e levando-se em conta o disposto na Seção IV.4.4.7, conclui-se que parte do áudio primário deixou de ser registrada, e que a duração de cada uma das 294 descontinuidades foi, em média, de 1,30 segundos*” (fls. 110/111 do laudo INC) (g.n.).

Este, e apenas este, defeito do gravador já seria suficiente para jogar por terra a credibilidade da gravação realizada, demandando o arquivamento da investigação.

Ora, a exclusão de uma única palavra pode alterar completamente o sentido do que foi dito. E, tendo em conta as 294 descontinuidades, temos um número igual de sons que podem ter sido suprimidos.

Deste modo, não constitui exagero dizer que estamos diante de uma gravação inidônea.

Por todas as razões expostas, o reconhecimento da nulidade do áudio gravado em 07 de março é medida que se impõe.

6 - ILICITUDE DECORRENTE DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA

a) Inadmissibilidade de aceitação da prova ilícita no processo penal

A proscrição para utilização da prova ilícita no processo advém, como é sabido, de mandamento constitucional estabelecido no art. 5º, LVI, da Constituição Federal:

“LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”

Considera-se prova ilícita, nos termos da legislação processual penal, todas aquelas *“obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”* (art. 157 do CPP).

Portanto, é indiscutível que a prova judicial tem limitações. Assim, para a legitimação estatal de imposição de uma sanção penal, especialmente na produção de elementos probatórios, devem ser preservados os direitos e garantias expressos no ordenamento jurídico, já que são eles a base de sustentação do Estado Democrático de Direito.

O eminente jurista Antonio Magalhães Gomes Filho, ex-integrante do Ministério Público do Estado de São Paulo, pondera que, *“especialmente na área criminal, em que se cuida de restaurar a ordem violada pelo direito, seria inconcebível que o Estado, para impor a pena, se utilizasse de métodos que não levassem em conta a proteção dos mesmos valores tutelados pela norma material. Semelhante contradição comprometeria o próprio fundamento da sanção criminal e, em consequência, a legitimação de todo o sistema punitivo”* (Direito à prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 99, g.n.).

Desta forma, por mais relevantes e graves que sejam os fatos em investigação, **provas obtidas sem a observância das garantias constitucionais ou em contrariedade a normas legais não podem ser admitidas no processo.** É o que há tempos vem sendo decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

“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 processo 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 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 ‘malem captum, bene retentum’” (STF, 2ª T, RHC 90.376/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.05.07, g.n.).

b) Violação às garantias da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, da CF)

O pedido de instauração de inquérito formulado em desfavor do Presidente, bem como a r. decisão que o deferiu, tem como fundamento uma gravação de conversa travada entre ele e o “*possível colaborador*” Joesley Mendonça Batista, feita de forma clandestina pelo segundo, sem aquiescência ou mesmo conhecimento do primeiro.

Segundo consta do relato do Procurador-Geral da República, esta gravação teria sido entregue “*em reunião preliminar realizada em 07/04/2017*” e teria dado ensejo ao início das tratativas para um acordo de delação premiada a ser firmado entre o Ministério Público Federal e pessoas ligadas ao Grupo empresarial J&F.

Na denúncia ofertada, a mesma versão foi repetida. A gravação ambiental em áudio de diálogo entre o Presidente de República e Joesley Mendonça Batista, além de outras mantidas entre este último e o então Deputado Rodrigo da Rocha Loures, teriam sido apresentadas no Ministério Público Federal como elementos para dar início a possível acordo de colaboração premiada.

Para se verificar a ilicitude da prova utilizada, consistente em gravação ambiental de conversa particular efetivada por um dos interlocutores (Joesley), sem o conhecimento do outro (ora Temer, ora Loures), a primeira observação necessária diz respeito às garantias da intimidade e da vida privada, que possuem *status* constitucional assegurado pelo inciso X, do art. 5º, da CF.

No dispositivo citado, a Lei Maior garante que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas*”. Tal conteúdo “*teve inegável inspiração nos tratados internacionais – na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, e no Pacto de São José da Costa Rica, de 1969 – e nas Constituições de outros países*” (Flávia Rahal e Roberto Soares Garcia. Vírus. Direito à intimidade e a tutela penal da Internet. In: *Revista do Advogado*, nº 69, maio/2003, p. 31).

O direito à intimidade e a vida privada, segundo Celso Ribeiro Bastos, “*consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano*” (*Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, 2º vol., p. 63.).

Parece-nos claro, desta forma, que a gravação de uma conversa por um dos interlocutores, realizada de forma clandestina e sem o consentimento do outro, ofende ao direito à intimidade e a vida privada deste último. **Trata-se de uma prova obtida mediante procedimento espúrio e desleal, no qual**



aquele que realiza a gravação pode até incitar o outro a se manifestar sobre a questão de seu interesse. Por esses motivos, deve ser considerada como prova ilícita.

O Prof.^o Luiz Flavio Gomes também possui posicionamento enfático ao não admitir a gravação clandestina como prova válida no processo:

“E valeriam como prova as gravações clandestinas (telefônicas ou ambientais)? A resposta é, em princípio, negativa. Configuram prova ilícita na sua colheita, na sua origem, na sua obtenção (porque violam a intimidade). Logo, sendo provas ilícitas, são inadmissíveis no processo (CF, art. 5º, inc. LVI). Como provas incriminatórias não podem ser admitidas jamais. Não servem para incriminar ou provar a culpabilidade de ninguém. Não podem ser utilizadas contra o acusado. A única ressalva doutrinariamente admitida consiste na utilização dessa prova ilícita em benefício do acusado (isso se faz em razão do princípio da proporcionalidade)” (Interceptação telefônica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 106) (g.n.).

Aliás, há muito tempo a doutrina tem se ocupado em pregar a não admissão no processo de provas obtidas mediante violação da intimidade e da vida privada das pessoas. Confira-se a respeito a lição do grande mestre processualista, ex-magistrado e eminente advogado José Frederico Marques:



“(...) inadmissível é, na Justiça Penal, a adoção do princípio de que os fins justificam os meios, para assim tentar legitimar-se a procura da verdade através de qualquer fonte probatória. Por isso, a tortura, as brutalidades e todo atentado violento à integridade corporal devem ser banidos da investigação e da instrução. (...). Igualmente condenáveis são os procedimentos desleais, como, por exemplo, a captação clandestina de telefonemas, o emprego de microfones dissimulados e do registro, em aparelhos eletrônicos, de conversações íntimas” (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 1965, Volume II, p. 294. g.n.).

Mesmo diante dessas considerações, na r. decisão que deu início a persecução penal, ao deferir o pedido de instauração de inquérito contra o Presidente da República, o Culto Relator, Ministro Edson Fachin, fez referência ao fato de que, segundo a jurisprudência do STF, seria considerada prova lícita a “*gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro*” (fls. 164).

Com o devido acatamento, a questão aqui em debate não se encontra integralmente pacificada, como faz parecer o Eminentíssimo Relator, sendo possível coletar pronunciamentos anteriores de Ministros atualmente integrantes da Suprema Corte no sentido de repudiar a utilização da gravação clandestina como meio de prova apto a fazer efeito no processo penal.

Veja, por exemplo, o que ficou consignado no voto do Min. Marco Aurélio proferido no Inq. 657-2/DF:

“Solicitei vista destes autos, após sinalizar quanto à impropriedade de esta Corte vir a receber a denúncia com base apenas em uma fitá gravada clandestinamente. Se é certo que o Código de Processo Civil revela que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados em dispositivo nele contido, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que fundam a ação e a defesa (artigo 332), sendo que qualquer reprodução mecânica – como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie – faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade – artigo 383 – normas aplicáveis subsidiariamente ao processo penal (Código de Processo Penal artigo 3º), não menos correto é que os aludidos preceitos não se sobrepõem à Carta da República, no que consigna, como garantias constitucionais, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bem como a inadmissão, em qualquer processo, de provas obtidas por meios ilícitos – incisos X e LVI do artigo 5º. Ora, tratando-se de gravação obtida de forma ardilosa e incorreta, mediante a prática condenável de escamotear um gravador visando a obter a armazenagem de informação, forçoso é concluir que se está diante de prova indiciária alcançada por meio ilícito, ao arrepio não só dos padrões éticos e morais, como também da própria Carta, no que preserva a intimidade da pessoa. Não vejo, Sr. Presidente, diferença substancial entre a gravação feita por um terceiro, até mesmo provocada por um dos interlocutores, mediante interceptação, e aquela decorrente da gravação procedida à sorrelfa



por um destes últimos. O meio utilizado não merece endosso desta Suprema Corte, ainda que se tenha em mira a persecução criminal, tendo em conta ato de servidor público ou agente do poder. O interesse público não se sobrepõe aos aspectos éticos e morais, mas com estes deve estar em perfeita comunhão, isto sem que considere a intimidade protegida constitucionalmente. Não é crível que se confira a uma gravação obtida clandestinamente eficácia suficiente a respaldar o recebimento de uma denúncia para, após, no julgamento da ação penal, declarar-se que se trata de prova conseguida por meio ilícito. O princípio lógico da não contradição estará ferido de morte.” (STF, Tribunal Pleno, Inq 657-2/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 30.09.93, trecho do voto do Min. Marco Aurélio, g.n.).

No mesmo julgamento, o Min. Celso de Mello também proferiu voto repudiando a utilização de gravação ambiental clandestina como prova admissível num processo penal:

“Tenho para mim que a gravação de conversação com terceiros, feita através de fita magnética, sem o conhecimento de um dos sujeitos da relação dialógica, não pode ser contra este utilizada pelo Estado em Juízo, uma vez que esse procedimento – precisamente por realizar-se de modo sub-reptício – envolve quebra evidente de privacidade, sendo, em consequência, nula a eficácia jurídica da prova coligida por esse meio.

O fato de um dos interlocutores desconhecer a circunstância de que a conversação que mantém com outrem está sendo objeto de gravação atua, a meu juízo, como causa obstativa desse meio de prova.

O reconhecimento constitucional do direito à privacidade (CF, art. 5º, X) desautoriza o valor probante do conteúdo de fita magnética que registra, de forma clandestina, o diálogo mantido com alguém que venha a sofrer a persecução penal do Estado.

A gravação de diálogos privados, quando executada com total desconhecimento de um dos seus partícipes, apresenta-se eivada de absoluta desvalia, especialmente quando o órgão da acusação penal postula, com base exclusivamente nela, a prolação de um decreto condenatório. (STF, Tribunal Pleno, Inq 657-2/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 30.09.93, trecho do voto do Min. Celso de Mello, g.n.)

Mesmo no julgado citado na decisão do Min. Edson Fachin, (STF, RE 583.937 QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18.12.09), há registro de voto vencido do Min. Marco Aurélio no sentido de não admitir a gravação clandestina como prova lícita, justamente por afrontar garantias constitucionais. Vale a transcrição da conclusão clara e objetiva:

“Entendo que essa gravação escamoteada, camuflada, não se coaduna com ares realmente constitucionais, (...)” (STF, Tribunal Pleno, RE 583.937 QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 18.12.09, trecho do voto do Min. Marco Aurélio, g.n.)

Com base nestes fundamentos, resta claro ser a prova decorrente de gravação clandestina de diálogo por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, violadora das garantias da intimidade e da vida privada previstas no art. 5º, X, da CF, motivo pela qual inadmissível a sua utilização no processo, mercê do disposto nos artigos 5º, LVI, da CF, e 157 do CPP.

No caso dos autos, faz-se necessário, ainda, ponderar que não estamos diante de intimidade e privacidade qualquer. Estamos diante da intimidade e da privacidade do Presidente da República, a qual envolve, inclusive, questões de segurança nacional.

Imagine-se se cada um que por ele for recebido em audiência privada puder gravar a conversação, de forma espúria e clandestina, para depois exigir benefícios ou fazer prova do que quer seja.

E se tal conduta for autorizada em face do líder maior da Nação, todas as autoridades deste país estarão sujeitas a procedimento similar. Todas, sem exceção. Tudo poderá ser gravado, registrado, controlado e divulgado quando bem se entender. Estaremos fadados a um interminável *reality show* onde não só a governabilidade restará comprometida, mas também os próprios fundamentos nos quais se baseiam o nosso Estado Democrático de Direito.

c) A posição do STF sobre a licitude das gravações clandestinas de conversa própria

Ainda que a defesa considere, com embasamento em respeitável doutrina e jurisprudência, que a gravação clandestina, por implicar em violação às garantias de intimidade e da vida privada, não pode ser admitida como elemento de prova a ser considerado no processo penal, não se desconhece o entendimento contrário invocado pelo Eminentíssimo Ministro Edson Fachin na decisão que deu início à persecução penal.

No entanto, são necessárias algumas ponderações a respeito da posição até aqui adotada pelo STF a respeito do tema, **especialmente porque a situação concreta em debate parece não ter sido objeto de apreciação nos julgamentos anteriores.**

Esta é, aliás, a conclusão da Prof^ª Ada Pellegrini Grinover em parecer jurídico elaborado a pedido da defesa (doc. 07).

Segundo a renomada processualista, o argumento adotado pelo STF a respeito da licitude da gravação clandestina de conversa própria, seja ela ambiental ou telefônica, reside no fato de que “*não se trata de interceptação telefônica, sujeita às restrições constitucionais e legais, porquanto a interceptação exige sempre a presença de um ‘tertius’, que ouve (e pode gravar) a conversa entre dois interlocutores, ainda que sem o conhecimento ao menos de um deles.*” Esta distinção, prossegue a jurista, “*é inteiramente correta: as escutas (telefônicas ou*



ambientais) de conversa própria, mesmo se clandestinas, não se subordinam ao regime legal das interceptações” (doc. 07).

Ainda assim, de acordo com a Prof.^a Ada Pellegrini Grinover, “o grave defeito desta colocação é exatamente parar por aí. Não é porque se trata de escuta, e não de interceptação, que será ela sumária e automaticamente considerada como lícita” (doc. 07) (g.n.).

Importante verificar, desta forma, a casuística relacionada a alguns dos julgados do STF onde a gravação clandestina foi admitida como prova lícita. Confira-se, por exemplo, o registrado no julgamento do HC 75.338/RJ pelo Tribunal Pleno:

“Habeas Corpus. Prova. Licitude. Gravação de telefonema por interlocutor. É lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem a ciência do outro, quando há uma investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando o interlocutor grava diálogo com sequestradores ou qualquer tipo de chantagista.” (STF, Tribunal Pleno, HC 75.338/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 11.03.98, RTJ 167/206, g.n.) .

Com efeito, decidiu a Suprema Corte, com inegável acerto, que a vítima de uma conduta criminosa está autorizada a gravar conversa, seja diretamente ou por terceiro com sua autorização, com o autor da investida para fazer

prova da ação delituosa. O exemplo clássico é a gravação da conversa com o sequestrador quando este está a exigir vantagem financeira pelo resgate.

Considerando os dois interesses em conflito na situação – de um lado a vida e a integridade física da vítima e de outro a intimidade e a privacidade do autor da ação – resta claro, mediante aplicação do princípio da proporcionalidade, invocado justamente como regra para superação de eventuais conflitos entre interesses de envergadura constitucional, que o direito à vida e a integridade física se apresenta como valor superior a ser preservado.

No caso dos autos, de outra banda, **a aplicação do princípio da proporcionalidade levaria à conclusão inequívoca acerca da ilicitude da gravação.** Teríamos de um lado a intimidade e a privacidade do Presidente da República, garantias estas, nunca é demais recordar, expressamente estabelecidas pelo art. 5º, X, da CF. E de outro, é necessário questionar: qual seria o interesse a ser preservado de Joesley Batista? Direito de arapongagem? Direito de obter benefícios absurdos que lhe foram concedidos pelo Procurador-Geral da República em troca da tal gravação? Direito de fazer implodir a economia brasileira, faturar centenas de milhões de dólares com informações privilegiadas, e ainda se refugiar na 5ª Avenida em Nova Iorque, num dos endereços mais caros do mundo?

Nas condições acima descritas, que dizem respeito precisamente à situação tratada nos presentes autos, qual seria o valor maior a ser preservado? É preciso mesmo responder?

Em outro julgado, este citado na decisão do Min. Edson Fachin que ordenou a abertura de inquérito policial contra o acusado, RE 583.937-RG-QO/RJ, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela admissibilidade da gravação clandestina **para a defesa própria em procedimento criminal**.

O caso concreto se refere a situação de um advogado acusado de crime de desacato, no qual figurava como ofendido um Juiz de Direito. Os fatos teriam ocorrido durante audiência judicial gravada pelo advogado, o qual objetivava apresentar a gravação como prova da sua inocência. Naquele caso específico, o STF acabou por admitir tal pretensão, julgando lícita a utilização da gravação ambiental.

A situação aqui em análise, portanto, difere e muito daquelas já tratadas pelo STF, no qual a gravação clandestina foi admitida como prova, de modo que, como muito bem concluiu a Prof.^a Ada Pellegrini Grinover no parecer já referido: *“o Colendo Supremo Tribunal Federal não pode limitar-se a declarar lícita a gravação de conversa clandestina de conversa própria, só porque não se trata de interceptação, sem atentar, em cada caso concreto, para as circunstâncias e os objetivos perseguidos pela gravação. Ela só pode ser considerada lícita se for realizada na defesa de direito próprio, e jamais com o intuito de prejudicar o interlocutor.”* (doc. 07).

Ainda a esse respeito, matéria publicada no site especializado “ConJur”, intitulada “Gravação de Temer sem autorização do STF testará jurisprudência da corte” (doc. 08), também concluiu que a questão em destaque nunca foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. Dentre os juristas ouvidos

naquela ocasião destaca-se a manifestação do professor de Processo Penal da PUC do Rio Grande do Sul, Andrei Zenkner Schmidt:

“Jamais o STF analisou questão tão complexa, e isso recomenda que se evite, desde já, a retórica dos precedentes. É um caso peculiar que merece ser enfrentado com premissas distintas.” (doc. 08)

Portanto, como está claro, a jurisprudência até aqui existente a respeito da validade da gravação clandestina efetuada por um dos interlocutores do diálogo, sem a anuência do outro, jamais contemplou a situação em destaque, a qual demanda reflexão específica, sob pena de ser autorizada toda forma de armadilha, arapuca ou instigação criminosa em desfavor do acusado, situações próprias de um estado policalesco, que não encontram respaldo nos fundamentos basilares do nosso Estado Democrático de Direito, dentre os quais se destaca a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

d) Violação das garantias do silêncio, contra a autoincriminação e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LXIII, da CF)

A noção do processo penal, regido pela garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), contempla direitos fundamentais conferidos a todo e qualquer acusado, que são assegurados não só pela Constituição Federal, mas por diversos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos.



Dentre esses postulados se destacam o direito à ampla defesa, ao contraditório, da vedação à prova ilícita, da paridade de armas, do juiz natural, da prévia cominação legal da conduta considerada criminosa, entre outros.

Uma das consequências mais relevantes decorrentes do respeito ao devido processo legal consiste na vedação de qualquer forma de instigação ao cometimento do delito, ainda que praticada por agentes estatais, sendo certo que toda prova relacionada a este tipo de conduta deverá ser considerada como ilícita e inadmissível de ser utilizada contra o acusado.

Isto não é privilégio contemplado única e exclusivamente no direito pátrio. **Em todo o mundo civilizado existe a concepção de que a utilização de um agente provocador configura um meio enganoso de obtenção de prova por desrespeitar a dignidade da pessoa humana e a sua capacidade de determinação, de vontade e de avaliação das circunstâncias.**

Este, aliás, foi o entendimento manifestado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos ao apreciar o caso Teixeira Castro vs. Portugal. O estado português foi condenado pela referida Corte por desrespeitar o art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, relativo ao direito de qualquer pessoa a um processo equitativo, porque seus tribunais, em apertada síntese, consideraram lícita a atuação de agentes policiais que provocaram uma situação de flagrante de tráfico de entorpecentes.

No Brasil, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 145 que veda o chamado flagrante provocado por considerar crime impossível a conduta dele decorrente:

“Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.”

É importante anotar que, logo após a divulgação do conteúdo da gravação, a própria imprensa mais analítica e crítica, aquela que não se contenta em reproduzir, de forma automática, tudo que vem do Ministério Público Federal, cogitou da possibilidade do Presidente da República ter sido vítima de uma cilada, justamente por visualizar na situação espécie de instigação ao flagrante. Segundo escreveu o jornalista Reinaldo Azevedo, em texto publicado no site da revista Veja em 19.05.17, denominado “Temer foi vítima de atos ilegais; democracia rejeita ‘entrapment’”:

“Precisamos, isto sim, é saber se não estamos diante daquilo que, nos EUA, é chamado de ‘entrapment’, que é uma cilada legal. Usa-se o aparato de estado para induzir um flagrante. Por lá, é um procedimento ilegal. Por aqui, também. Assim é em todo o mundo democrático. Só as ditaduras consagram tal meio.” (doc. 09).

Não se desconhece a figura do chamado agente infiltrado, mas a possibilidade de utilização desta modalidade investigatória será sempre precedida de autorização judicial, nos termos do art. 10 da Lei 12.850/13.

In casu, as gravações ambientais, em especial aquela relacionada a diálogo com o Presidente da República, foram apresentadas pelo pretenso colaborador com vistas à obtenção de benefícios penais. **Não havia, na ocasião da captação das conversas, qualquer autorização judicial de procedimento de ação controlada ou agente infiltrado.**

Portanto, estabelecidas essas premissas, passemos mais uma vez a análise do caso concreto. Estamos diante de um criminoso contumaz e confesso, Joesley Mendonça Batista, que mediante procedimento espúrio e clandestino, se colocou a gravar conversas com autoridades, inclusive com o Presidente da República, sem conhecimento ou consentimento delas, com vistas a obtenção de acordo de colaboração premiada.

Há claramente nesta conduta uma situação de agente provocador. O interlocutor, interessado nos benefícios da delação, buscou incitar a revelação de fatos, arrancar provas, armar um autêntica arapuca, a fim de coletar dados que pudessem lhe servir na negociação de acordo com os representantes do Ministério Público Federal.

Note-se que esta tentativa de instigação é tão patente que, na maior parte do diálogo, mais precisamente em 68 % do tempo, como apontado no laudo da Polícia Federal elaborado em torno da gravação (fls. 1421), quem fala é Joesley, **deixando claro que está a tentar extrair da fala do Presidente algum fato desabonador que possa favorecê-lo na negociação com o Ministério Público Federal.**

A questão adquire ainda maior relevância quando se observa que agentes estatais participaram diretamente da empreitada, mesmo sem qualquer autorização judicial para tanto. Reportagem publicada no site da Folha de São Paulo em 20.05.17 informa que o Procurador Anselmo Lopes e a Delegada Rubia Pinheiro “*deram uma aula de delação*” aos representantes da JBS em 20.02.17, dias antes da obtenção das gravações aqui contestadas (doc. 10).

A incitação à revelação de fatos, mediante atuação de agente provocador portando gravador escondido, ainda mais quando orientado por autoridades, se mostra, de forma estreme de dúvidas, como meio enganoso de obtenção de provas e, por isso mesmo, indigno de fé, na medida em que contrasta com a garantia do devido processo legal.

Ao analisar especificamente o caso aqui tratado, em estudo publicado no ConJur, intitulado “Gravação de Temer viola o direito de não se autoincriminar” (doc. 11), o Ilustre Advogado Fernando Augusto Fernandes vislumbrou também violação ao direito contra a autoincriminação:

“Evidente que é uma gravação ambiental em que um dos interlocutores visa obter provas para o Ministério Público ou para qualquer membro das forças repressivas este age como uma extensão do estado, não podendo ser permitido uma forma de burlar a garantia contra a autoincriminação. Quando o interlocutor faz a gravação ambiental com os fins de obter provas contra terceiro para os fins de fornecê-la aos agentes do estado, este fere a garantia ao silêncio.”

Apesar da jurisprudência do STF, como já visto, nunca ter se debruçado em situação similar àquela retratada nestes autos, um julgado da Corte merece referência, sendo certo que suas conclusões conferem embasamento ao entendimento aqui defendido.

O caso analisado pela Suprema Corte se refere à gravação de conversa informal mantida entre a autoridade policial e o indiciado, na qual teria havido confissão, que foi apresentada em processo penal como prova da conduta delituosa atribuída a este último.

Na ocasião, a Colenda 1ª Turma do STF, em acórdão relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence, decidiu pela ilicitude da prova justamente porque o acusado foi exposto a meio enganoso de produção probatória sem o seu assentimento e sem ter sido advertido do seu direito ao silêncio. Colhe-se da ementa do julgamento o seguinte:

“Illicitude decorrente – quando não da evidência de estar o suspeito, na ocasião, ilegalmente preso ou da falta de prova do seu assentimento à gravação ambiental – de constituir, dita ‘conversa informal’, modalidade de ‘interrogatório’ sub-reptício, o qual – além de realizar-se sem as formalidades legais do interrogatório no inquérito policial (C. Pr. Pen., art. 6º, V) -, faz sem que o indicado seja advertido do seu direito ao silêncio.

O privilégio contra a auto-incriminação – nemo tenetur se detegere -, erigido em garantia fundamental pela Constituição – além da inconstitucionalidade superveniente da parte final do art. 186 C. Pr.

Pen. – importou compelir o inquisidor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta da advertência – e da sua documentação formal – faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em ‘conversa informal’ gravada, clandestinamente ou não.” (STF, 1ª T, HC 80.949 – 9/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 30.10.01) (g.n.).

Tal como a conversa informal mantida entre o indiciado e a autoridade policial, a gravação de diálogo por um dos interlocutores, de molde a arrancar do outro confissão ou situação comprometedora, visando apresentar esses elementos para o Ministério Público com objetivo de obter vantagens mais favoráveis em acordo de cooperação, não pode como ser admitida como prova válida por ofender também a garantia expressa no art. 5º, LXIII, da CF.

7 - O CONTEÚDO DA CONVERSA GRAVADA

Apesar de clara a imprestabilidade do áudio da conversa mantida entre o Joesley Batista e o Presidente Michel Temer, a defesa irá tecer algumas considerações sobre o teor constante da gravação.

Ao discorrer sobre o “*encontro no Palácio do Jaburu e o início das tratativas delituosas*”, a exordial transcreveu trecho da referida conversa que, sempre segundo sua concepção, e como já mencionado anteriormente, evidenciava “*a intenção do denunciado Michel Temer em escamotear o encontro com Joesley Batista*” (fls. 09 da denúncia).



O trecho eleito para tanto tratou do relato feito por Joesley acerca da sua entrada na residência oficial do Presidente como se isto demonstrasse “*sua ciência de que os assuntos a serem tratados seriam escusos*” (fls. 09 da denúncia).

Ocorre, Nobres Parlamentares, que uma leitura isenta deste trecho do diálogo não autoriza esta inadequada conclusão!

Cumpre esclarecer, antes de mais nada, que a maneira pela qual o veículo ingressou na residência oficial, ao que se constata pelo conteúdo da narrativa de Joesley, denota, apenas e tão somente, que a placa do carro foi previamente informada à portaria que, em consequência, autorizou a entrada. Isto porque, como já mencionado, o encontro fora marcado por Rodrigo que inclusive iria comparecer ao mesmo.

Joesley se dedicou a fazer comentários absolutamente irrelevantes sobre estes fatos para, como agora se sabe, dar uma conotação de ajuste clandestino para algo absolutamente corriqueiro.

O fato de terem marcado este encontro no período noturno, outro aspecto que Joesley fez questão de abordar na sua conversa para materializar a sua armadilha, frisando a entrada do seu veículo pela garagem (fls. 12 da denúncia), não tem o condão pretendido pela acusação para imputar práticas irregulares ao Presidente.

Michel Temer não estava, como é óbvio, combinando “a prática de encontros noturnos e secretos no Palácio do Jaburu, sem registros oficiais” (fls. 12 da denúncia). Nada disso! Quem falava sobre esse assunto era Joesley e o Presidente apenas respondia laconicamente a comentários que se mostravam desencontrados no decorrer da conversa, mas que se revelaram, posteriormente, apropriados ao objetivo perseguido pelo empresário.

Mas não é só! Em seguida, a inicial acusatória destacou aquele que seria, então, “o motivo do encontro”, qual seja, a eleição do “interlocutor do Presidente” na ausência de Geddel Vieira Lima e Eliseu Lemos Padilha (fls. 10 da denúncia).

Ora, ao que se pode compreender do ardiloso, mas quase incompreensível fragmento da conversa, Joesley referiu-se ao ex-ministro Geddel citando investigações que estariam em curso contra ele. Fez algumas referências a esse respeito mencionando que teria perdido o contato “porque ele virou investigado”.

Segundo a manifestação ministerial, sobre este assunto “MICHEL TEMER (...) demonstra preocupação, afirmando ‘é, tem que tomar cuidado. É complicado.’” (fls. 10 da denúncia). Entretanto, a observação isenta da transcrição contida na denúncia não chancela a ilação acusatória.

Restou claro que o Presidente estava apenas ouvindo o falatório cansativo do empresário, e sem interferir na sua narrativa, que se mostrava sempre desconexa e confusa, limitando-se, mais uma vez, a responder com frases

curtas e evasivas numa evidente demonstração de que a conversa lhe parecia despropositada.

Para abreviar o encontro indicou o nome de Rodrigo, como uma pessoa de sua “estrita confiança” justamente para evitar que Joesley o procurasse com a insistência já referida anteriormente. Mais uma vez, nada que valide o discurso acusatório, com base na conversa, de que Rodrigo era “*pessoa de sua estrita confiança para tratar dos interesses escusos de JOESLEY BATISTA*” (fls. 11 da denúncia). Não é o que consta do áudio anexado aos autos e produzido ilicitamente!

A esse respeito um novo esclarecimento deve aqui ser feito. O nome de Rodrigo apareceu somente após o empresário perguntar qual seria “*a melhor maneira*” para falar com o Presidente, pois não queria “*incomodar*”.

Ora, ele não pediu para ter um interlocutor para tratar de assuntos escusos, proibidos ou inconfessáveis. Ele pediu a indicação de alguém a quem devesse se dirigir caso precisasse conversar novamente com o Dr. Michel. Não houve “combinação” alguma que servisse de lastro ao raciocínio ministerial! Esta é mais uma conclusão desacertada da acusação.

Tratou-se, pois, de conversa estimulada, provocada, simulada, induzida. Nestas condições restou viciado também o seu conteúdo. Imprestável, assim, as conclusões dela decorrentes. Em consequência lógica, é inviável a sustentação de tão grave acusação com base neste elemento.

8 – REFLEXOS DA ILICITUDE NO CONJUNTO PROBATÓRIO

No tópico anterior ficou demonstrado que a gravação ambiental constitui prova ilícita por afrontar as garantias fundamentais previstas nos incisos X, LIV, LXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, a qual deve ser excluída do processo com fundamento nos artigos 5º, LVI da Constituição Federal e 157 do Código de Processo Penal.

No entanto, faz-se necessário ir além. O parágrafo 1º do artigo 157 do Código de Processo Penal passou a reconhecer a ilicitude não só da prova colhida à revelia das normas constitucionais ou legais, mas também daquelas que dela decorrem diretamente:

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

Trata-se da consagração legal da conhecida Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, que tem inspiração no direito americano, e se refere à chamada prova ilícita por derivação, a qual, segundo a doutrina, *“é uma prova que, sem si mesma, é lícita, mas que somente foi obtida por intermédio de informações ou elementos decorrentes de uma prova ilicitamente obtida”* (Badaró, Gustavo Henrique/ Processo Penal – 3. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 – pg. 402).

A teoria tem origem em julgamento Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Silverthorne Lumber Co. vs. United States*, em 1920, no qual passou-se a proibir a utilização não só da prova ilícita, mas também daquelas que dela decorrem diretamente. A prova ilícita por derivação consiste naquela prova que, à primeira vista parece ser lícita, porém, surgiu através de uma prova ilícita anterior, ou seja, é uma prova contaminada por um meio de ato ilícito ou ilegal de obtenção na sua origem (site do *U.S. Department of Justice* - <https://www.justice.gov/>).

Antes mesmo da previsão legal do art. 157, § 1º, do CPP, estabelecida a partir do advento da Lei 11.690/08, a aplicação da Teoria do Fruto da Árvore Envenenada já vinha sendo consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, com a consequente proibição da utilização da prova ilícita por derivação no processo, como se percebe no julgamento do RHC 90.376-2/RJ, da relatoria do Min. Celso de Mello, em 04.04.2007.

A doutrina da ilicitude por derivação toma, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios que, não obstante produzidos validamente em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício da ilicitude originária que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. É a hipótese em que as novas provas somente foram conhecidas pelo Poder Público em razão de anterior violação a princípios e garantias fundamentais configuradas na prova ilícita (Badaró, Gustavo Henrique/ Processo Penal – 3. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015– pg. 409).

Neste sentido, no já referido julgamento do RHC 90376-2/RJ, o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, então relator do recurso, assim discorreu sobre o tema:

“Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos...” (STF, 2ª T, RHC 90.376-2/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03.04.07).

Em parecer já referido e juntado com esta defesa, a Ilustre Professora Ada Pellegrini Grinover, analisa julgado do Supremo Tribunal Federal onde foi reconhecida a ilicitude da prova decorrente de gravação de conversas telefônicas sem autorização judicial (prova ilícita) e também as diligências posteriores que decorreram das informações obtidas a partir daquela gravação (prova ilícita por derivação), citando o voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

“Vedar que se possa trazer ao processo a própria degravação das conversas telefônicas, mas admitir que as informações nela colhidas possam ser aproveitadas pela autoridade, que agiu ilicitamente, para chegar a outras provas, que, sem tais informações, não colheria, evidentemente, é estimular e, não reprimir a atividade ilícita da escuta e

da gravação clandestina de conversas privadas” (STF, Tribunal Pleno, HC 69.912-RS , Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 25.03.94).

No caso dos autos, todos os elementos probatórios, inclusive a delação premiada, tiveram como base e ponto de partida o áudio entregue por Joesley, obtido ilicitamente, como todas as demais gravações.

De acordo com a própria denúncia, a partir do recebimento da gravação clandestina feita por Joesley, o Ministério Público, em caráter de urgência, requereu a implementação da ação controlada, na qual os já então colaboradores Joesley e Ricardo Saud, Diretor de Relações Internacionais do Grupo J&F, passaram a participar ativamente, além das interceptações telefônicas realizadas no curso do procedimento investigatório.

Isto é, por conta das gravações entregues pelo pretenso delator, os membros do Ministério Público obtiveram informações que os levaram a iniciar a execução de diversas medidas de investigação sob o pretexto de apurar mais a fundo as informações obtidas através dos áudios:

“Destarte, em razão da urgência para solicitar autorização para implementação de ação controlada e de interceptação telefônica, o Procurador-Geral da República firmou um pré-acordo de colaboração, viabilizando, num primeiro momento, a tomada voluntária de depoimentos de Joesley Batista e Ricardo Saud sobre esse fato, de maneira que fosse possível intentar as mencionadas medidas, as quais foram requeridas e efetivamente deferidas pelo Excelentíssimo Ministro

Relator Edson Fachin nos autos das Ações Cautelares n. 4315 (ação controlada) e 4316 (interceptação), passando, então, a Polícia Federal a desenvolver ações de campo e escutas ambientais e telefônicas para acompanhar, registrar e comprovar os pagamentos de propina, que efetivamente ocorreram, conforma negociados nas conversas inicialmente gravadas entre Joesley Batista, Michel Temer e Rodrigo Rocha Loures” (fls. 05 e 06 da Denúncia).

Com efeito, como está claro, todos os elementos probatórios tem origem direta nos áudios entregues por Joesley. As informações lá consignadas foram indispensáveis para produção de tais provas, as quais deverão ser consideradas ilícitas por derivação e, igualmente, inadmissíveis de utilização no processo penal.

Enfim, as interceptações telefônicas, escutas ambientais e ações de campo referidas na exordial acusatória, todas realizadas depois da entrega dos áudios ilícitos, devem ser desconsideradas, pois constituem prova ilícita por derivação, na medida em que não teriam sido obtidas sem acesso ao conteúdo da gravação ilícita.

Portanto, levando em consideração que sem a gravação clandestina nem o Inquérito Policial teria sido instaurado, não é possível que seja a presente ação penal admitida, uma vez que todo o procedimento está contaminado pela prova ilícita que deu origem a todas as medidas tomadas a partir de então pela Procuradoria-Geral da República.

O resultado do ardil orquestrado por Joesley, e inexplicavelmente admitido como prova pela Procuradoria-Geral da República, deixa claro o seu interesse em acusar o Presidente da República sob qualquer condição, sem provas, contra as provas, e ignorando inclusive a vedação absoluta a utilização da prova ilícita, contemplada como garantia fundamental do cidadão no art. 5º, LVI, da CF, bem como daquelas que dela decorrem diretamente, mediante aplicação da Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados, com fundamento no art. 157, § 1º, do CPP.

9 – IMPROPRIEDADE DAS QUESTÕES FORMULADAS PELA AUTORIDADE POLICIAL

O cenário pré-montado, para enredar o Presidente da República nas malhas de uma imputação criminal, teve início com uma verdadeira comédia bufa, da qual foi coadjuvante involuntário. O ator principal foi um empresário detentor de extensa folha de antecedentes, até então desconhecida, e que teve por escopo abrir as portas para uma delação, prontamente aceita pelo Ministério Público, pois teve como alvo o Presidente da República. Segundo consta, delação anterior já havia sido tentada, mas sem êxito, pois não aceita pelo “parquet”.

Com base na gravação de uma conversa entre o Presidente e o protagonista maior da encenação, Joesley Batista, seguida de sua delação, teve início o inquérito, instaurado com autorização do Ministro Fachin. O passo seguinte foi a apresentação de um questionário, formulado pela autoridade policial, para ser respondido pelo acusado.

As perguntas, em número de oitenta e duas, não foram respondidas pelo seu caráter arrogante, evasivo, desrespeitoso, verdadeiro acinte à sua dignidade pessoal e ao cargo que ocupa, além de atentar contra dispositivos legais, bem como contra direitos individuais, inseridos no texto constitucional.

Observe-se que, se as perguntas houvessem sido formuladas pelo Ministro Fachin, relator do presente caso no Supremo Tribunal Federal, como, aliás, deveria ter ocorrido, elas certamente seriam respondidas, pois haveria a imposição de limites para o questionamento.

Quando foram apresentadas as perguntas, o laudo da perícia sobre a gravação não havia sido apresentado. Por esta razão, aquelas a ele pertinentes não poderiam mesmo ser respondidas. Lembre-se que o exame do respectivo áudio foi requerido pela defesa do Presidente e deferido pelo Ministro Relator com a anuência do Ministério Público.

Note-se que o apoio ao pedido de perícia e o seu acolhimento mostram que, tanto o Ministro, quanto o Procurador-Geral concordaram com a precariedade da gravação, aliás, confirmada por todos os peritos consultados. Saliente-se que a gravação é contestada sob duplo aspecto, material e formal. Ambos a maculam irremediavelmente, como se verá em tópico específico.

Outras perguntas também não foram respondidas, pois são invasivas, procuram explorar a vida pessoal do Presidente. Elas afrontam a sua intimidade e, assim, representam um inadmissível golpe à garantia inserida no artigo 5º, X, da Constituição Federal. As perquirições a respeito do local, da data, dos

motivos dos encontros e do maior e menor grau de relacionamento são verdadeiras bisbilhotices, impróprias para um inquérito que procura desvendar a verdade. Dentre tais perguntas, algumas se referem a pessoas estranhas aos fatos, algumas outras até desconhecidas do Presidente (por exemplo, as questões de números 1, 2, 3, 7, 12, 15).

Outro questionamento inadequado foi o pertinente a depoimentos prestados pelos delatores premiados. Tais depoimentos compuseram as delações, que por sua vez foram efetivadas após a indigitada gravação. Desta forma, estão elas, e os mesmos depoimentos, contaminados pelos vícios que maculam a prova mãe, a saber, a clandestinidade e a adulteração. Repita-se: a delação foi posterior à farsa eletrônica (por exemplo, as questões de números 16, 17, 18, 23).

Causou estranheza outra linha de perguntas que exigiria do Presidente poderes adivinhatórios, dos quais ele é desprovido. Perguntou-se a respeito da ocorrência ou não de um encontro entre determinadas pessoas, sem a sua presença, e o que é pior, qual teria sido a pauta de tal reunião (por exemplo, as questões de números 26 e 32).

Verdadeiramente espantosa foi a indagação referente à ciência, ou não, do Presidente sobre as razões que levaram alguém a se relacionar com outrem. Igualmente um teste para a sua aptidão de conhecer fatos que lhe são estranhos, dos quais não participou e não teve ciência, a não ser que fosse conhecimento por osmose . . . (questão de número 38).

Mostrou-se ter causado estranheza a curiosidade revelada pelos inquisidores a respeito da ciência que o Presidente pudesse ter do teor

de conversas entre terceiros. No entanto, realmente assombrosa foi a pergunta que deveria fazer a si mesmo sobre algum fato que o envolvesse e que pudesse ser revelado por outros em um acordo de delação. Pergunta aparentemente ardilosa, que pressupõe uma futura e, portanto, incerta delação, embutindo velada e inadmissível ameaça (questão de número 19).

Indagou-se, também, sobre a existência, ou não, de fatos que terceiros pudessem revelar sobre outrem. Não faz o menor sentido investigatório, parece mesmo um desprezo pela inteligência alheia (questão de número 20).

Senhores Parlamentares, está se mostrando neste tópico as razões pontuais e específicas que levaram o Senhor Presidente da República a não responder a nenhuma das perguntas formuladas pela autoridade policial. E, FIRME-SE ESSE PONTO, QUE FOI MALICIOSAMENTE DISTORCIDO PELOS INQUISIDORES EM SEU RELATÓRIO: O DR. MICHEL TEMER, ORA DENUNCIADO, NÃO ESTAVA OBRIGADO A RESPONDÊ-LAS E O SEU SILÊNCIO NÃO PODERIA SER TOMADO A SEU DESFAVOR. ESTE ASPECTO FOI FIXADO PELO MINISTRO FACHIN (fls. 924) COM BASE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ARTIGO 5º, LXIII.

Lamentavelmente, houve afirmação oposta, no sentido do comprometimento do Presidente com os fatos que lhe são imputados, visto não ter oferecido respostas às questões. Por óbvio, os inquisidores não desconhecem a norma constitucional e nem lhes passou despercebido o despacho do Ministro Relator. Quiseram transformar o silêncio, plenamente justificado, em indício de

responsabilidade em face da carência absoluta de elementos consistentes para embasar uma acusação.

A autoridade policial não teve o cuidado de manter as perguntas dentro dos limites traçados pelo próprio objeto do inquérito. Foram feitas perguntas, e não foram poucas, visivelmente estranhas aos fatos narrados no inquérito.

Este é um ponto de crucial importância. Não é sem razão que uma investigação tendo como alvo o Presidente da República necessita de autorização do Supremo Tribunal Federal. Deve ser uma autorização específica, tendo objeto claramente definido e restrito aos eventos narrados pela parte requerente. Há limites pré-estabelecidos. Fatos outros dependem de diversas e igualmente específicas autorizações.

Uma investigação criminal não é um procedimento fiscalizatório. Não é um ato de busca, de prospecção. A *notitia criminis* é o ponto de partida e o ponto de chegada. Não mais do que nela contido pode ser apurado, pesquisado. Não se pode partir de uma pessoa, de um alvo eleito a esmo para, então, escarafunchar a sua vida à cata de algum escorregão, de um deslize, de uma nódoa.

No presente caso, que envolve o Presidente da República, passou-se a investigar uma pessoa, não os fatos supostamente criminosos, como se vigorasse em nosso ordenamento o odioso Direito Penal do Autor.

O questionário reflete características do inquérito que saltam aos olhos de quem os têm e quer ver. Buscou-se, por meio de investigações que

fogem aos lindes do pedido inicial, sem critérios ou métodos, encontrar qualquer indício, o mais tênue e frágil que fosse, para, com o auxílio da mídia, dar uma repercussão a fatos que enganosamente possam parecer graves.

Os inquisidores persistiram em abordar temas estranhos ao inquérito. Insistiram nesse objetivo, talvez por não ter o que perguntar sobre aspectos relacionados diretamente à gravação do dia 7 de março, que constitui a base do inquérito. Sentem-se em dificuldades em face da flagrante inutilidade de tal prova (por exemplo, as questões de números 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 56, 57, 58, 59).

Houve um outro rol de questionamentos violadores do preceito do artigo 86, parágrafo 4º, da Constituição Federal, que deve ser obedecido, de acordo, inclusive, com expressa manifestação do Ministério Público exarada às fls. 149 dos autos. Com efeito, algumas indagações se referem a fatos que teriam ocorrido antes da investidura do cargo (por exemplo, as questões de números 4, 5 e 6), e outras não guardam nenhuma relação com o exercício da Presidência (por exemplo, as questões de números 21, 22, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59).

Com muita clareza, objetividade e precisão, mostrou-se nesse tópico as razões em nome das quais o Presidente da República não se submeteu a um questionário absolutamente impróprio e inadequado, pois distante do objeto do inquérito, que alcançou fatos ocorridos fora do mandato presidencial, bem como alheios a ele, e contendo algumas perguntas invasivas, de cunho eminentemente pessoal e íntimo, sem falar daquelas que exigiriam fosse o Dr. Michel Temer dotado de poderes adivinhatórios.



Motivos de sobejo, como se viu, justificaram o seu silêncio. Mas, mesmo que não existissem ou não tivessem sido mencionados, não poderiam, como erroneamente pretendeu a autoridade policial, significar algum indício de sua responsabilidade.

10 – AUSÊNCIA DE CONEXÃO COM A OPERAÇÃO LAVA JATO

Este capítulo visa demonstrar que os fatos abordados não guardam nenhuma correlação com a Petrobras e, conseqüentemente, nenhuma conexão com a chamada “Operação Lava-Jato”.

Vejamos.

a) Considerações iniciais

É público e notório que a “Operação Lava-Jato” iniciou-se com a identificação de suposto esquema criminoso firmado em detrimento da Petrobras, entre os anos de 2004 e 2014, envolvendo a prática de lavagem de dinheiro, crimes contra a ordem econômica e corrupção com a suposta associação de grandes nomes do ramo de construção civil estabelecidos no Brasil.

Ao ter seu nome escolhido para a relatoria da referida Operação em decorrência do falecimento do Ministro Teori Zavascki, o Eminentíssimo Ministro Edson Fachin assumiu, além de diversas investigações em andamento e ações

penais já instauradas, as 77 (setenta e sete) colaborações premiadas de executivos e ex-executivos do grupo Odebrecht.

Entretanto, no que diz respeito às mencionadas colaborações, o Nobre Ministro Relator, ao fixar entendimento de que a colaboração premiada, por si só, não é critério para concentração de competência, determinou a redistribuição de 3 (três) inquéritos – nº 4.435, 4.430 e 4.446 – nos seguintes acertados termos (docs. 12/14):

“(...) o Plenário desta Suprema Corte assentou que a colaboração premiada, por si só, não se constitui em critério de definição de competência, razão pela qual não há obrigatoriedade de distribuição por prevenção dos respectivos termos referentes a fatos desprovidos de qualquer das causas previstas no art. 76 e art. 77 do Código de Processo Penal, os quais devem receber o tratamento próprio do descobrimento fortuito de provas” (g.n.).

b) Os presentes autos

O Eminente Relator deferiu, nos autos das Ações Cautelares nº 4315 (ação controlada) e 4316 (interceptação), medidas que autorizaram a Polícia Federal “(...) a desenvolver ações de campo e escutas ambientais e telefônicas para acompanhar, registrar e comprovar os pagamentos de propina (...) conforme foram negociados nas conversas inicialmente gravadas entre JOESLEY BATISTA, MICHEL TEMER e RODRIGO ROCHA LOURES” (fls. 06 da denúncia).

Após a efetivação das medidas mencionadas em epígrafe, o Procurador-Geral da República encaminhou o pedido de abertura de Inquérito diretamente ao Nobre Relator da “Operação Lava-Jato”, aduzindo conexões com a Petição nº 6122 e o Inquérito nº 4326.

O Insigne Ministro Fachin ao invés de remeter os autos a Plenário deferiu o pedido por meio de decisão monocrática.

Não há menção expressa no Regimento Interno do STF acerca da obrigatoriedade do Relator remeter assuntos desta seara ao Plenário do Pretório Excelso.

Entretanto, no mesmo Regimento Interno, há disposição do seguinte teor:

“Art. 21. São atribuições do Relator:

(...)

III – submeter ao Plenário, à Turma, ou aos Presidentes, conforme a competência, questões de ordem para o bom andamento dos processos;”

Pois bem, questões de envergadura, como a presente, que envolvem o Presidente da República, devem passar pelo Plenário. São evidentes as graves repercussões deste caso, ligados, inclusive, a própria estabilidade institucional do país.

Aliás, chamou a atenção que o pedido da defesa para suspensão do inquérito tenha sido levado aos onze Ministros para ser decidido, enquanto a sua instauração foi determinada monocraticamente.

c) Da livre distribuição

Em que pesem o notório saber jurídico e os predicados morais do Eminentíssimo Ministro Edson Fachin, deveria ter sido aplicada a regra geral da distribuição livre – corolário da garantia constitucional do Juiz Natural (artigo 5º, XXXVII e LIII, CF), além de estar expressamente prevista no Código de Processo Civil (artigos 284 e 285), aqui aplicado subsidiariamente, no Código de Processo Penal (artigo 75) e no artigo 66 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

No caso em tela, o Juiz Natural do Inquérito – aquele previamente fixado pela legislação – é, por óbvio, o Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de acusação em face do Presidente da República, razão pela qual, com a devida vênia, deveria ter sido seguida a rotina da livre distribuição para a condução do procedimento por Relator legalmente sorteado, nos termos do artigo 66, do mesmo Regimento Interno.

Por óbvio, a “conexão fática” de eventos não impõe necessariamente o reconhecimento da “conexão processual” e a consequente reunião de processos em um único Juízo – no caso, reunião em um único Relator. Ao contrário. Essa reunião é excepcional. **Para não ferir a regra constitucional, a**

alteração tem que se fundar em uma efetiva e real necessidade, não em mero conforto ou simples conveniência.

Essa, aliás, tem sido a recente diretriz seguida pelo Supremo Tribunal na cisão dos já mencionados procedimentos originados das delações de executivos da Odebrecht e em outros casos. Permanecem no STF apenas os feitos relativos àqueles investigados detentores da prerrogativa do foro especial ou hipóteses de íntimo e indissolúvel liame processual.

d) A inexistência de conexão no caso concreto

O pleito de reconhecimento da conexão do presente feito com a “Operação Lava-Jato” realizado pelo Procurador-Geral da República funda-se em interpretação indevidamente expandida, que contraria a *ratio legis* acima demonstrada.

Frise-se, novamente, que eventuais e frágeis conexões fáticas não podem ser consideradas conexões nos termos legais a autorizar a prorrogação de competência. Embora possam existir liames fáticos a relacionar imputações insertas em outros procedimentos, o signatário valer-se-á do uso da expressão “conexão processual” para designar o laço apto a afastar a regra geral da livre distribuição, em oposição à “conexão fática”, mera correspondência que não tem forças para impor a reunião.



É de fácil constatação, conforme já mencionado, que os fatos em questão não têm nenhuma relação com a Petrobras e, portanto, nada a ver com a “Operação Lava-Jato”.

O Ilustre Procurador-Geral da República citou três possíveis vínculos a indicar a conexão.

Primeiramente, referiu-se a Petição 6122, citando uma denúncia oferecida em 09/06/2016, em relação à qual, consoante o próprio Procurador-Geral da República, a competência do Colendo Supremo Tribunal Federal já foi declinada por conta de superveniente perda da prerrogativa de detentor do foro especial por parte de Eduardo Cunha.

Ou seja, a prevenção do Eminentíssimo Ministro Relator fora baseada em um processo em relação ao qual já houve o declínio de sua própria competência, não sendo, portanto, lógica a indução de uma prevenção dos fatos que embasam o presente liame processual.

O segundo liame apontado pelo Procurador-Geral da República consistiria no fato de que o empresário Joesley Batista teria, em seu depoimento, narrado pagamentos a membros do parlamento já denunciados em processos da competência do Eminentíssimo Relator.



Ora, com a devida vênia, a mera coincidência de réus não tem a motivação suficiente de juntar procedimentos distintos, que tratam de fatos diferentes, revogando as regras gerais de competência. Evidentemente, uma mesma pessoa pode ser processada por Juízos diversos, respeitadas as regras processuais pertinentes a cada caso acerca da jurisdição.

Por fim, haveria relação com fatos descritos em petição apresentada no contexto da colaboração da Odebrecht e, segundo o Procurador-Geral da República, “*ainda pendente de apreciação*”.

Ou seja, é alegada uma conexão em razão de um pedido ainda não apreciado e em relação ao qual, pelo que se deduz, ainda não foi firmada a prevenção.

E, de qualquer forma, mais uma vez, estamos diante de relações superficiais, meramente acidentais, sem força para estabelecer uma “conexão processual” e sem aptidão para subjugar a aplicação da regra geral.

Ora, o fato de “*pessoas próximas ao governo federal*” estarem sendo investigadas, logicamente, não suscita a conexão. Fatos atribuídos a terceiros, ainda que próximos, obviamente, não se prestam a isso.

Abordou-se a questão da competência apenas para extirpar qualquer dúvida que pudesse pairar sobre um vínculo dos fatos com a operação Lava Jato ou com a Petrobrás.

11- CONSIDERAÇÕES SOBRE DELAÇÃO PREMIADA

Impõem-se algumas considerações genéricas sobre o instituto da colaboração premiada, bem como outras de caráter específico, tendo em vista que supostamente algumas dão apoio à presente acusação.

Como observação inicial, verifica-se que o instituto da delação ou da colaboração, como eufemisticamente é chamada, premiada, vêm provocando estupefação e até revolta naqueles que acreditam na supremacia da Justiça e do Estado Democrático de Direito.

Instituto importado do Direito Americano, não recebeu no Brasil adequada normatização que o adaptasse aos nossos princípios constitucionais.

As delações estão sendo conduzidas pela Procuradoria-Geral da República ou pela polícia federal e homologadas pelo Poder Judiciário, com a participação do advogado do delator. Ocorre que, na realidade, uma vez fixados os termos do acordo entre acusador e acusado, com a presença do advogado como protagonista secundário, pois não exerce o direito de defesa, o juiz terá papel meramente homologatório. Limites da pena, regime de seu cumprimento, condições e obrigações para o acusado já fazem parte do acordo.

Percebe-se que a delação premiada tal como praticada significa a derrogação de princípios básicos de nossa jurisdição penal. Estamos diante da aplicação de sanção penal sem processo. Ausente o processo no seu sentido

instrumental, bem como os princípios que o regem, são igualmente afastados. Assim, os princípios do contraditório, da obrigatoriedade da ação penal, da presunção de inocência, do devido processo legal e da ampla defesa constituem letra morta.

Constitui verdadeira heresia jurídica e um atentado ao Estado Democrático de Direito, em nome de obstinada sanha punitiva que conduz a inúmeras injustiças, rasgar-se a Constituição e lançar-se na fogueira inquisitorial nosso ordenamento jurídico penal. Está ele sendo substituído por instituto importado de outro país onde foi construído em bases doutrinárias conflitantes com as nossas. É preciso lembrar-se: nem tudo que é adequado para tal país o é para o nosso.

O apoio de todos ao saneamento ético da Nação, não representa a adesão a ilegalidades, pois estas não podem ser combatidas com outras ilegalidades, como afirmou oportuno e lúcido editorial do jornal “O Estado de São Paulo” de 29/10/16 (doc. 15).

Observa-se que, além de suas intrínsecas irregularidades e anomalias em relação ao nosso ordenamento penal e processual penal e à própria Constituição, a delação tem sido um instrumento de impunidade que transforma delatores em paladinos da verdade e auxiliares da justiça.

Com efeito, no presente caso, os irmãos delatores que, serviram de linha auxiliar do órgão acusador, foram regamente premiados com regalias não outorgadas para outros em situação semelhante. Houve evidente violação, inclusive, ao princípio da isonomia. Foram eles premiados sem contrapartida de natureza punitiva.

Acinte, escárnio, tapa na cara, vergonha nacional e outros tantos epítetos estão sendo utilizados para adjetivar os benefícios concedidos aos “irmãos metralha”. O perdão para os seus crimes, o aumento de suas fortunas com especulações financeiras, passando pela possibilidade de ir morar majestosamente fora do país, são algumas das benesses que premiaram a sua vilania. A sua conduta atingiu um homem honrado e probo, assim como a Nação brasileira, colocando-a em estado de insegurança e de incerteza, que paralisa a sua marcha em direção ao equacionamento de suas principais dificuldades.

O risco que a sociedade corre com o abalo às instituições e ao próprio Estado Democrático de Direito e com a fragilização dos princípios garantidores da dignidade, da liberdade e dos demais direitos individuais, precisa estar presente na consciência daqueles que, dispensando o senso crítico, aplaudem e estimulam ações de agressão ao Direito posto. Em especial, na consciência daqueles que exercem funções direta ou indiretamente relacionadas à Justiça Penal. A mesma conscientização deve atingir a imprensa, que informa e orienta a opinião pública.

Com grande acuidade e elevado senso crítico, o jornalista J. R. Guzzo, dirigindo-se a todos os leigos, em artigo com este título, fez uma indagação que não pode calar nos espíritos bem formados e com visão da realidade que nos cerca: “*Quer dizer que crimes, no Brasil, só podem ser apurados se houver delação?*” (Revista Veja de 07 de junho de 2017) (doc. 16).

Transformada em “rainha das provas”, a delação premiada não é, por si só, prova, mas um meio para obtê-la, sujeita à investigação de seu conteúdo, à sua efetividade e à voluntariedade, marcas essenciais para a sua legitimação.

No entanto, o aqodamento de sua divulgação, já feita na fase da pré-delação e antes de sua homologação judicial, a irrestrita credibilidade que lhe é outorgada e as benesses dela decorrentes, estão compondo um instituto esdrúxulo, sem regramento prévio e que é desenvolvido dentro de critérios subjetivos, como reflexo de um querer arbitrário por parte das autoridades.

Ilustres Parlamentares:

Toda a defesa do Presidente Michel se centra na negativa da prática do delito de corrupção.

Mostrou-se com clareza meridiana que a acusação, em face da carência de elementos probatórios, recorreu aos recursos intelectuais da suposição, da hipótese e das ilações que permitem afirmações de qualquer natureza no afã de emprestar falsa aparência de uma realidade que, na verdade, é uma mera ficção.

Ademais a construção acusatória baseou-se em uma gravação maculada por cortes, adulterações e manipulações que lhe retiram a autenticidade.



Por outro lado, apresenta-se como prova nula, pois clandestina, desprovida de autorização judicial e utilizada para fins diversos daqueles permitidos por nossos Tribunais. Note-se que, se a autorização fosse requerida, seria indeferida pelo Poder Judiciário.

No entanto, deve ser ressaltado e proclamado aos quatro ventos que, mesmo considerando-se a gravação legítima e lícita, o seu conteúdo não traz nenhum, rigorosamente nenhum indício sério, robusto que, independente de criações mentais e interpretações ficcionais, possam comprometer o Presidente da República e ligá-lo à alguma prática delitiva.

A mácula da gravação, por outro lado, contaminou todos os elementos de prova que o sucederam tendo em vista a chamada Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, exposta na defesa.

Depoimentos trazidos aos autos mostraram-se inaproveitáveis, pois contaminados pelos escusos objetivos e pelas absurdas e inaceitáveis recompensas fornecidas aos delatores, que receberam o prêmio máximo, a absoluta impunidade que afronta o senso comum de justiça do povo brasileiro.

Está afirmado ainda na presente defesa, que a denúncia omitiu depoimentos voltados para a inexistência de envolvimento do CADE, utilizada pela acusação como uma elementar do crime de corrupção.

Finalizando, ficou sobejamente demonstrado que o cidadão Michel Temer, homem público probo e digno, com uma imaculada trajetória

política de mais de cinquenta anos, não cometeu, neste ano de gestão, nenhum deslize de natureza moral, ética ou penal.

O Presidente da República, por sua vez, embora vítima de torpe e infame tratamento dispensado por parte de uma imprensa irresponsável e leviana que abraçou cegamente, e por razões desconhecidas, uma fantasiosa acusação, continuará a gerir o Brasil com mãos sólidas e olhos voltados para a sua plena recuperação social, política e econômica.

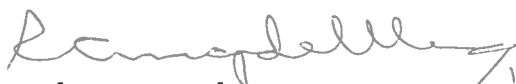
Por todo o exposto, aguarda-se com serenidade que essa Egrégia Câmara dos Deputados não conceda autorização para que o Colendo Supremo Tribunal Federal processe o Presidente da República, pois prevalecerá o discernimento, o senso de justiça e o patriotismo de Vossas Excelências.

O subscritor da presente petição quer esclarecer que a defesa do Presidente da República contou com a colaboração de todos os integrantes da Advocacia Mariz de Oliveira que constam no frontispício deste trabalho.

Termos em que,

P. deferimento.

De São Paulo para Brasília, 05 de julho de 2017.



ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

DOCUMENTO

01

FOLHA DE S.PAULO

Análise

Ligar mala de dinheiro a Temer é ponto frágil de denúncia

Bruno Santos/Folhapress



O ex-deputado federal Rodrigo Rocha Loures (PMDB-PR), ex-assessor do presidente Michel Temer

RUBENS VALENTE
DE BRASÍLIA

28/06/2017 02h00

Ao restringir a denúncia de corrupção passiva contra Michel Temer ao recebimento de R\$ 500 mil pelo ex-assessor Rodrigo Loures, a Procuradoria-Geral da República deixou exposta a maior fragilidade da investigação: a dificuldade de comprovar que o presidente foi o beneficiário final ou que solicitou o dinheiro.

O procurador-geral, Rodrigo Janot, afirmou logo no primeiro parágrafo da sua acusação que o presidente "recebeu para si, [...] por intermédio de Rodrigo Santos da Rocha Loures, vantagem indevida de cerca R\$ 500 mil".

Também fez referência ao "montante espúrio de R\$ 500 mil, recebido por Rodrigo Loures para Michel Temer".

Percebendo esse ponto como fundamental para a denúncia, Temer provocou em discurso no Planalto:

"Onde estão as provas concretas de recebimento desses valores?"

A investigação deixou incontroversa a afirmação de que Loures recebeu uma mala de R\$ 500 mil entregue pela JBS em abril, não só pelas imagens feitas pelos policiais, mas porque o ex-assessor de Temer devolveu o dinheiro à Justiça.

Também foram coletados indícios de que Loures e Temer eram muito próximos e que o presidente autorizou Joesley a seguir conversando com seu ex-assessor como interlocutor privilegiado.

Os problemas para a tese da acusação começam quando associa Temer ao recebimento ou ao pedido dos R\$ 500 mil. A investigação foi curta, durou apenas dois meses. É comum grandes investigações da PF durarem até mesmo anos antes de uma denúncia.

Uma das consequências da pressa em concluir o caso –a justificativa é que há um investigado preso, Loures, e por isso os prazos são mais curtos– é a ausência, na denúncia, de laudos bancários ou tributários para comprovar conexões financeiras entre Loures e Temer. O "caminho do dinheiro" não foi desenhado na denúncia.

Sem as quebras de sigilo e sem uma confissão do ex-assessor palaciano –ele se manteve em silêncio quando depôs à PF–, a PGR não conseguiu demonstrar, nas 60 páginas da acusação, como seria a suposta operação monetária que beneficiaria Temer depois da chegada da mala a Loures.

Não há indício de relação financeira entre os dois, à exceção de uma doação declarada à Justiça Eleitoral da campanha do então vice-presidente para a do ex-assessor em 2014 no valor de R\$ 200 mil.

A doação, porém, ocorreu dois anos antes do recebimento da mala e não faz sentido para a tese de acusação porque é o trajeto inverso: a verba seguiu de Temer para Loures.

As mais de 2.000 conversas telefônicas interceptadas com ordem judicial e a conversa gravada pelo empresário da JBS Joesley Batista com Temer em 7 de março não trazem a informação objetiva de que o presidente pediu os R\$ 500 mil, mesmo que "por intermédio" de Loures.

No inquérito, há trechos em que Loures sugere estar agindo com conhecimento de Temer nas tratativas para receber o dinheiro, mas permanecem como afirmações a respeito de uma terceira pessoa ausente da conversa.

Ainda que Temer tivesse grande confiança em Loures, permanece em aberto a afirmação de que o ex-assessor teria a chancela específica para receber e redistribuir dinheiro a seu "chefe".

Sem o mapa das transações bancárias, restava à investigação verificar o destino da mala entregue pela JBS a Loures em 28 de abril em uma pizzeria de São Paulo. A Operação

Patmos foi deflagrada em 18 de maio.

No intervalo de 20 dias, contudo, a investigação não conseguiu comprovar que Temer tenha sido o destinatário dela.

Endereço da página:

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1896599-ligacao-de-mala-de-r-500-mil-com-temer-e-ponto-fragil-de-denuncia.shtml>

Links no texto:

denúncia de corrupção passiva

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1896246-janot-denuncia-temer-ao-supremo-sob-acusacao-de-corrupcao-passiva.shtml>

Copyright Folha de S. Paulo. Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução do conteúdo desta página em qualquer meio de comunicação, eletrônico ou impresso, sem autorização escrita da Folha de S. Paulo.

DOCUMENTO

02

UOL HOST PAULSIGURO CURSOS +PRODUTOS



Q BUSCA BATE-PAPO



Login

Assine a Folha

Atendimento

Acervo Folha

FOLHA DIGI
APENAS R\$
NO PRIMEIR
ASSINE JÁ

Opinião

Poder

Mundo

Economia

Cotidiano

Esporte

Cultura

F5

Sobre Tudo

Últimas notícias

Buscar

FOLHA DIGITAL *** Acesso ilimitado por apenas R\$ 1,90 no primeiro mês. ASSINE JÁ!

poder

Áudio de Joesley entregue à Procuradoria tem cortes, diz perícia

Danilo Verra - 13.fev.2017/Folhapress



Empresário Joesley Batista, dono da JBS, durante entrevista a Folha na sede da empresa em São Paulo

JOSÉ HENRIQUE MARIANTE
SECRETÁRIO-ASSISTENTE DE REDAÇÃO
MATHEUS MAGENTA
EDITOR DE CULTURA
DAIGO OLIVA
EDITOR-ADJUNTO DE IMAGEM

19/05/2017 21h53

Mais opções

Uma perícia contratada pela **Folha** concluiu que a gravação da conversa entre o empresário Joesley Batista e o presidente Michel Temer sofreu mais de 50 edições.

especiais



A LISTA DO FACHIN

Quem são os 97 políticos que serão investigados no STF e suas acusações

1ª 2ª 3ª instâncias

DESPACHADOS

Edson Fachin envia casos de delações Odebrecht para outras instâncias



FIM DO MUNDO

governo encu

RED
O AÇ
ADICI
INO



Coca
SUA SED



The Beatles

Uma celebração à trajetória dos Beatles, esta caixa contém a história, discografia, fotos e documentos

O laudo foi feito por Ricardo Caires dos Santos, perito judicial pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo ele, o áudio divulgado pela Procuradoria-Geral indica indícios claros de manipulação, mas "não dá para falar de

Afirma ainda que a gravação divulgada tem "vícios, processualmente falando", o que a invalidaria como prova jurídica.

"É como um documento impresso que tem uma rasura ou uma parte adulterada. O conjunto pode até fazer sentido, mas ele facilmente seria rejeitado como prova", disse Santos.

Segundo disse à **Folha** a Procuradoria, a gravação divulgada é "exatamente a entregue pelo colaborador e sua autenticidade poderá ser verificada no processo".

"Foi feita uma avaliação técnica da gravação que concluiu que o áudio revela uma conversa lógica e coerente", declarou a Procuradoria na noite desta sexta (19).

A gravação não passou pela Polícia Federal, que só entrou no caso no dia 10 de abril. O áudio, feito pelo empresário na noite de 7 de março, foi entregue diretamente à PGR e é anterior à fase das ações controladas.

Em um dos trechos editados, o empresário pergunta ao peemedebista sobre sua relação naquele momento com o ex-deputado federal Eduardo Cunha (PMDB-RJ), preso pela Lava Jato. As duas respostas de Temer sofreram cortes.

O trecho na gravação divulgada permite o seguinte entendimento:

"Tá.. Ele veio [corte] tá esperando [corte] dar ouvido à defesa.. O Moro indeferiu 21 perguntas dele... que não tem nada a ver com a defesa dele"

"Era pra me trucar, eu não fiz nada [corte]... No Supremo Tribunal totalidade só um ou dois [corte]... aí, rapaz mas temos [corte] 11 ministros"

Em depoimento posterior à PGR, Joesley disse que nesse momento o presidente dizia ter influência sobre ministros do STF.

"Ele me fez um comentário curioso que foi o seguinte: 'Eduardo quer que eu ajude ele no Supremo, poxa. Eu posso ajudar com um ou dois, com 11 não dá'. Também fiquei calado, ouvindo. Não sei como o presidente poderia ajudá-lo", afirmou.

Em outro trecho cortado, o empresário, enquanto explica a Temer que "deu conta" de um juiz, um juiz substituto e um procurador da República, declara: "...eu consegui [corte] me ajude dentro da força-tarefa, que tá".

No momento mais polêmico do diálogo, quando, segundo a PGR Temer dá anuência a uma mesada de Joesley a Cunha, a perícia não encontrou edições. O trecho, no entanto, apresenta dois momentos incompreensíveis, prejudicados por ruídos.

Em entrevista à **Folha**, outro perito, Ricardo Molina, que não fez uma análise formal do áudio, declarou que a gravação é de baixa qualidade técnica.

Para ele, uma perícia completa e precisa obrigaria a verificação também do equipamento com que foi feita a gravação.

"Percebem-se mais de 40 interrupções, mas não dá para saber o que as provoca. Pode ser um defeito do gravador, pode ser edição, não dá para saber."

Para o perito judicial Ricardo Caires dos Santos, não há hipótese de defeito.

Procurada para comentar o assunto, a assessoria da JBS disse que a empresa não vai comentar.

Conforme revelou o Pânico nesta sexta-feira (19), o Planalto decidiu enviar a peritos a gravação, desconfiando de edição da conversa.

Comprovada a existência de montagem, o governo vai reforçar a tese de que Temer foi vítima de uma "conspiração".

Assista aos vídeos das principais delações de executivos da Odebrecht

REAÇÃO em cadeia

Lava Jato completa três anos com frentes dentro e fora do Brasil



DESDE 2014

Saiba mais sobre a Lava Jato, maior investigação sobre corrupção no país

siga a folha

RECEBA NOSSA NEWSLETTER

Digite seu email

enviar

De R\$ 169,90
Por R\$ 122,90

Comprar

A CADA
GANHE 1 C
+ FRE



CONFIRA AS

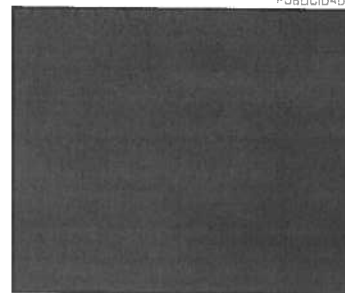
COMP

folhas

Compare preços:



PUBLICIDADE



EstúdioFolha

projetos patrocinados

Combustível
de aviação



Mais opções

temas relacionados

Michel Temer

No Brasil, o preço final é 46% maior do que nos EUA



Livraria da Folha

Livraria da Folha 8 ANOS

PUBLICIDADE
DESCONTOS DE ATÉ 80%

+ livraria

recomendado



JBS usava supermercados para pagamentos em espécie a políticos



Temer atuará sobre indecisos para tentar conseguir 40 votos na CCJ



Fluxo de caixa bem feito: modelos de planilhas para ajudar o empreendedor

(Conta Azul)



10 verbos em inglês poderosos

(ESF Inglês)



Secretário de Alckmin bate o carro em BMW e vai embora sem se identificar



Nova lei reforça uso da homeopatia em SP; no país, consultas registram queda



Não caia na cilada do VGBL e PGBL. Saiba o motivo!

(Empiricus Research)



Uma nova onda de IPOs se aproxima. Prepare-se

(Investe@)

Astrofísico revela como erros foram importantes para o avanço científico

Saiba como preparar pão de centeio nova-iorquino

Mestre zen ensina aplicar mindfulness na vida e no trabalho



Filme Noir (Vol. 8) (DVD)

Vários

Comprar



Juros, Moeda e Ortodoxia - Teorias Monetárias e Controvérsias Políticas

André Lara Resende

Comprar



Uma Filosofia Política - Argumentos Para O Conservadorismo

Roger Scruton

Comprar



Estado, Governo, Sociedade

Norberto Bobbio

Comprar



Box Jorge Ben Jor - Era Uma Vez A Banda Do Zé Pretinho (1978 - 1980) (CD)

Jorge Ben Jor

Comprar

folhashop

Compare preços:



Câmera Digital Canon...
à vista
R\$ 3.077,99
Emanía



PUBLICIDADE



Toca do Chico Pet Shop

Pet Store, Banho & Tosa. Consultas Preços Promocionais
tocadochicopet.com.br



Mãe Choca Médicos?

Esta Fruta Come Sua Gordura 24h Por Dia, 7 Dias Por Semana
mae-choca.com



Acelerador do Inglês 2.0

Cientista revela como falar Inglês em até 90 dias e destrói cursinhos.
www.aceleradordeingles.com.br

Anuncie aqui

UOL Cliquês

FOLHA DE S.PAULO Acervo Folha Sobre a Folha Expediente Fale com a Folha Feeds da Folha Folha Eventos E-mail Folha Ombudsman Atendimento ao Assinante ClubeFolha PublFolha Banco de Dados Datafolha Folhapress Treinamento Trabalhe na Folha Publicidade Política de Privacidade OPINIÃO Editoriais Blogs Colunistas Colunistas convidados Ex-colunistas Tendências/Debates	Login Assine a Folha Atendimento Versão Impressa	PROJETO EDITORIAL Princípios editoriais Conheça o Projeto Editorial In English Folha's Editorial Principles Read the Editorial Project En Español Principios Editoriales Lea el Proyecto Editorial En Français Principes Éditoriaux Lisez le Projet Éditorial POLÍTICA Poder Lava Jato Morte na Lava Jato ECONOMIA Mercado Folhainvest Indicadores MPME	PAINEL DO LEITOR Painel do Leitor A Cidade é Sua Envie sua Notícia COTIDIANO Cotidiano Aeroportos Educação Loterias Praias Ranking Universitário Revista são paulo Rio de Janeiro Simulados Tragédia no Rio Doce Trânsito MUNDO Mundo Governo Trump BBC Brasil Deutsche Welle Financial Times Folha Internacional Radio France Internationale The New York Times	ESPORTE Esporte Basquete Seleção brasileira Surfe Tênis Turfe Velocidade Vôlei CIÊNCIA Ciência Ambiente SAÚDE Equilíbrio e Saúde CULTURA Ilustrada Cartuns Comida Melhor de são paulo Moda Banco de receitas Guias Ilustríssima Serafina	TEC Tec F5 Bichos Celebidades Colunistas Fofocas Saiu no NP Televisão + SEÇÕES Agência Lupa As Mais Empreendedor Social Erramos Folhaleaks Folha en Español Folha in English Folha Tópicos Folha Transparência Folhinha Fotografia Horoscopo Infográficos pleu Turismo Minha História
--	--	---	---	--	--

ACESSE O APLICATIVO PARA TABLETS E SMARTPHONES

Copyright: Folha de S Paulo. Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução do conteúdo desta página em qualquer meio de comunicação, eletrônico ou impresso, sem autorização escrita da (pesquisa@folhapress.com.br).

DOCUMENTO

03



PUBLICIDADE

Existe um imóvel
sob medida para você

Perito detecta 14 'cortes' em áudio de conversa entre Temer e empresário

Técnico não vê, no entanto, 'fragmentações' no intervalo em que Eduardo Cunha é citado

O Estado de S.Paulo
19 Maio 2017 | 23h21

O perito extrajudicial e judicial Marcelo Carneiro de Souza afirmou nesta sexta-feira, 19, ao **Estado** ter identificado “fragmentações” em 14 momentos na gravação, isto é, pequenos cortes de edição no áudio da conversa entre o presidente Michel Temer (PMDB) e o empresário Joesley Batista, dono da JBS. A constatação vai ao encontro da suspeita levantada pelo advogado criminalista Antônio Cláudio Mariz de Oliveira sobre a integridade do material. “Soubemos que a fita foi editada e isso é gravíssimo”, afirmou Mariz ao **Estado**.

O detetive, que afirmou ter feito um exame preliminar, não encontrou cortes entre o 6.º e o 12.º minutos, o intervalo de tempo em que se falou sobre o deputado cassado Eduardo Cunha (PMDB-RJ). “Para se chegar a uma conclusão definitiva, é necessário analisar o material onde a mídia foi armazenada, nesse caso, o gravador. Verificar se esse material foi devidamente acondicionado ou se, por exemplo, ficou largado em algum local que poderia danificá-lo. Precisaria fazer uma transcrição fiel. E, para ter certeza da identidade dos dois locutores, o ideal ainda seria fazer um exame de confronto de voz”, disse Souza.

Os 14 trechos em que o perito encontrou possíveis edições estão entre o 14.º minuto e o 34.º minuto do áudio. “Na despedida dos dois, inclusive, há um corte grotesco, que um amador poderia perceber”, disse o perito.

O perito e professor da Unicamp, Ricardo Molina, que disse não ter ouvido o áudio inteiro, criticou outros pontos, como a mudança no nome do arquivo original. “Não é saudável trocar o nome do arquivo justamente para saber de qual gravador saiu”, afirmou Molina.

PUBLICIDADE





Cadeira VANDA Vermelha
Tramontina 92053 ...

A PARTIR DE
5 x R\$ 29,80



Cadeira com Rodízios
MAJA Branco / ...

A PARTIR DE
5 x R\$ 111,80



Poltrona Clarice Azul Claro
Tramontina 9...

A PARTIR DE
5 x R\$ 49,80



Cartucho de Tinta HP 662
Preto - CZ103AB

A PARTIR DE
12 x R\$ 3,74



Cartucho de Tinta
Tricolor - CZ10...

A PARTIR DE
12 x R\$ 3,74

DOCUMENTO

04

Últimas notícias

Editorias ▾

Fotos

Vídeos



Política

Associação critica falta de perícia prévia em áudio entregue por dono da JBS

Compartilhar:

URL: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/p>

21/05/2017 12h12

Brasília

Alex Rodrigues - Repórter da Agência Brasil

A Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais divulgou nota questionando o fato de a Procuradoria-Geral da República (PGR) não ter periciado o áudio da conversa que o empresário Joesley Batista, dono da JBS, gravou com o presidente Michel Temer, antes de anexá-la ao pedido de abertura de inquérito contra o presidente e a assinatura do acordo de delação premiada que beneficiou Joesley, seu irmão, Wesley Batista, e executivos da holding J&F, à qual pertence a JBS.

As conversas foram gravadas em março deste ano, sem o conhecimento de Temer, durante um encontro à noite, no Palácio do Jaburu. No áudio, o dono da JBS afirma que tinha ligação com um procurador da Justiça e dois juízes que lhe passavam informações confidenciais sobre a Operação Greenfield (que apura suspeita de desvio de recursos em fundos de pensão públicos). O teor da conversa motivou a abertura de inquérito contra o presidente, no Supremo Tribunal Federal (STF), a pedido da PGR. No entanto, Temer pediu a suspensão do inquérito, alegando que não cometeu qualquer crime e que o áudio que embasa o inquérito teve pontos editados e não foi periciado previamente.

Para a associação dos peritos criminais, a homologação de delações premiadas sem a devida análise pericial prévia é temerária. "É inaceitável que, tendo à disposição a Perícia Oficial da União, que tem os melhores especialistas forenses em evidências multimídia do país, não se tenha solicitado a necessária análise técnica no material divulgado, permitindo que um evento de grande importância criminal para o país venha a ser apresentado sem a qualificada comprovação científica".

Segundo a entidade, a mera audição da reprodução, pela imprensa, do áudio entregue por Joesley Batista permite notar "a presença de eventos acústicos que precisam passar por análise técnica, especializada e aprofundada". No entanto, não é possível emitir qualquer conclusão sobre a autenticidade da gravação sem que o áudio e o equipamento usado para gravar a conversa sejam periciados pelo Instituto Nacional de Criminalística, da Polícia Federal.

Ontem (20), o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Edson Fachin, atendeu ao pedido da defesa do presidente Temer e determinou o envio do áudio para que seja periciado pela Polícia Federal.

Edição: Graça Adjuto

Compartilhar:

TAGS

peritos criminais, Associação, nota, áudio, perícia, JBS

Últimas notícias

05/06 - 14h19 | Geral

Local por onde jovens fugiram no Recife tinha guarita desativada, diz fundação

05/06 - 14h16 | Geral

Usuários da Cracolândia tomarão banho em contêineres

05/06 - 14h13 | Geral

Sarney Filho diz que Temer vetará alterações em MPs que diminuam florestas

05/06 - 13h54 | Economia

Relatório de Sustentabilidade da Petrobras indica investimentos de R\$ 1,8 bilhão

05/06 - 13h42 | Internacional

Líderes políticos pedem que Odebrecht seja expulsa do Equador

05/06 - 13h38 | Educação

Inscrições para o ProUni do segundo semestre começam amanhã

Ver mais

Pauta do dia

Editorias

Cultura
Direitos Humanos

Educação
Geral

Pesquisa e Inovação
Política

Especiais

Ameaça Invisível: ataque a computadores acende alerta; saiba se proteger

Parceiros

Ansa
Lusa

DOCUMENTO

05



Login

Assine a Folha

Atendimento

Acesso Folha

Folha Digital
apenas R\$
no primeiro
Assine já.

Opinião

Poder

Mundo

Economia

Cotidiano

Esporte

Cultura

F5

Sobre Tudo

Últimas notícias

Buscar...

FOLHA DIGITAL *** Acesso ilimitado por apenas R\$ 1,90 no primeiro mês. ASSINE JÁ!

VIVA EXPERIÊNCIAS.
REGISTRE MOMENTOS.
COMPARTILHE HISTÓRIAS.



GOVERNO DE
**MATO
GROSSO**

poder

Nova perícia contratada pela Folha indica que aparelho causou falhas em áudio de Temer

Danilo Verpa/Folhapress



Joesley Batista, um dos donos da JBS

DE SÃO PAULO

23/06/2017 18h55

Mais opções

Uma perícia privada realizada pelo Instituto Brasileiro de Peritos (IBP) a pedido da **Folha** indica que as frequentes interrupções na gravação da conversa entre o empresário Joesley Batista e o presidente Michel Temer devem ter sido causadas pelo próprio aparelho utilizado para captar o áudio.

Segundo o instituto, equipamentos móveis como o utilizado suspendem a gravação enquanto não há som, para economizar bateria e maximizar o tempo de gravação. Esse efeito de interrupção automática da gravação dificulta a identificação de eventuais cortes propositalmente, caso eles tenham sido realizados.

"Esse mecanismo certamente contribuiu para prejudicar a inteligibilidade de certas palavras, além da baixa qualidade técnica do equipamento utilizado e das condições de gravação", afirma o laudo preliminar.

MELIA.COM

especiais



A LISTA DO FACHIN

Quem são os 97 políticos que serão investigados no STF e suas acusações

1ª 2ª 3ª
instâncias

DESPACHADOS

Edson Fachin envia casos de delações Odebrecht para outras instâncias



FIM DO MUNDO

Assista aos vídeos das principais delações de executivos da Odebrecht

governo encu

RED
O AÇ
ADICI
M
INO



Coca
SUA SED



The Beatles

Uma celebração à trajetória dos Beatles, esta caixa contém a história, discografia, fotos e documentos

De R\$ 169,90
Por R\$ 122,90

Comprar

Na conversa, o empresário relata ao presidente Michel Temer que "zerei tudo" com o deputado federal preso Eduardo Cunha (PMDB-RJ) e que deu conta de dois juízes e um procurador para ter acesso à investigação da Lava Jato.

O IBP não teve acesso ao equipamento usado, mas realizou testes com outro do mesmo tipo.

"A gravação questionada apresenta frequentes descontinuidades no tecido sonoro, tanto nas falas quanto no ruído de fundo", afirma a equipe do Instituto Brasileiro de Peritos, formada pelo diretor Giuliano Giova, doutor em ciências pela Escola Politécnica da USP, os engenheiros Gustavo Batistuzzo e Felipe Rinaldi de Campos e as fonoaudiólogas Priscilla Donaire Brasil e Aline Cristina Pacheco Castilho

"Existe um lapso de tempo para que esta operação ocorra, o que pode gerar eventos como esses constatados na gravação, dependendo do tempo de silêncio e da amplitude do sinal que reativa a gravação", acrescenta o grupo.

Segundo o instituto, o valor probante da gravação só poderá ser efetivamente apurado com análise dos gravadores, das mídias originais e da cadeia de custódia, ou seja, do registro da geração e manipulação das mídias e dos arquivos de áudio.

Em geral, arquivos digitais possuem registros técnicos sobre suas características e sua geração e manipulação, os chamados metadados. Mas o arquivo analisado não possui metadados que atestem qual foi o programa utilizado em sua geração e outros dados técnicos como data da gravação de áudio. Sua ausência prejudica a verificação da integridade da peça em questão.

O áudio, feito pelo empresário na noite de 7 de março no Palácio do Jaburu, foi entregue diretamente à Procuradoria-Geral da República em meio à negociação de delação premiada. A gravação não passou pela Polícia Federal, que só entrou no caso no dia 10 de abril e deve entregar nesta sexta (23) sua perícia ao ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin.

No inquérito de investigação de Temer, aberto pelo ministro Edson Fachin, a PGR aponta suspeita de corrupção passiva, organização criminosa e obstrução de Justiça. O áudio gravado por Joesley é um dos elementos da investigação.

Além da gravação da conversa, a PGR lista, por exemplo, outras suspeitas contra Temer, como o recebimento de R\$ 500 mil pelo deputado afastado e preso Rodrigo Rocha Loures (PMDB-PR), aliado do presidente da República.

O presidente deve ser denunciado até a próxima terça-feira (27). A defesa do presidente Michel Temer classifica o relatório parcial apresentado pela Polícia Federal que aponta crime de corrupção passiva por parte do peemedebista como "absolutamente frágil, prematuro e precário".

O advogado Antônio Claudio Mariz de Oliveira, que defende Temer, afirmou nesta quinta-feira (22) que, se a perícia da Polícia Federal não apontar adulteração na gravação que o empresário Joesley Batista fez do presidente, "preocupará". "Se a perícia não mostrar nada, fica difícil", afirmou.

PERÍCIAS

Em maio, outro laudo a pedido da **Folha**, feito por Ricardo Caires dos Santos, perito judicial pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, concluiu que a gravação da conversa entre Joesley e Temer havia sofrido mais de 50 edições.

O perito aponta indícios claros de manipulação, mas não indicava causas ou mecanismos. Para Santos, o áudio tem "vícios, processualmente falando", o que a invalidaria como prova jurídica.

Contratado pela defesa de Michel Temer, o perito Ricardo Molina disse em maio que a PGR é "ingênua" e "incompetente" ao utilizar a gravação como prova para abrir um inquérito contra o peemedebista.

Segundo Molina, o gravador usado pelo empresário da JBS é "vagabundo" e "não é possível" garantir que a gravação seja "autêntica", portanto, argumenta Molina, o áudio não pode ser utilizado como prova judicial.

Durante apresentação de seu laudo, em coletiva à imprensa em Brasília, Ricardo Molina disse que o áudio está "contaminado por inúmeras descontinuidades", com diversos pontos "inaudíveis" e de "possível edição", o que, para ele, seriam "suficientes" para "jogar a gravação no lixo".

REAÇÃO em cadeia

Lava Jato completa três anos com frentes dentro e fora do Brasil



DESDE 2014

Saiba mais sobre a Lava Jato, maior investigação sobre corrupção no país

siga a folha

RECEBA NOSSA NEWSLETTER

TRYP SAO UNIC

preço por noite em quarto

folhasm

Compare preços

PUBLICIDADE

INNSIDE NEW YORK NOMAD

INNSIDE **BRL 485**

BY MELLÉ

EstúdioFolha projetos patrocinados

Combustível de aviação

No Brasil, o preço final é 46% maior do que nos EUA

O perito, no entanto, não é assertivo ao responder se há ou não edição no áudio. "Existem dezenas de pontos de descontinuidade" nos quais "se poderia fazer cortes sem deixar vestígios", explica.

Perguntado diversas vezes por jornalistas se não era possível ser definitivo sobre o tema, o perito concluiu: "Se você está me colocando na parede, eu diria que sim, que houve edição".

Mais opções

temas relacionados

delação premiada

recomendado



Há dúvida sobre ritos a serem seguidos no STF



Empresa de amigo de Temer tem contrato em obra parada de estatal



Presidente da The Coca-Cola Company fala sobre o futuro da empresa

(Coca-Cola)



Sabe qual é o SUV mais versátil dentro e fora da estrada? Clique e confira

(Land Rover)



Financistas tratam Trump com cautela e atuam nos bastidores por agenda



Bolsa recupera 62 mil pontos e dólar volta a R\$ 3,30



iPhone 7 traz muitas melhorias e pode ser mais acessível do que imagina.

(Rincon Red)



Diretora da Coca-Cola fala sobre inovação

(Coca-Cola)



A Luta Contra a Corrupção

Deltan Dallagnol

Comprar



Política - 50 Conceitos E Teorias Fundamentais

Steven L. Taylor

Comprar

Box reúne livros sobre personalidades que influenciaram a moda
História da aparição de Fátima mudou ao longo do tempo
Nazistas chegaram ao poder por meios legais
Livro conta como Portugal se tornou um império na época das navegações
Livro ensina a evitar falhas em momentos importantes

INSIDE NEW YORK NOMAD



INSIDE

BY MELIA

BRL 485

preço por noite em quarto duplo

INSIDE NEW YORK NOMAD



INSIDE

BY MELIA

BRL 485

preço por noite em quarto duplo

Livraria da Folha

Livraria da Folha 8 ANOS

PUBLICIDADE
DESCONTOS DE ATÉ 80%

+ livraria

"Diferentes, Não Desiguais" propõe discussão de gênero no ambiente escolar

'Quando perdemos, nos libertamos da mágoa', diz Heloísa Capelas

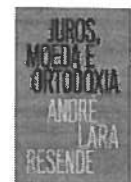
Cientista explica leis do acaso e da probabilidade de maneira acessível



Filme Noir (Vol. 8)
(DVD)

Vários

Comprar



Juros, Moeda E Ortodoxia - Teorias Monetárias E Controvérsias Políticas

André Lara Resende

Comprar



Uma Filosofia Política - Argumentos Para O Conservadorismo

Roger Scruton

Comprar



Estado, Governo, Sociedade

Norberto Bobbio

Comprar



Box Jorge Ben Jor - Era Uma Vez A Banda Do Zé Pretinho (1978 - 1980) (CD)

Jorge Ben Jor

Comprar



Professor Revela Técnica
Incrível Técnica que Ensina Tocar Piano em 30 Dias
aprendapiano.com/m30

Anuncie aqui



Melhor que Lipo?
Mãe Revela Como Emagreceu 3 5kg Sem Dieta ou Exercício
minha-dieta.com/



Médico Ficou Chocado!
Mãe Com 4 Filhos Emagrece 5Kg em 10 Dias e Assusta Médico!
www.AbcDaMedicina.com.br

UOL Cliques

FOLHA DE S. PAULO

- Acervo Folha
- Sobre a Folha
- Expediente
- Fale com a Folha
- Feeds da Folha
- Folha Eventos
- E-mail Folha
- Ombudsman
- Atendimento ao Assinante
- ClubeFolha
- PubliFolha
- Banco de Dados
- Datafolha
- Folhapress
- Treinamento
- Trabalhe na Folha
- Publicidade
- Política de Privacidade

OPINIÃO

- Editoriais
- Blogs
- Colunistas
- Colunistas convidados
- Ex-colunistas
- Tendências/Debates

Login

Assine a Folha

Atendimento

Versão Impressa

PROJETO EDITORIAL

- Princípios editoriais
- Conheça o Projeto Editorial
- In English
- Folha's Editorial Principles
- Read the Editorial Project
- En Español
- Principios Editoriales
- Lea el Proyecto Editorial
- En Français
- Principes Editoriaux
- Lisez le Projet Editorial

POLÍTICA

- Poder
- Lava Jato
- Morte na Lava Jato

ECONOMIA

- Mercado
- Folhainvest
- Indicadores
- MPME

PAINEL DO LEITOR

- Painel do Leitor
- A Cidade é Sua
- Envie sua Notícia

COTIDIANO

- Cotidiano
- Aeroportos
- Educação
- Loterias
- Praias
- Ranking Universitário
- Revista são paulo
- Rio de Janeiro
- Simulados
- Tragédia no Rio Doce
- Trânsito

MUNDO

- Mundo
- Governo Trump
- BBC Brasil
- Deutsche Welle
- Financial Times
- Folha Internacional
- Radio France Internationale
- The New York Times

ESPORTE

- Esporte
- Basquete
- Seleção brasileira
- Surfe
- Tênis
- Turfe
- Velocidade
- Vôlei

CIÊNCIA

- Ciência
- Ambiente

SAÚDE

- Equilíbrio e Saúde

CULTURA

- Ilustrada
- Cartuns
- Comida
- Melhor de são paulo
- Moda
- Banco de receitas
- Guia
- Ilustríssima
- Serafina

TEC

- Tec

F5

- Bichos
- Celebridades
- Colunistas
- Fofices
- Saiu no NP
- Televisão

+ SEÇÕES

- Agência Lupa
- As Mals
- Empreendedor Social
- Erramos
- Folhateaks
- Folha en Español
- Folha in English
- Folha Tópicos
- Folha Transparência
- Folhinha
- Fotografia
- Horóscopo
- Infográficos
- piauí
- Turismo
- Minha História

ACESSE O APLICATIVO PARA TABLETS E SMARTPHONES

Copyright Folha de S. Paulo. Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução do conteúdo desta página em qualquer meio de comunicação, eletrônico ou impresso, sem autorização escrita da (pesquisa@folhapress.com.br).

DOCUMENTO

06



Login

Assine a Folha

Atendimento

Acervo Folha

Folha Digital
apenas R\$
no primeiro
Assine já.

Opinião

Poder

Mundo

Economia

Cotidiano

Esporte

Cultura

F5

Sobre Tudo

Últimas notícias

Buscar

FOLHA DIGITAL *** Acesso ilimitado por apenas R\$ 1,90 no primeiro mês. ASSINE JÁ!



poder

Gravação de Joesley prejudica fala de Temer, diz perícia

governo encu



Reprodução

Reprodução do vídeo de depoimento de Joesley Batista à Procuradoria-Geral da República

DE SÃO PAULO

26/06/2017 02h00

Mais opções

Interrupções na gravação da conversa entre o empresário Joesley Batista e o presidente Michel Temer prejudicaram mais a fala do peemedebista, aponta perícia privada realizada pelo IBP (Instituto Brasileiro de Peritos), a pedido da **Folha**.

Análise do instituto já havia apontado, na última semana, que as interrupções devem ter sido causadas pelo próprio aparelho utilizado na captação de áudio. Novo relatório, finalizado no sábado (24), conclui que elas estão muito menos relacionadas à fala de Joesley e mais à do presidente, o que provocou "a falta de partes do seu discurso".

Segundo o IBP, equipamentos móveis como o utilizado suspendem a gravação enquanto não há som, para economizar bateria, e reativam mais eficientemente aos sons mais intensos.

MELIA.COM
de aos seus imóveis, consulte na
ão.
nunciante a determinar que um
ser do seu interesse

especiais



A LISTA DO FACHIN

Quem são os 97 políticos que serão investigados no STF e suas acusações

1ª 2ª 3ª instâncias

DESPACHADOS

Edson Fachin envia casos de delações Odebrecht para outras instâncias



FIM DO MUNDO

Assista aos vídeos das principais delações de executivos da Odebrecht

RED
O AÇ
ADICI
M
INO

The Beatles

Uma celebração à trajetória dos Beatles, esta caixa contém a história, discografia, fotos e documentos

De R\$ 169,90
Por R\$ 122,90

Comprar

Por isso, os sons emitidos de forma menos intensa –na gravação em questão, os de Temer– foram menos percebidos pelo equipamento. "Essas características não apenas suprimiram o início de muitas falas, mas também prejudicaram a inteligibilidade das partes subsequentes que foram gravadas", diz a análise.

A perícia ainda diz haver possibilidade de manipulações no arquivo de áudio gravado na memória do aparelho, antes de ter sido entregue às autoridades.

Conforme o instituto, é possível substituir o arquivo original, que está dentro do gravador, por outro igual, sem deixar rastros perceptíveis. "Um especialista pode ser capaz de eliminar esses vestígios ao aplicar técnicas anti-forenses", diz.

Como a Folha adiantou na sexta (23), perícia da Polícia Federal concluiu que não houve edição na gravação da conversa entre o empresário e o presidente. Segundo a PF, os peritos tiveram sucesso ao resgatar, no aparelho usado por Joesley, o arquivo original da gravação, o que permitiu comparação entre seu conteúdo e extensão com os do arquivo entregue pela Procuradoria-Geral da República.

Mas o IDP diz que uma análise que não considere a possibilidade de o arquivo original ter sido adulterado "pode concluir, talvez equivocadamente, que os dois arquivos são íntegros e originais apenas porque são iguais e um deles está na memória do gravador".

O instituto frisa que não teve acesso aos dispositivos e mídias originais e que o valor probante da gravação só poderá ser efetivamente apurado com análise desses itens e do registro da geração e manipulação das mídias e arquivos de áudio.

PERÍCIAS

Em maio, outro laudo a pedido da Folha, feito por Ricardo Caires dos Santos, perito judicial pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, concluiu que a gravação da conversa entre Joesley e Temer havia sofrido mais de 50 edições.

O perito aponta indícios claros de manipulação, mas não indicava causas ou mecanismos. Para Santos, o áudio tem "vícios, processualmente falando", o que a invalidaria como prova jurídica.

Contratado pela defesa de Michel Temer, o perito Ricardo Molina disse em maio que a PGR é "ingênua" e "incompetente" ao utilizar a gravação como prova para abrir um inquérito contra o peemedebista.

Segundo Molina, o gravador usado pelo empresário da JBS é "vagabundo" e "não é possível" garantir que a gravação seja "autêntica", portanto, argumenta Molina, o áudio não pode ser utilizado como prova judicial.

REAÇÃO em cadeia

Lava Jato completa três anos com frentes dentro e fora do Brasil



DESDE 2014

Saiba mais sobre a Lava Jato, maior investigação sobre corrupção no país

siga a folha

RECEBA NOSSA NEWSLETTER

Digite seu email

enviar

folha

Compare preços



Mais opções

temas relacionados

michel temer

recomendado



Com denúncia, Temer faz reunião para traçar estratégia de reação



Aprovação da gestão Temer cai a 7%, menor em 28 anos, segundo Datafolha



O que um motor de 1.3 precisa para ser campeão de vendas?

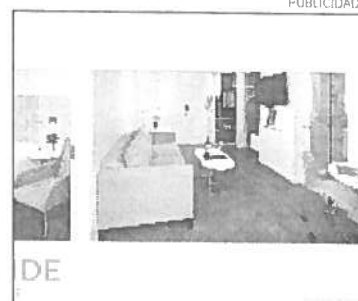
(Fiat)



Nasceu selvagem e cresceu urbano. Sabe de quem a gente está falando?

(Land Rover)

PUBLICIDADE



EstúdioFolha

projetos patrocinados

Combustível de aviação

No Brasil, o preço final é 46% maior do que nos EUA

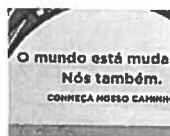




Deficit da Previdência supera gastos com saúde e investimentos



Concorrência e liberdade tarifária ajudam a reduzir valor das passagens - Brasil que Voa | Estúdio Folha



O mundo está mudando. Nós também. CONHEÇA NOSSO CAMINHOS
Coca-Cola Brasil reduz quantidade de açúcar em produtos
(Coca-Cola)



Sabe qual é o SUV mais versátil dentro e fora da estrada? Clique e confira
(Land Rover)

Livraria da Folha

Livraria da Folha 6 ANOS

PUBLICIDADE
DESCONTOS DE ATÉ 80%

+ livraria

"Diferentes, Não Desiguais" propõe discussão de gênero no ambiente escolar

'Quando perdooamos, nos libertamos da mágoa', diz Heloísa Capelas

Cientista explica leis do acaso e da probabilidade de maneira acessível



A Luta Contra A Corrupção
Deltan Dallagnol

Comprar



Política - 50 Conceitos E Teorias Fundamentais
Steven L. Taylor

Comprar

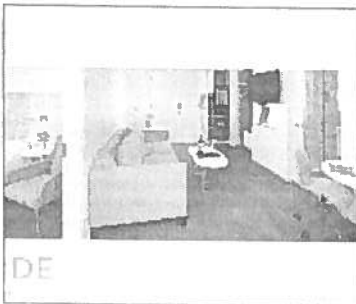
Box reúne livros sobre personalidades que influenciaram a moda

História da aparição de Fátima mudou ao longo do tempo

Nazistas chegaram ao poder por meios legais

Livro conta como Portugal se tornou um império na época das navegações

Livro ensina a evitar falhas em momentos importantes



PUBLICIDADE



Anne Sousa Art Studio

Obras de arte, quadros e pinturas abstratas. Conheça galeria online!
www.annesousaart.com.br/

Anuncie aqui



Professor Revela Técnica

Incrível Técnica que Ensina Tocar Piano em 30 Dias
aprendepiano.com/m30



Melhor que Lipo?

Mãe Revela Como Emagreceu 35kg Sem Dieta ou Exercício
minha dieta.com/

UOL Cliques



Filme Noir (Vol. 8) (DVD)

Vários

Comprar



Juros, Moeda E Ortodoxia - Teorias Monetárias E Controvérsias Políticas

André Lara Resende

Comprar



Uma Filosofia Política - Argumentos Para O Conservadorismo

Roger Scruton

Comprar



Estado, Governo, Sociedade

Norberto Bobbio

Comprar



Box Jorge Ben Jor - Era Uma Vez A Banda Do Zé Pretinho (1978 - 1980) (CD)

Jorge Ben Jor

Comprar

FOLHA DE S. PAULO

Acarvo Folha
Sobre a Folha
Expediente
Fale com a Folha
Feeds da Folha
Folha Eventos
E-mail Folha
Ombudsman
Atendimento ao Assinante
ClubeFolha
PublFolha
Banco de Dados
Datafolha
Folhapress

Login

Assine a Folha

Atendimento

Versão Impressa

PROJETO EDITORIAL

Princípios editoriais
Conheça o Projeto Editorial
In English
Folha's Editorial Principles
Read the Editorial Project
En Español
Principios Editoriales
Lee el Proyecto Editorial
En Français
Principes Editoriaux
Lisez le Projet Éditorial

PAINEL DO LEITOR

Painel do Leitor
A Cidade é Sua
Envie sua Notícia

COTIDIANO

Cotidiano
Aeroporos
Educação
Loterias
Praias
Ranking Universitário
Revista são paulo
Rio de Janeiro
Simulados
Tragédia no Rio Doce
Trânsito

MUNDO

Mundo

ESPORTE

Esporte
Basquete
Seleção brasileira
Surfe
Tênis
Turfe
Velocidade
Vôlei

CIÊNCIA

Ciência
Ambiente

SAÚDE

Equilíbrio e Saúde

CULTURA

Ilustrada
Cartuns

TEC

Tec

F5

Bichos
Celebridades
Columnistas
Fofocas
Salu no NP
Televisão

+ SEÇÕES

Agência Lupa
As Mais
Empreendedor Social
Erramos
Folhaeaks
Folha en Español
Folha in English
Folha Tópicos

Treinamento
Trabalhe na Folha
Publicidade
Política de Privacidade

OPINIÃO

Editoriais
Blogs
Colunistas
Colunistas convidados
Ex-colunistas
Tendências/Debates

POLÍTICA

Poder
Lava Jato
Morte na Lava Jato

ECONOMIA

Mercado
Folhainvest
Indicadores
MPME

Governo Trump
BBC Brasil
Deutsche Welle
Financial Times
Folha Internacional
Radio France Internationale
The New York Times

Comida
Melhor de São Paulo
Moda
Banco de receitas
Guia
Ilustríssima
Serafina

Folha Transparência
Folhinha
Fotografia
Horóscopo
Infográficos
piauí
Tunsmo
Minha História

ACESSE O APLICATIVO PARA TABLETS E SMARTPHONES

Copyright Folha de S Paulo. Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução do conteúdo desta página em qualquer meio de comunicação, eletrônico ou impresso, sem autorização escrita da (pesquisa@folhapress.com.br).

DOCUMENTO

07

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Honram-me os eminentes advogados Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e Paulo Henrique Lucon, representando o Presidente da República, Michel Miguel Elias Temer Lulia, com consulta, acompanhada de pedido de parecer, a respeito da licitude ou ilicitude da prova consistente na gravação clandestina e na divulgação de conversa mantida entre Joesley Mendonça Batista e o representado.

Os fatos são públicos e notórios, dispensando prova.

Esclareço que meu parecer se restringirá inteiramente à consulta, deixando de examinar a questão de saber se a prova foi *induzida*, o que a invalidaria por sua equiparação com o *flagrante armado*. O assunto exorbita de minha especialidade.

Passo, assim, desde logo, e dentro dos limites acima fixados, a proferir meu

PARECER

1. Limites ao direito à prova e legalidade probatória.

O direito à prova, conquanto assegurado na Constituição, por estar inserido nas garantias da ação e da defesa e do contraditório, não é absoluto, encontrando limites.

É que os direitos do homem, segundo a moderna doutrina constitucional, não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer delas seja exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias. As grandes linhas evolutivas dos direitos fundamentais, após o liberalismo, acentuaram a transformação dos direitos individuais em direitos do homem inserido na sociedade. Desse modo, não é mais exclusivamente com relação ao indivíduo, mas no enfoque de sua inserção na sociedade, que se justificam, no Estado social de direito, tanto os direitos como as suas limitações.

Mesmo antes de a Constituição de 1988 ter expressamente vedado a admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inc. LVI), eu já sublinhava a necessidade de se colocarem limites ao direito à prova, afirmando que o processo devia ser conduzido dentro de uma escrupulosa regra moral, a reger a atividade do juiz e das partes.¹

¹. Ada Pellegrini Grinover, Liberdades públicas e processo penal- As interceptações telefônicas, tese apresentada para o concurso de professor titular de direito processual penal da Faculdade

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Salientava, à época, que o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal Militar, em regras consideradas de superposição e aplicáveis a todo e qualquer processo, também precedendo a Constituição de 1988, já consideravam inadmissíveis meios de prova moralmente ilegítimos (art. 332 CPC) e que atentassem contra a moral, a saúde, a segurança individual ou coletiva (art. 295 CPPM).

E afirmava ainda que é exatamente no processo penal, onde avulta a proteção do indivíduo acusado, que se torna mais nítida a necessidade de se colocarem limites à atividade probatória. A dicotomia defesa social-direitos de liberdade assume frequentemente conotações dramáticas no juízo punitivo; e a obrigação de o Estado sacrificar na medida menor possível os direitos de personalidade do acusado transforma-se na pedra de toque de um sistema aderente às liberdades públicas.

Concluía, assim, que é por isto que a investigação e a luta contra a criminalidade devem ser conduzidas de maneira rigorosamente ética, na observância de regras pré-estabelecidas. A estrita observância da legalidade na disciplina da prova é que legitima toda a perseguição penal.

2. A intimidade como limite à prova.

É nesse quadro que deve ser analisada a questão do sigilo em torno de certos fatos - relacionados à intimidade e à vida privada das pessoas, como justa e imperiosa limitação ao direito à prova.

Sobre o direito à intimidade, antes que fosse consagrado pela Constituição de 1988 (inc. X do art. 5º), na mesma obra acima indicada², havia eu distinguido entre “direito à reserva” e “direito ao segredo”, entendendo, de acordo com copiosa doutrina italiana ali citada, que o direito à reserva consiste no direito de impedir que a atividade de terceiro vise a descobrir particularidades da vida alheia. Esse conceito também se aplica a tutelar a personalidade dentro da vida pública (por exemplo, mediante a proteção à honra), enquanto em relação ao indivíduo comum se trata de proteger sua vida privada. O segundo momento do direito à intimidade consiste, disse eu, no “direito ao segredo”, no qual a ilicitude se configura por intermédio da divulgação de notícias, lícita ou ilicitamente obtidas. E fica evidente que o direito ao segredo protege tanto as pessoas privadas como as públicas.

de Direito da USP em 1976, cuja 2ª edição foi publicada em 1982 e recentemente reproduzida, sem alterações, na Parte I da obra da própria Autora. Os trechos acima são extraídos das pp.73 e ss. da republicação, contendo numerosas notas de rodapé.

². Ver nota acima, pp.103/108 da republicação.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Paulo José da Costa, em obra pioneira no Brasil sobre o tema³, entendeu, embora reconhecendo que existem dois momentos distintos na tutela, tratar-se de um único direito e de um único bem protegido, que denominou "direito à intimidade".

Mas a Constituição de 1988, no inciso X do artigo 5º, considera invioláveis **a intimidade e a vida privada**. Fica claro, portanto, que a tutela constitucional não se restringe ao "direito à reserva" de qualquer indivíduo, protegendo-o em seu retiro, contra intromissões, mas também se estende, no mais amplo sentido de "intimidade" a qualquer pessoa, pública ou privada em relação ao "direito ao segredo". Assim, a tutela constitucional da intimidade compreende dois momentos: o da invasão e o da divulgação, conforme a doutrina unânime exposta acima.

Voltando à preservação do direito à intimidade em face da investigação e do processo penal, é oportuno lembrar que, no direito brasileiro, as restrições são tradicionais e há muito tempo adotadas pela legislação, quer sob a forma de proibição do testemunho de pessoas que detém informações em razão de relações especiais de confiança (profissionais, funcionais, religiosas etc.), quer pela proscrição de formas de interrogatório que atentem contra a liberdade moral da pessoa, obrigando-a a declarar contra si, pela consagração do "*direito ao silêncio*" (art. 5º, inc. LXIII da Constituição, reafirmado no plano infra-constitucional pelos artigos 186 e 198 do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei n. 10.792 de 2003).

Evidentemente, como ocorre com todos os direitos fundamentais, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada não é absoluta, pois precisa conviver com outros valores constitucionais. Mas sua limitação está fundada em uma *ponderação de valores* entre o direito à prova, ligada à eficácia da Justiça penal, e a proteção de outros direitos fundamentais, como a *intimidade*.

Na atualidade, essa *ponderação de valores* adquire particular conotação, diante do vertiginoso aperfeiçoamento dos meios tecnológicos que podem ser utilizados para a obtenção de informações⁴, pois, se de um lado não se pode privar o Estado de instrumentos mais ágeis e eficazes para a realização da justiça penal, de outro também não é razoável permitir que isso signifique indiscriminada e abusiva devassa da intimidade e da vida privada.

O ponto de equilíbrio entre os valores envolvidos é alcançado, nessas situações, pela estrita determinação normativa das hipóteses de intervenção, pela exigência de pronunciamento judicial que decorra de procedimento qualificado pelas garantias do *due process of law* e, ainda, pela observância da forma de realização das medidas

³. Paulo José da Costa Junior, O direito de estar só (Tutela penal da intimidade), 1970, pp.27 ss.

⁴. As Nações Unidas enfrentaram a questão na Resolução n. 68, sobre o direito à privacidade na internet.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

restritivas previstas na Constituição e na lei. Exemplo disto são as buscas e apreensões e as interceptações permitidas pela Constituição, mas sempre sujeitas aos limites estritos previstos nela e nas leis que, se ultrapassados, tornam ilícita a obtenção da prova.

3. Provas ilegítimas e ilícitas: inadmissibilidade das provas ilícitas na Constituição.

É daí que surge a questão da denominada *prova ilícita*, colocada, juridicamente, na indagação a respeito da relação entre o ilícito e o inadmissível no procedimento probatório e, sob o ponto de vista da política legislativa, na encruzilhada entre a busca da verdade em defesa da sociedade e o respeito a direitos fundamentais que se podem ver afetados pela investigação.⁵

A prova ilícita (ou obtida por meios ilícitos) enquadra-se na categoria da prova vedada: *a prova é vedada sempre que for contrária a uma específica norma legal, ou a um princípio do direito positivo.*

No campo das proibições da prova, a tônica é dada pela natureza processual ou substancial da vedação: a proibição tem natureza exclusivamente processual, quando for colocada em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo; tem, ao contrário, natureza substancial quando, embora servindo mediatamente também a interesses processuais, é colocada essencialmente em função dos direitos que o ordenamento reconhece aos indivíduos, independentemente do processo.

Diz-se que a prova é ilegal toda vez que caracterize violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material. Quando a proibição for colocada por uma lei processual, a prova será *ilegítima* (ou ilegitimamente produzida); quando, ao contrário, a proibição for de natureza material, a prova será *ilícita* (ou ilicitamente obtida).

A distinção é relevante: segundo a melhor doutrina, à qual há muito tempo me filio⁶, para a violação do impedimento estritamente processual, basta a sanção erigida através da nulidade do ato cumprido e, em decorrência, da nulidade da decisão que se fundar sobre os resultados do acerto. O ponto que dá origem a maiores discussões é aquele atinente às provas cuja *obtenção* constitui ato materialmente ilícito.

⁵. Este trecho e os que seguem são retirados da obra que escrevi em 1976, *Liberdades públicas e processo penal- As interceptações telefônicas*, enriquecida com numerosas notas de rodapé, cuja republicação já foi acima indicada, constando das pp. 129 ss.

⁶. Ada Pellegrini Grinover, *As provas ilícitas na Constituição*, in Ada Pellegrini Grinover, *Provas ilícitas, interceptações e escutas*. Gazeta Jurídica, Brasília, 2013, pp.416/418.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Durante algum tempo, a doutrina e a jurisprudência – no Brasil e em outros países – oscilaram quanto à admissibilidade processual das provas ilícitas. Da posição inicial, que admitia a prova relevante e pertinente, preconizando apenas a punição pelo ato ilícito (no âmbito penal, civil ou administrativo), chegou-se à convicção de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser banida do processo, por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se subsume ela ao conceito de *inconstitucionalidade*, por vulnerar normas ou princípios constitucionais – como, por exemplo, a intimidade, o sigilo das comunicações, a inviolabilidade do domicílio, a própria integridade e dignidade da pessoa etc.⁷

A Constituição de 1988, consolidando aliás posição já antes consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, afasta do processo – *de qualquer natureza* – a admissibilidade das provas ilícitas: “Art. 5º, LVI: São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Deve-se observar, em primeiro lugar, que a Constituição, ao estabelecer a inadmissibilidade das “provas obtidas por meios ilícitos”, trata inquestionavelmente das provas *obtidas* com violação do direito material.

Em segundo lugar, ao prescrever expressamente a inadmissibilidade processual das provas ilícitas, a Constituição brasileira considera a prova materialmente ilícita também processualmente ilegítima, estabelecendo desde logo uma sanção processual (a *inadmissibilidade*) para a ilicitude material.

Assim, de acordo com a Constituição, as provas obtidas como violação do direito material, especialmente com ofensa a normas ou princípios constitucionais, simplesmente não podem ter ingresso no processo, não podem produzir qualquer efeito válido sobre o convencimento judicial e, se produzidas, são inteiramente ineficazes.

É certo, porém, que a Lei 11.690/2008, dando nova redação ao art. 157 do Código de Processo Penal, ao conceituar prova ilícita, afirmou: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. Em razão da interpretação literal do dispositivo, a violação de qualquer lei, de caráter material ou estritamente processual, configuraria prova ilícita.

No entanto continuo fiel à minha linha de pensamento, fundamentando-me nas consequências da produção da prova ilegal: só a infringência à regra de direito material configura a existência de prova ilícita, inadmissível e totalmente ineficaz, que deve ser desentranhada do processo. Assim ocorre, evidentemente, em relação às normas

⁷. Ada Pellegrini Grinover, As provas ilícitas... cit., pp. 47-49.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

constitucionais destinadas ao processo. Mas isso não se dá com as regras exclusivamente processuais, cuja infringência acarreta nulidade (a ser declarada) e não inadmissibilidade. As primeiras se situam no plano da "ineficácia", as segundas no plano do *vício processual*, com a cominação de "nulidade". A ineficácia não precisa ser declarada, ao contrário da nulidade.

4. A inadmissibilidade das provas ilícitas derivadas (os "frutos da árvore venenosa").

Mas não é só: a violação do direito material para a obtenção da prova contamina as eventuais provas – mesmo lícitas em si mesmas - mas às quais somente foi possível chegar por intermédio das informações conseguidas por meio ilícito. Trata-se da denominada prova ilícita por derivação, que igualmente deve ser banida do processo.

É o caso da confissão extorquida mediante tortura, em que o acusado indica o local onde se encontra o produto do crime, que vem a ser regularmente apreendido. Ou o caso da interceptação telefônica clandestina, por intermédio da qual o órgão policial descobre uma testemunha do fato que, em depoimento regularmente prestado, incrimina o acusado.⁸

A razão da contaminação da prova lícita pela ilícita foi apontada pela Suprema Corte americana em 1920, na decisão do caso *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.*, com a formulação da conhecida doutrina *fruit of the poisonous tree*: assim como não se pode utilizar qualquer fruto de uma planta venenosa, assim também se impõe o repúdio do ato inconstitucional, em todos os seus resultados, ainda que indiretos.

No Brasil, a extensão da inadmissibilidade da prova ilícita às eventuais provas derivadas sempre foi aceita pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que, em certas situações, com temperamentos.

Assim, antes mesmo da Constituição de 1988, em rumoroso caso de interceptação telefônica não autorizada (até porque o texto constitucional anterior não previa essa possibilidade), a Suprema Corte não somente reconheceu a ilicitude das gravações clandestinas, mas também determinou o trancamento do inquérito policial instaurado com base nas mesmas, por não haver nos autos outros elementos não contaminados pelo vício da ilicitude.⁹

Na vigência da nova ordem constitucional, tratando também de interceptação feita antes que a Lei 9.296/96 disciplinasse a permissão contida no art. 5º, inciso XII, da CF, ainda que por escassa maioria, o Supremo voltou a proclamar a inadmissibilidade de

⁸. Ada Pellegrini Grinover, *As provas ilícitas...* cit., p. 51.

⁹. STF, RTJ 122/47.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

provas resultantes de busca e apreensão que só fora possível a partir dos dados obtidos de forma ilícita. Nessa ocasião, ressaltou em seu voto o Ministro Sepúlveda Pertence:

*“Vedar que se possa trazer ao processo a própria degravação das conversas telefônicas, mas admitir que as informações nela colhidas possam ser aproveitadas pela autoridade, que agiu ilicitamente, para chegar a outras provas, que, sem tais informações, não colheria, evidentemente, é estimular e, não, reprimir a atividade ilícita da escuta e da gravação clandestina de conversas privadas”.*¹⁰

No mesmo sentido, outros importantes pronunciamentos da Suprema Corte: HC 73.351-SP, rel. Ilmar Galvão, DJU 19.3.99; HC 72.588-PB, rel. Maurício Corrêa, DJU 4.8.2000, que confirmam a adesão da Suprema Corte a esse entendimento.

A Lei 11.690/2008 reforçou a orientação da doutrina e da jurisprudência, prescrevendo expressamente, na nova redação do § 1º do art. 157 CPP: *“São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”.*

Em conclusão: para o direito brasileiro, tanto faz que a prova seja obtida *diretamente* por meio ilícito ou constitua resultado *indireto* da violação do direito material, a consequência é a mesma, a sua *inadmissibilidade* processual. Com a ressalva da inexistência de nexo causal entre um e outras, que pode se caracterizar pelo conhecimento casual ou pela descoberta por meio independente. Todavia, não vamos, nesta sede, tratar dessas especificidades, que exorbitariam do estrito limite do parecer.

5. A posição do STF sobre a licitude das gravações clandestinas de conversa própria.

Não se desconhece, evidentemente, a atual – e reiterada – jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da licitude de gravação clandestina (telefônica ou ambiental) de conversa própria. O primeiro argumento é totalmente defensável: não se trata de interceptação telefônica, sujeita às restrições constitucionais e legais, porquanto a interceptação exige sempre a presença de um *tertius*, que ouve (e pode gravar) a conversa entre dois interlocutores, ainda que sem o conhecimento ao menos de um deles. Esta distinção é inteiramente correta: as escutas (telefônicas ou ambientais) de conversa própria, mesmo se clandestinas, não se subordinam ao regime constitucional e legal das interceptações.

¹⁰. STF, HC 69.912-0-RS, *Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, 183/290, 1994.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Mas o grave defeito desta colocação é exatamente parar por aí. Não é porque se trata de escuta, e não de interceptação, que será ela sumária e automaticamente considerada como lícita.

E o próprio Supremo Tribunal Federal foi, anteriormente, muito mais cuidadoso.

A jurisprudência anterior da Corte Suprema havia firmado entendimento no sentido da ilicitude da prova consistente em gravação clandestina de conversa própria, fora das estritas exigências de produzi-la para defender direito próprio.

Assim é que, antes até de ter a Constituição de 1988 inserido a cláusula do art. 5º, inc. LVI, excluindo a admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, ao decidir o RE n. 100.094¹¹, a Suprema Corte já repelira, em caso civil, a utilização como prova de gravação de conversa telefônica feita clandestinamente por um dos interlocutores:

“Direito ao recato e à intimidade. Garantia constitucional. Interceptação de comunicação telefônica. Captação ilegítima de meio de prova. Art. 153, 9º, da CF. Art. 332 do CPC. Infringente da garantia constitucional do direito da personalidade e moralmente ilegítimo é o processo de captação de prova, mediante interceptação de telefonema, à revelia do comunicante, sendo, portanto, inadmissível venha a ser divulgada em audiência de processo judicial, de que sequer é parte. Lesivo a direito individual, cabe mandado de segurança para determinar o trancamento da prova e o desentranhamento dos autos, da gravação respectiva. Recurso extraordinário conhecido e provido”.

Embora referindo-se à *interceptação*, o julgado tratou efetivamente de **gravação clandestina** por um dos interlocutores, como se extrai do voto do eminente Relator:

“(…) Mas não é só, pois o entendimento dado pelo Acórdão recorrido ao art. 153, § 9º, da Constituição, admitindo que a conversação telefônica foi legitimamente gravada pela pessoa a quem se fez a comunicação e que é, portanto, da propriedade desta, importa, na verdade, em mutilar a garantia da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, notadamente quando ela é quebrada em audiência pública com divulgação para conhecimento geral”.

No mesmo voto, honrou-me especialmente o Eminentíssimo Relator ao nele incluir citação de trecho do meu trabalho *Liberdades Públicas e Processo Penal – As Interceptações Telefônicas*, do seguinte teor:

¹¹. RE n. 100.094-5, rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 110/798.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

“... toda vez que uma prova for colhida em desrespeito aos princípios constitucionais, expressos ou implícitos, no que concerne à tutela do direito à intimidade e de seus desdobramentos, a referida prova não poderá ser admitida no processo, por subsumir-se no conceito de inconstitucionalidade”.

Depois da Constituição de 1988, a mais incisiva manifestação do STF sobre a matéria ocorreu no histórico julgamento da Ação Penal n. 307-DF (caso Collor de Mello)¹², em que o Plenário da Suprema Corte deixou assentado em um dos tópicos da ementa do v. acórdão:

“1.1. Inadmissibilidade, como prova, de laudos de gravação de conversa telefônica e de registros contidos na memória de microcomputador, obtidos por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da Constituição Federal); no primeiro caso, por se tratar de **gravação realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, havendo a gravação sido feita com inobservância do princípio do contraditório, e utilizada com violação à privacidade alheia...**” (grifei)

Tratava-se, pois, exatamente como no caso presente, de **gravação clandestina realizada por um dos interlocutores**, prova então considerada inadmissível pela expressiva maioria do STF,

Dentre os vencedores, é oportuno transcrever trecho do voto do Ministro Moreira Alves, que bem elucida um dos tópicos suscitados na presente consulta:

“É, aliás, o que está expresso no art. 233, parágrafo único, do Código de Processo Penal, no tocante às cartas particulares.

“Art. 233. As cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em juízo.

Parágrafo único. As cartas poderão ser exibidas em juízo pelo respectivo destinatário, para a defesa de seu direito, ainda que não haja consentimento do signatário.”

“Portanto, por esse parágrafo único, **não serão admitidas em juízo, sem o consentimento do signatário, as cartas que o destinatário exiba em juízo, sem ser para a defesa de direito seu**” (grifei).

Daí a firme conclusão do voto vencedor a respeito da questão aqui abordada:

“Esses princípios relativos às cartas particulares, por identidade de razão, se aplicam analogicamente às gravações sub-reptícias de conversas telefônicas por um dos seus interlocutores” (grifei).

¹². STF, Ação Penal n. 307-DF, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 13.12.94, RTJ 162/3.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Observo, aqui, que analogia é aplicável, em relação à parte final do dispositivo, pois não se trata de ampliar o núcleo do tipo penal, mas sim de estabelecer limites em consonância com o princípio da proteção da intimidade.

Em outra decisão da Corte Suprema, tomada por expressiva maioria, ficou ainda mais clara sua posição:¹³

"Habeas Corpus. Prova. Lícitude. Gravação de telefonema por interlocutor. É lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há uma **investida criminosa** deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando o interlocutor **grava diálogo com sequestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista**" (grifei).

A colocação deste último julgamento é coerente com as demais, pois a gravação foi considerada lícita em face de circunstâncias particulares (a "**investida criminosa**"), não se tratando de gravação de diálogos provocados por um interlocutor com o propósito de obter, do outro, informações sobre práticas supostamente ilícitas, para prejudicá-lo.

Conclui-se, neste tópico, que o Colendo Supremo Tribunal Federal não pode limitar-se a declarar lícita a gravação clandestina de conversa própria, só porque não se trata de interceptação, sem atentar, em cada caso concreto, para as circunstâncias e os objetivos perseguidos pela gravação. Ela só pode ser considerada lícita se for realizada na defesa de direito próprio, e jamais quando utilizada com o intuito de prejudicar o interlocutor.

6. A ilicitude da divulgação do conteúdo da gravação clandestina.

No tópico anterior, tratamos do aspecto do direito à intimidade que denominamos "direito à reserva" (n.2 deste parecer). Vamos agora tratar do aspecto do "direito ao segredo", que resguarda a divulgação do conteúdo de qualquer mensagem confidencial.

Sobre este ponto, tampouco se manifestou o Egrégio Supremo Tribunal Federal em seus últimos julgamentos. No entanto, trata-se de ilicitude cominada pelo Código Penal.

Peço vênia para transcrever trechos de meu parecer¹⁴, que trata justamente das gravações clandestinas de conversas telefônicas (ou ambientais, pois se trata do mesmo regime) por um dos interlocutores:

¹³. HC n.75.338/RJ, Pleno, rel.Min. Nelson Jobim,j 11.3.98, RTJ 167/206.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

“Já em relação à eventual obtenção de elementos de prova pelas **gravações de conversas telefônicas** (*acrescento agora, ou ambientais, pois se trata do mesmo regime*) **por um dos interlocutores** – que aqui especialmente interessa –, dela não se ocupou, pelo menos de forma explícita, o Constituinte, nem há na legislação infra-constitucional qualquer regra específica sobre o tema”.

Mas isso não equivale a dizer, como será demonstrado, que essa forma de acesso a dados probatórios seja indiscriminadamente aceita pelo ordenamento, tantos são os aspectos de ordem constitucional e de legislação ordinária que entram em jogo nessa situação.

É que, com efeito, não se enquadra na garantia do art. 5º, XII, da Constituição, a gravação clandestina de uma conversa feita por um dos interlocutores, quer se trate de comunicação telefônica, que se trate de comunicação entre presentes. Aqui não se pode falar em interceptação, nem está em jogo o sigilo das comunicações, assegurado pelo referido texto.

Desse modo, em condições normais, a gravação em si, quando realizada por um dos interlocutores que queira documentar a conversa, não configura ilícito, mesmo quando o outro interlocutor não tenha conhecimento de sua ocorrência. Mas a **divulgação** da conversa pode caracterizar outra afronta à intimidade, qual seja a **violação do segredo**.

Como visto, a Constituição protege de modo especial o direito à *intimidade*; e também o Código Penal, no art. 153, tipifica como **crime** a divulgação de segredo, caracterizando-a como a **“divulgação, sem justa causa, de conteúdo de documento particular ou correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem”** (grifei).

Trata-se, aqui, do segundo momento da proteção da intimidade, ou seja, do **“direito ao segredo”** (ver supra, n. 2 deste parecer).

Neste caso, a divulgação da conversa confidencial, como prova penal incriminadora, será **ilícita**, sujeitando-se às regras penais que regem a matéria. Mas a **justa causa** pode descaracterizar a ilicitude quando a prova for usada em defesa dos direitos violados ou ameaçados de quem gravou e divulgou a conversa.

É sobre esta última afirmação que cabe agora esclarecer o que se deve entender por **justa causa**.

¹⁴. Ada Pellegrini Grinover, Divulgação de conversa telefônica própria. Limites, in Grinover, Provas ilícitas, interceptações e escutas, Brasília, Gazeta Jurídica, 2003, pp.572/579.

7. Causa excludente da ilicitude: a justa causa

Como visto, a teor do art. 153 do Código Penal, constitui crime de divulgação de segredo a *"divulgação, sem justa causa, de conteúdo de documento particular ou correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem"*. Trata-se de ilicitude da prova obtida por intermédio da divulgação de conversa própria, ressalvada a existência de *justa causa*. E, uma vez que se trata de conceito de direito penal, é no próprio Código Penal que se deve buscar o conteúdo da justa causa.

Conforme já escrevi¹⁵, trata-se, inequivocamente, das **causas excludentes da ilicitude**, previstas no art. 23 do CP, com o verbete "Exclusão da ilicitude". Reproduza-se o dispositivo:

Art. 23: " Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – no estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de um direito.

Não se pode configurar, na hipótese de divulgação de segredo, o estado de necessidade. O estrito cumprimento do dever legal aplica-se a casos expressamente previstos em lei. E jamais se poderia equiparar a divulgação da fita contendo um diálogo às autoridades a uma "notitia criminis", porque a "notitia criminis" apresentada por qualquer do povo (*rectius* "delatio criminis") é uma comunicação formal, verbal ou escrita, feita perante a autoridade competente, que **pode** e não **deve** ser prestada (art. 5, II, par. 3 do Código de Processo Penal).

Só restam a examinar, como excludente da ilicitude, a **legítima defesa e o exercício regular de um direito**, que se poderiam enquadrar na justa causa.

A **legítima defesa**, excludente da ilicitude no crime de divulgação de segredo, é conceituada no art. 25 do CP, que se transcreve:

"Art. 25 – Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, **repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem**" (grifei).

¹⁵. Ada Pellegrini Grinover, Divulgação de conteúdo de conversa telefônica própria, in Ada Pellegrini Grinover, Provas ilícitas interceptações e escutas. Brasília, Gazeta Jurídica, 2013 p. 573 ss.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Mas, no caso concreto, a divulgação do conteúdo da gravação clandestina não foi feita para quem procedeu à gravação para *repelir injusta agressão, atual ou iminente*, a direito seu ou de outrem, como se verá mais adiante.

E o que vale destacar é que a legítima defesa configura sempre um **estado defensivo**. Por isso é que, como se viu pela jurisprudência da Suprema Corte acima citada (n. 5 deste parecer) considera-se em estado de legítima defesa, em relação às gravações clandestinas, quem **utiliza a gravação para demonstrar que não é partícipe, mas vítima, de um crime** (por exemplo, de estelionato, ou de extorsão), **produzindo a prova exclusivamente para a tutela de seus direitos, e não para acusar a outrem**.

Por sua vez, o reconhecimento do **exercício regular de um direito** pressupõe dois requisitos: a) a existência de um direito, previsto no ordenamento jurídico; b) a regularidade da conduta, pois de contrário haveria abuso do direito, configurando excesso doloso ou culposos.¹⁶

Trata-se do mesmo espírito que fez com que o legislador processual penal redigisse o art. 233 do CPP, aplicável ao caso em tela por *analogia* (e utilizado num dos votos acima transcritos – n. 5 deste parecer):

Art. 233 – “As cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em juízo.

Parágrafo único: As cartas poderão ser produzidas em juízo pelo respectivo destinatário, **para a defesa de seus direitos**, ainda que não haja consentimento do signatário” (grifei).

Já dissemos, no mesmo tópico do parecer, que a analogia é aplicável à divulgação de conversa própria, pois não se trata de ampliar o tipo penal, mas de tomar em consideração princípio e regra constitucionais que tutelam a intimidade.

No mesmo sentido supra exposto vai a doutrina mais recente: a justa causa, excludente da ilicitude no crime de divulgação de segredo, corresponde ao **exercício regular de direito próprio**.¹⁷ Mas, no caso em tela, como se verá, para o reconhecimento de exercício regular do direito faltou o primeiro requisito: a previsão da possibilidade de gravação clandestina pelo ordenamento jurídico, bem como o segundo, qual seja a regularidade da conduta. Assim, não está acobertada pela *justa causa* a divulgação da conversa própria, se não ocorreu em defesa dos direitos de quem a divulgou.

¹⁶. Paula Cidele, As excludentes de ilicitude e suas consequências no processo penal, Google, Excludentes de ilicitudes, acesso aos 17/06/2013.

¹⁷. Fernando José Viana Oliveira. Crimes previstos nos artigos 150 a 154 do Código Penal e conflito aparente de normas, Google, CP divulgação de segredo, acesso aos 17/06/2013.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Concluindo estes últimos tópicos, afirma-se que quem gravou clandestinamente a conversa poderia divulgá-la para o único fim de se defender de uma acusação ou na defesa de direito próprio, jamais para utilizar a prova para incriminar o outro interlocutor.

7. A lacuna do ordenamento: a disciplina da utilização de gravações clandestinas de conversa própria.

Conforme visto nos tópicos anteriores, nem a Constituição nem as leis brasileiras se preocuparam em disciplinar a utilização de gravações clandestinas de conversa (telefônica ou ambiental) de conversa própria. Mas a autora deste parecer, em diversas oportunidades, tentou preencher a lacuna, sempre com observância princípios gerais acima enunciados, decorrentes da Constituição e das leis.

Assim, mesmo antes da promulgação da Lei 9.296/ 96, o então Ministro da Justiça Thomas Bastos constituiu comissão formada por Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Almeida Castro, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Guilherme Vieira para apresentar Anteprojeto de Lei, que pretendia aperfeiçoar os Projetos de Miro Teixeira e Pedro Simon sobre as interceptações. O Anteprojeto, entregue ao Ministro em junho de 2003, depois de amplamente discutido em audiências públicas, por todos os segmentos interessados, incluía, no art. 4º, a previsão de que voltei à carga, em nome pessoal, quando propus alterações ao Projeto de Lei 3.272/08, no mesmo sentido.

E, finalmente, por ocasião da atual discussão, na Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei (PL 8045) do novo Código de Processo Penal, aprovado pelo Senado, que incorpora o regime das interceptações, apresentei nova proposta, no mesmo sentido, em meu nome pessoal e no do Instituto Brasileiro de Direito Processual, apresentando um substitutivo. E, no art. 246 – que corresponde, no Projeto, à numeração dos artigos do CPP projetado -, inserimos no § 4º a seguinte disposição:

Artigo 146, § 4º – A gravação de conversa própria, com ou sem conhecimento do interlocutor, não se sujeita às disposições desta Seção, mas, quando clandestina, só poderá ser divulgada para o exercício regular de um direito próprio.

Mas, enquanto não houver disposição expressa, a matéria tem que ser resolvida pela aplicação dos princípios gerais decorrentes do regime constitucional e legal brasileiros, sem desprezar o recurso à analogia, pois a tutela da divulgação das cartas não representa regra penal, mas resguarda a intimidade.

9. Do regime jurídico italiano para a proteção de dados.

Finalmente, antes de passar à análise do caso concreto, convém aludir à maneira pela qual outros ordenamentos se preocupam hoje com a indevida divulgação de informações pessoais. Tomo como exemplo o decreto-legislativo italiano de 30/6/2003, n. 196, também denominado Codice della Privacy que trata exclusivamente de "dados pessoais", assim definidos no art. 4-b:

Art. 4-b – *"Qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimenti o qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale"*.

Trata-se, portanto, da proteção do sigilo de dados pessoais, como nome, data e local de nascimento, qualificação, domicílio e residência, nacionalidade, código fiscal, número de identificação pessoal, etc.. Somente o titular pode revelá-los. E até a carteira de identidade e o passaporte italianos contém apenas a foto, o nome, a data e lugar de nascimento e a nacionalidade.

Neste campo, embora restrito, de dados pessoais, sua divulgação é punida com penas severas. Com efeito, prescreve o referido Decreto Legislativo, no art. 167:

Art. 167 – 1- *"Salvo che il fatto non costituisca reato più grave, chiunque, ai fini di trarre profitto per sé o per altri, in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, 123 e 130, ovvero in applicazione dell'articolo 129, è punito, se dal fatto deriva documento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi."*

2 - *"Salvo che il fatto non costituisca reato più grave, chiunque, ai fini di trarre profitto per sé o per altri o di recare ad altri un danno procede al trattamento di dati personali, in violazione di quanto disposto dagli articoli 17, 20, 21, 22 comma 8, 11, 25, 26, 27, 27 e 45. è punito, se dal fatto deriva documento, con la reclusione da uno a tre anni"*.

Desnecessário, para os fins deste parecer, transcrever os dispositivos citados no art. 167 (1 e 2), que dizem respeito à responsabilidade das pessoas ou aos bancos de dados designados para seu recolhimento e conservação. A diferença entre os dispositivos infringidos, mencionados pelo n. 1 e 2 do artigo 167 reside apenas na menor ou maior responsabilidade dos sujeitos encarregados da custódia.

Mas é importante notar que, além da sanção penal, referido Decreto Legislativo também prevê a indenização, pelo prejuízo causado (art. 15) e sanções administrativas (artigo 162 ss., e notadamente artigo 167, aplicável ao caso de divulgação).

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

O que vale apontar, neste tópico, é que em outros sistemas existe uma rigorosa proteção da intimidade, até em relação a meros dados pessoais, com a previsão de penas severas para sua divulgação. Enquanto, no Brasil, infelizmente, a preocupação com o sigilo de dados é incipiente¹⁸ e, em geral, qualquer pessoa tem acesso a dados pessoais de outrem. E a divulgação de segredo, que é muito mais grave, vem sendo considerada prática “normal”.

10. Análise do caso concreto

Joesley Batista não se introduziu sub-repticiamente na residência do Presidente da República, que com ele marcou encontro e o recebeu. Não há qualquer ilícito nesta conduta, não se podendo falar em indevida intromissão na vida privada.

No entanto, Joesley Batista portava consigo um gravador, sem conhecimento do interlocutor, e gravou clandestinamente a conversa.

Em condições normais, tampouco haveria ilícito na gravação em si, pois é perfeitamente possível que a conversa (telefônica ou ambiental) seja registrada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, apenas para lembrar seu teor, ou seja, para uso próprio.

Mas não era, e não foi esta, a intenção da gravação. Ela se destinava a constituir prova contra o Presidente da República. O motivo da gravação foi torpe, visando a incriminar o interlocutor.

Por essas razões, a gravação clandestina foi ilícita em si própria, conforme o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu em alguns acórdãos, anteriores à atual linha do Pretório Excelso, que fecha os olhos para a ilicitude da gravação, refugiando-se no argumento de que a gravação de conversa própria não se submete ao regime jurídico das interceptações (o que é certo, mas insuficiente para legitimá-la).

Dentre os Acórdãos do Supremo Tribunal Federal que examinaram com mais cuidado a licitude ou ilicitude da gravação clandestina de conversa própria (n. 5 deste parecer), reproduzimos aqui, *brevitatis causa*, apenas o seguinte¹⁹:

“Habeas Corpus. Licitude. Gravação de telefonema por interlocutor. É lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há uma **investida criminosa** deste

¹⁸. Ericson Scorsini. Proteção constitucional e legal do direito à privacidade dos usuários dos serviços de telecomunicação e internet, in Migalhas, n. 4134, 19/6/2017, verbete “Privacidade na internet”.

¹⁹. HC n. 75.338-RJ, Pleno, rel. Min. Nelson Jobim, j. 11.3.98, RTJ 167/206.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando o interlocutor **grava diálogo com sequestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista**" (grifei).

Observe-se que a situação tratada neste julgamento considerou lícita a gravação, porque se cuidava, como ressalta a ementa transcrita, de *"investida criminosa"* e não de *gravação de diálogos provocados por um interlocutor com o propósito de obter, do outro, informações sobre práticas supostamente ilícitas*.

Neste último caso, depreende-se da ementa, *contrario sensu*, que a gravação clandestina seria, no caso concreto, considerada ilícita.

Mas, independentemente do reconhecimento da ilicitude da gravação clandestina *in se*, fato incontestável é que Joesley Batista **divulgou** o conteúdo da conversa, entregando as fitas às autoridades investidas da persecução penal. E, neste passo, é inquestionável a ilicitude da conduta e, conseqüentemente, da prova colhida e divulgada.

Conforme se viu acima, no n. 6 deste parecer, o Código Penal, no art. 153, tipifica como **crime** a divulgação de segredo, caracterizando-a como a *"divulgação, sem justa causa, de conteúdo de documento particular ou correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem"*.

E, no caso sob análise, não havia **justa causa** para a divulgação, pois não se tratava de qualquer causa excludente da ilicitude, as quais também foram examinadas (parecer acima, n. 7), mas exclusivamente da intenção torpe de incriminar o interlocutor, que não conhecia o fato de a conversa estar sendo gravada. A divulgação não serviu para defesa de direito próprio, mas exclusivamente para incriminar outrem.

O crime de divulgação de segredo, sem justa causa, no caso concreto, consumou-se por Joesley no momento da entrega das fitas à autoridade. E esta, ao invés de desconsiderá-las por sua ilicitude, degravou a conversa confidencial e a divulgou, cometendo mais um ilícito.

Assim, a divulgação foi duplamente ilícita, contrariando regra de direito material e subsumindo-se à determinação constitucional de inadmissibilidade da prova ilícita.

Sendo ilícitas a própria gravação e a divulgação de seu conteúdo, serão também ilícitas, por derivação, todas as eventuais provas a serem produzidas, que mantiverem nexo de causalidade com os fatos expostos na conversa. (n. 4 deste parecer).

Verifica-se portanto que a própria gravação e a divulgação de seu conteúdo foram ilícitas, não tendo qualquer eficácia em relação aos fatos eventualmente admitidos pelo Presidente da República. Assim, inexistente até o presente momento

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

qualquer prova validamente produzida contra ele. Deve apenas partir, neste caso, da colaboração premiada homologada, e que não é prova, mas meio de busca da prova. É o que diz expressamente a lei²⁰ e neste sentido e manifestaram todos os Ministros componentes do Plenário da Corte Suprema, no julgamento histórico a se encerrar proximamente.

Dito isto, passamos ao item final deste parecer, extraindo de tudo que foi dito as seguintes

CONCLUSÕES

- 1) a) Preliminarmente, esclarece-se mais uma vez que, conforme dito no introito deste parecer, este se cinge à análise da licitude ou ilicitude da gravação da conversa mantida entre Joesley Batista e o Presidente da República e à sua divulgação, deixando de examinar a questão de saber se a prova foi *induzida*, o que a invalidaria por sua equiparação com o *flagrante armado*.

b) Ainda preliminarmente, recorda-se que as ideias e fundamentos expostos no parecer não são recentes, mas remontam a posições doutrinárias da Autora que datam de 1976, quando foram elaboradas na tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para efeito do provimento do cargo de professor titular de Direito Processual Penal, intitulada "Liberdades Públicas e processo penal: as interceptações telefônicas", amplamente referida no parecer.

Assim, segundo já dissemos:

- 2) A investigação e a luta contra a criminalidade devem ser conduzidas de maneira rigorosamente ética, na observância de regras pré-estabelecidas. A estrita observância da legalidade na disciplina da prova é que legitima toda a persecução penal (n. 1 do parecer).
- 3) A intimidade desdobra-se em "direito à reserva" e "direito ao segredo", entendendo-se que o direito à reserva consiste no direito de impedir que a atividade de terceiro vise a descobrir particularidades da vida alheia. Protege, assim, a vida privada. O segundo momento do direito à intimidade

²⁰ Lei n. 12.850/2013, art. 3, I.

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

consiste no “direito ao segredo”, no qual a ilicitude se configura por intermédio da divulgação de notícias, lícita ou ilicitamente obtidas. (n. 2 deste parecer).

- 4) A Constituição brasileira, no inciso X do art. 5, considera invioláveis a intimidade e a vida privada, de modo a compreender os dois momentos da tutela da intimidade: a vida privada, contra intromissões, protegendo o indivíduo em seu retiro; e, mais genericamente, a “intimidade”, que compreende a tutela do “direito ao segredo” (n. 2 do parecer).
- 5) O direito à intimidade, como todo e qualquer direito fundamental, não é absoluto, encontrando limites ditados pela convivência dos direitos. Mas se, de um lado, não se pode privar o Estado de instrumentos mais ágeis e eficazes para a realização da justiça penal, de outro também não é razoável permitir que isso signifique indiscriminada e abusiva devassa da intimidade e da vida privada. Assim, deve-se aplicar, em caso de colidência de valores constitucionais, um juízo de preponderância (n. 2 deste parecer)
- 6) O ponto de equilíbrio entre os valores envolvidos é alcançado, com relação à intimidade, diretamente pela Constituição e pela legislação, por intermédio de rigorosa determinação normativa das hipóteses de intervenção, pela exigência de pronunciamento judicial que decorra de procedimento qualificado pelas garantias do *due process of law* e, ainda, pela observância da forma de realização das medidas restritivas previstas na Constituição e na lei. Exemplo disto são as buscas e apreensões e as interceptações permitidas pela Constituição, mas sempre sujeitas aos limites estritos previstos nela e nas leis que, se ultrapassados, tornam ilícita a obtenção da prova (n. 2 do parecer).
- 7) Diz-se que a prova é ilegal toda vez que caracterize violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material. Quando a proibição for colocada por uma lei processual, a prova será *ilegítima* (ou ilegitimamente produzida); quando, ao contrário, a proibição for de natureza material, a prova será *ilícita* (ou ilicitamente obtida) – n. 3 deste parecer.
- 8) A distinção é relevante: a violação do impedimento estritamente processual, basta a sanção erigida através da nulidade do ato cumprido e, em decorrência, da nulidade da decisão que se fundar sobre os resultados do acerto. Neste caso, as provas são *ilegítimas, ou ilegitimamente produzidas*. Mas, quando se trata de ofensa a normas ou princípios constitucionais ou de direito material, as provas são *ilícitas (ilicitamente obtidas)* e não podem ter ingresso no processo, não tendo qualquer

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

eficácia e, se produzidas, devem ser simplesmente excluídas da investigação ou do processo.

- 9) A Constituição de 1988, consolidando aliás posição já antes consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, afasta do processo – *de qualquer natureza* – a admissibilidade das provas ilícitas: “Art. 5º, LVI: *São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*” (n. 3 do parecer).
- 10) Assim, de acordo com a Constituição, as provas obtidas como violação do direito material, especialmente com ofensa a normas ou princípios constitucionais, simplesmente não podem ter ingresso no processo, não podem produzir qualquer efeito válido sobre o convencimento judicial e, se produzidas, são inteiramente ineficazes (n. 3 do parecer).
- 11) É certo, porém, que a Lei 11.690/2008, dando nova redação ao art. 157 do Código de Processo Penal, ao conceituar prova ilícita, afirmou: “*São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais*”. Em razão da interpretação literal do dispositivo, a violação de qualquer lei, de caráter material ou estritamente processual, configuraria prova ilícita (n. 3 do parecer).
- 12) No entanto, continuo fiel a minha linha de pensamento, fundamentando-me nas consequências da produção da prova ilegal: só a infringência à regra de direito material configura a existência de prova ilícita, inadmissível e totalmente ineficaz, que deve ser desentranhada do processo. Mas isso não se dá com as regras exclusivamente processuais, cuja infringência acarreta nulidade (a ser declarada) e não inadmissibilidade. As primeiras se situam no plano da “*ineficácia*”, as segundas no plano do *vício processual*, com a cominação de “*nulidade*”. A ineficácia não precisa ser declarada, ao contrário da nulidade (n. 3 do parecer).
- 13) A violação do direito material para a obtenção da prova contamina as eventuais provas – mesmo lícitas em si mesmas – mas às quais somente foi possível chegar por intermédio das informações conseguidas por meio ilícito. Trata-se da denominada prova ilícita por derivação, que igualmente deve ser banida do processo, segundo a teoria dos “*frutos da árvore venenosa*”, sempre seguida pelo Supremo Tribunal Federal (n. 4 do parecer).
- 14) A atual – e reiterada – jurisprudência da Corte Suprema considera lícita a gravação clandestina (telefônica ou ambiental) de conversa própria, ao argumento de que não se trata de interceptação. sujeita às restrições



PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

constitucionais e legais. Até esse ponto a posição do Supremo Tribunal Federal é correta, porquanto a interceptação exige sempre a presença de um *tertius*, que ouve (e pode gravar) a conversa entre dois interlocutores, ainda que sem o conhecimento ao menos de um deles. (n. 5 do parecer).

- 15) Mas o grave defeito desta colocação é exatamente parar por aí. Não é porque se trata de escuta, e não de interceptação, que será ela sumária e automaticamente considerada como lícita. E a própria Suprema Corte foi, anteriormente, muito mais cuidadosa (n. 5 do parecer).
- 16) A gravação clandestina de conversa própria, telefônica ou ambiental, não é ilícita em si, quando é realizada apenas para memória de quem a gravou. Mas é ilícita, *in se*, quando efetuada por motivo torpe, no intuito de prejudicar o interlocutor (parecer, n. 5).
- 17) A jurisprudência anterior do Supremo Tribunal Federal havia firmado o entendimento no sentido da ilicitude da prova consistente em gravação clandestina de conversa própria, fora das estritas exigências de produzi-la para defender direito próprio. Por isto, a própria gravação clandestina foi considerada ilícita *in se*. Vejam-se, a esse propósito, os Acórdãos indicados no n. 5 deste parecer.
- 18) Mas há outra ilicitude, que pode derivar da gravação clandestina: a violação ao direito ao segredo, segundo momento da intimidade, criminaliza e torna ilícita a divulgação de conversa confidencial, nos termos do art. 153 do Código Penal, ressalvada a “justa causa”. A anterior jurisprudência da Suprema Corte também se debruçou sobre esta questão, chegando a estabelecer analogia com o tratamento dado pelo Código Penal à divulgação de correspondência (art. 233 do Código Penal) –. E vale ressaltar que a analogia se aplica aos casos de divulgação de conversa própria, pois não se trata de alterar o tipo penal, mas apenas de proteger a intimidade com a expressão “para a defesa de seus direitos” (ns. 6 e 7 do parecer).
- 19) A “justa causa”, que pode afastar o crime de divulgação de conversa confidencial, deve ser examinada à luz das causas excludentes da ilicitude, previstas no art. 23 do Código Penal examinadas no n. 7 deste parecer, em que também se conclui que a justa causa só pode corresponder ao exercício regular de direito próprio.
- 20) A subscritora deste parecer, e não só ela, vem há anos tentando introduzir no ordenamento brasileiro regra explícita sobre a gravação e divulgação de conversa clandestina própria. As propostas foram sempre no

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

sentido de inserir dispositivo na legislação sobre as interceptações, que expressamente dissesse que a gravação de conversa própria, com ou sem conhecimento do interlocutor, não se sujeita às disposições da lei, mas que quando clandestina, só poderá ser divulgada para o exercício regular de um direito próprio (n. 7 do parecer).

- 21) Mas, enquanto não houver disposição expressa, a matéria tem que ser resolvida pela aplicação dos princípios gerais decorrentes do regime constitucional e legal brasileiros, sem desprezar o recurso à analogia, pois a tutela da divulgação das cartas não representa regra penal, mas resguarda a intimidade (parecer, n. 7)
- 22) O exame da proteção da intimidade no direito estrangeiro, tomando como exemplo o "Codice della Privacy" italiano, demonstra uma grande preocupação com o direito ao segredo de meros dados pessoais, criminalizando sua divulgação com penas severas, até dez anos de reclusão, sem prejuízo de sanções administrativas e do ressarcimento devido ao prejudicado. Enquanto, no Brasil, a divulgação de conteúdo de mensagem confidencial (muito mais grave do que a divulgação de dados pessoais) vem sendo tolerada (n. 8 deste parecer).

CONCLUSÃO FINAL

Em face da ilicitude da própria gravação da conversa e de sua divulgação, também serão ilícitas, por derivação, todas as eventuais provas que mantiverem nexo de causalidade com o conteúdo da conversa.

A própria gravação feita por Joesley Batista, por motivo torpe, no único intuito de prejudicar o interlocutor, é ilícita, E igualmente ilícita é a divulgação da conversa, sem justa causa, criminalizada pelo Código Penal, quando não vise ao exercício de direito próprio.

Assim sendo, a conversa gravada ilicitamente e ilicitamente divulgada não pode ser considerada prova, não tendo qualquer eficácia em relação aos fatos eventualmente admitidos pelo Presidente da República.

Em via de consequência, inexistente até o presente momento qualquer prova validamente produzida contra o Presidente da República, Deve-se apenas partir, neste caso, da colaboração premiada homologada, e que não é prova, mas meio de busca da prova. É o que diz

ADA PELLEGRINI GRINOVER

PROFESSORA TITULAR SENIOR DE DIREITO PROCESSUAL PENAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

expressamente a lei²¹ e neste sentido se manifestaram todos os Ministros componentes do Plenário da Corte Suprema, no julgamento histórico que deverá encerrar-se proximamente.

Tudo ainda está por provar.

É o parecer.

São Paulo, 25 de junho de 2017


Ada Pellegrini Grinover

Professora Titular Senior de Direito Processual Penal

Da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

²¹ Lei n. 12.850/2013, art. 3, I.

DOCUMENTO
08

Google

Apoio

[Capa](#) [Seções](#) [Colunistas](#) [Blogs](#) [Anuários](#) [Anuncie](#) [Apoio Cultural](#)
[Livraria](#) [Mais vendidos](#) [Boletim Jurídico](#) [Cursos](#) [Busca de livros](#)

ESCUTA AMBIENTAL

Gravação de Temer sem autorização do STF testará jurisprudência da corte

20 de maio de 2017, 7h28

[Imprimir](#)[Enviar](#)

2923

3

[Por Pedro Canário](#)

O inquérito aberto para investigar o presidente Michel Temer testará os limites da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre escuta ambiental clandestina. Os documentos, liberados pelo STF nesta sexta-feira (19/5), mostram que o presidente da República foi gravado sem autorização da corte, a quem compete autorizar investigações sobre autoridades.

Segundo a [narração dos fatos](#) feita pela Procuradoria-Geral da República, o empresário Joesley Batista, dono do frigorífico JBS, gravou por conta própria, em março deste ano, conversas com Temer, com o senador Aécio Neves (PSDB-MG) e com o deputado Rodrigo Rocha Loures (PMDB-PR) para dar início às negociações de um acordo de delação premiada. E só levou a informação à Procuradoria-Geral da República no mês seguinte.

“Se essa gravação do presidente, feita num ambiente privado, for reputada lícita, qualquer pessoa poderá grampear o Palácio do Planalto. Um funcionário não poderia ser demitido por justa causa se fizesse isso”, alerta o criminalista **Andrei Zenkner Schmidt**, professor de Processo Penal da PUC do Rio Grande do Sul.

“A gravação foi feita em ambiente doméstico, privado. E não estamos falando de uma privacidade qualquer, é a privacidade do presidente da República. É um sigilo qualificado que envolve inclusive questões de segurança nacional”, analisa o advogado.

Conforme [disseram](#) advogados consultados pela **ConJur**, o Supremo hoje entende ser possível a gravação clandestina feita por um interlocutor se ela for usada para defesa própria. Mas não permite a preparação de armadilhas para flagrar um dos interlocutores cometendo um crime. Muito menos para forçar o cometimento de um crime, como os criminalistas entendem que pode ter acontecido no caso da gravação de Temer.



Reprodução

Joesley Batista gravou Temer, Aécio e Rodrigo Rocha Loures por conta própria para negociar acordo de delação.

LEIA TAMBÉM

NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

Conheça os argumentos de Fachin para investigar Michel Temer

LIMITE PENAL

Entenda o golpe de mestre de Joesley Batista via Teoria dos Jogos

"AÇÃO CONTROLADA"

Áudio de Temer e Joesley reacende discussão sobre flagrante armado

APURAÇÃO DOS FATOS

Presidente da OAB-DF pede investigação sobre citação em delação

SONS DA CRISE

Ouçá conversa de Michel Temer com presidente da JBS

"ÚNICO COMPROMISSO"

"Não renunciarei", diz Temer em pronunciamento nesta quinta

[Facebook](#)[Twitter](#)[Linkedin](#)[RSS Feed](#)

“Não vejo problema na gravação em si. Como regra geral, gravar uma conversa sua é perfeitamente lícito”, diz o advogado **Pedro Estevam Serrano**, professor de Direito Constitucional da PUC de São Paulo. “Outra coisa é armar uma situação para que o outro participante da conversa cometa um crime.”

Serrano chegou a aventar que Temer tivesse cometido o crime de prevaricação, já que foram relatados crimes na conversa e o presidente não os denunciou às autoridades. “Mas foi uma arapuca. Ele [Joesley] criou uma situação incriminante”, afirma. “Não foi uma conversa em que foram relatados crimes do passado. Joesley ligou para Temer, marcou hora e criou uma situação absolutamente constrangedora para o presidente. Forçou o cometimento de um crime por ele. Não se pode induzir ao crime.”

Zenkner afirma ainda que, do ponto de vista jurisprudencial, não há problema na gravação ambiental clandestina. Mas acredita que o debate tenha de se afastar dessas questões e começar do zero. “Jamais o STF analisou questão tão complexa, e isso recomenda que se evite, desde já, a retórica dos precedentes. É um caso peculiar que merece ser enfrentado com premissas distintas.”

Num recurso com repercussão geral reconhecida julgado em novembro de 2009, o Supremo autorizou a gravação ambiental feita por um dos interlocutores. Mas foi diferente da situação de Temer, diz Andrei Zenkner. O caso de 2009 era o de um réu que bateu boca com o juiz de seu processo e foi acusado de desacato. Ele havia gravado a audiência e usou o áudio para provar que não houve desacato. Mas no caso, explica o criminalista, foi uma solenidade pública, com presunção de publicidade.

Carta na manga

De acordo com o pedido de abertura de inquérito, Joesley foi até a PGR no dia 7 de abril deste ano com quatro arquivos de áudio. Um era a gravação de uma conversa que teve com Temer na garagem do Palácio do Jaburu, onde o presidente mora; dois eram conversas com Rocha Loures; e a última era uma ligação entre ele e Aécio. As conversas aconteceram em março.

Em todos os casos, as conversas foram iniciadas por Joesley. E todos os arquivos foram entregues à PGR como provas do cometimento de crimes por autoridades com prerrogativa de foro no Supremo. A expectativa do empresário era se livrar dos processos que correm contra ele na Justiça Federal assinando um acordo de delação premiada.

Na conversa com Temer, Joesley conta que paga mesada para um procurador da República mantê-lo informado e diz que nutre boas relações com o ex-deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ) “todo mês”. O presidente fala pouco, apenas reage ao que Joesley fala e em dado momento diz “ótimo” depois de saber o que o empresário está fazendo para “dar conta” de seus processos.

Joesley é acusado de corrupção ativa e lavagem de dinheiro em inquéritos que investigam fraudes em contratos da Petrobras e de fundos de pensão de funcionários de estatais. Ele também é investigado por corrupção em contratos do BNDES.

Com a assinatura do acordo, já homologado pelo ministro Luiz Edson Fachin, a PGR se abstém de oferecer qualquer denúncia contra o empresário e nem se opõe a que ele more fora do Brasil. Em troca, ele deverá pagar

multa de R\$ 110 milhões. Ao todo, a JBS pagará R\$ 225 milhões com o acordo.

Essa é outra diferença com a jurisprudência do Supremo, diz Andrei Zenkner. No caso de 2009, o STF deixou claro que a gravação por um dos interlocutores foi autorizada diante do estado de necessidade de um réu que, para se defender, precisou invadir a privacidade de alguém. “Não vejo estado de necessidade nem situação de perigo a amparar alguém que, para escapar de prisão resultante de obra sua, tente garantir um acordo de colaboração”, explica o criminalista.

Benefício com a própria torpeza

“Há um princípio do Direito norte-americano que diz que você não pode se beneficiar da sua própria torpeza. E esse cara se beneficiou”, exclama o jurista **Lenio Streck**, constitucionalista e professor de Processo Penal da UniSinus. “É o caso do neto que mata o avô para ficar com a herança. No caso americano, a Suprema Corte, em 1895, entendeu que, embora não houvesse lei que proibisse o neto de ficar com o dinheiro, havia o princípio do não benefício com a própria torpeza.”



“Não se pode extrair benefício da própria torpeza”, diz Lenio Streck.

Lenio se refere às movimentações de Joesley no mercado financeiro e as consequências do vazamento de sua delação ao jornal *O Globo*. Segundo o mesmo jornal, a JBS e o Grupo J&F, dono do frigorífico, fizeram uma grande operação de compra de dólares e de venda de ações no dia 17 de maio, horas antes de a delação ser divulgada.

A Comissão de Valores Mobiliários, agência reguladora do mercado de capitais, informou nesta sexta-feira (19/5) a abertura de cinco processos administrativos para investigar as movimentações das duas empresas na bolsa.

De acordo com reportagem do *Valor Econômico*, somente a operação financeira com o dólar pode ter resultado em ganhos de mais de US\$ 1 bilhão. Houve valorização de 8,06% no preço do dólar em relação ao real na quinta-feira (18/5).

Ainda na quinta, a BM&F Bovespa, a bolsa de valores de São Paulo, recorreu ao chamado *circuit breaker*, quando as atividades são suspensas por causa de rápida maxidesvalorização. Segundo levantamento da consultoria Economatica, a BM&F Bovespa perdeu R\$ 219 bilhões em valor de mercado na quinta.

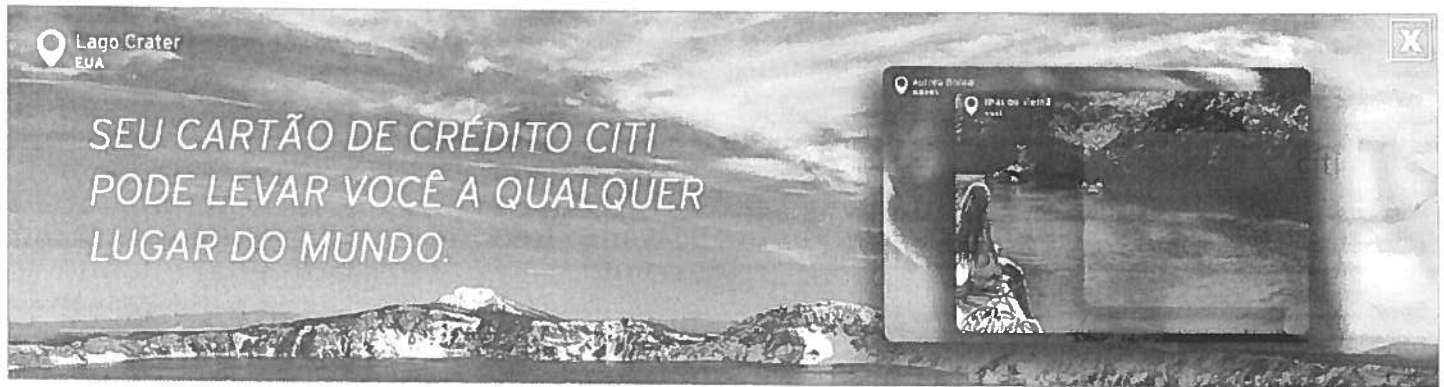
“No Brasil, o neto ficou com a herança!”, resume Lenio Streck.

Clique [aqui](#) para ler o pedido de abertura de inquérito contra Temer, Aécio e Rocha Loures.

Clique [aqui](#) para ler o acordo de delação premiada de Joesley Batista e ler as transcrições dos depoimentos.

DOCUMENTO

09



BLOG

**Reinaldo Azevedo**

Blog do jornalista Reinaldo Azevedo: política, governo, PT, imprensa e cultura

SIGA    

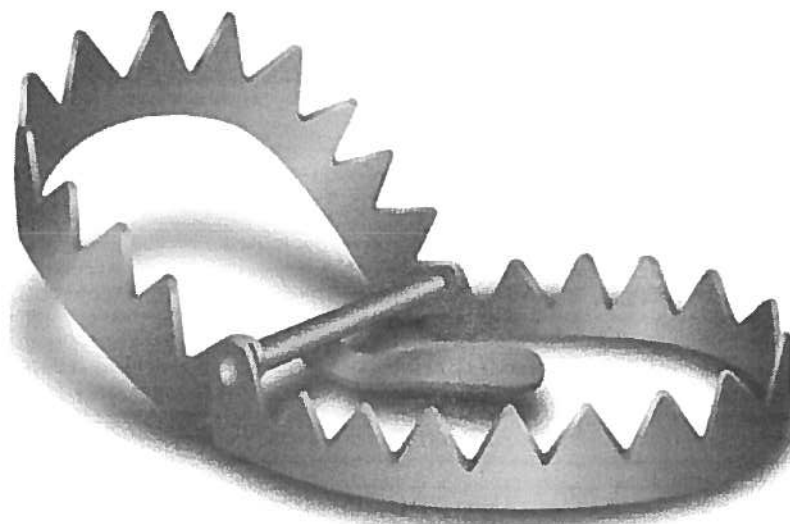
Brasil, Política

Temer foi vítima de atos ilegais; democracia rejeita “entrapment”

Se Joesley, o MP e a PF estiverem falando a verdade, a gravação é ilegal; se os três estiverem mentindo, a operação é ilegal. E obviamente criminosa

Por **Reinaldo Azevedo**

© 19 maio 2017, 08h02 - Publicado em 19 maio 2017, 07h06



(Reprodução/Reprodução)

Os absurdos cometidos contra o presidente Michel Temer podem colaborar para que a Lava Jato volte aos eixos à medida que será preciso reconhecer erros grotescos de procedimento, que não podem se repetir. Do contrário, a operação estará, ela mesma, correndo riscos. Está claro, a esta altura, que a turma não tem limites.

Nota: o braço da Lava Jato que atinge o presidente Michel Temer e o senador Aécio Neves (PSDB-MG) recebeu o sugestivo nome de "Operação Patmos". É a ilha grega onde São João recebeu as revelações do Apocalipse. Se alguém ainda duvidava do caráter messiânico da turma...

É um absurdo que tantos advogados silenciem a respeito da barbaridade que se urdiu contra Temer. Aquilo nada tem de "ação controlada", prevista no Artigo 9º da **Lei 12.850**. Retardar um flagrante em benefício da prova é diferente de preparar, de forma deliberada, as circunstâncias para o cometimento de um crime.

Precisamos, isto sim, é saber se não estamos diante daquilo que, nos EUA, é chamado de "entrapment", que é uma cilada legal. Usa-se o aparato de estado para induzir um flagrante. Por lá, é um procedimento ilegal. Por aqui, também. Assim é em todo o mundo democrático. Só as ditaduras consagram tal meio.

Caso se investigasse a investigação, chegar-se-ia ao óbvio.

Segundo a versão da carochinha, espalhada por Joesley Batista com a ajuda do MP e da PF — e na qual a maior parte da imprensa cai por uma série de motivos, que merecerão post exclusivo —, o empresário decidiu ele próprio fazer a gravação. Não teria acertado isso nem com Ministério Público nem com Polícia Federal, que só teriam entrado em cena depois.

É mesmo?

Bem, então, de saída, registre-se que tal gravação não pode ser usada nem em juízo nem pelo juiz. Com base nela, no entanto, Edson Fachin, relator do petrolão no Supremo, decidiu abrir investigação contra o presidente. Gravações clandestinas são aceitas como prova em tribunal apenas quando resguardam um direito ou quando evidenciam que uma pessoa está sendo vítima de uma pressão ilegal. Exemplifico: uma gravação pode ser a prova de que um acusado é inocente ou de que alguém está sofrendo uma extorsão. Mas para produzir provas contra terceiros??? Sem autorização judicial prévia, nem pensar.

Segundo a versão que me parece valer uma nota de R\$ 3, de posse da gravação, Joesley resolveu procurar o Ministério Público Federal... Ah, não me digam! Qual teria sido o diálogo inicial? "Eu gravei clandestinamente o presidente da República, e fica claro que ele incentiva a compra de silêncio de um preso. Quero fazer delação premiada; quero colaborar".

Tenham a santa paciência!

"Entrapment"

Atenção! Para gravar legalmente o presidente da República, se isso fosse possível, a ordem judicial teria de partir do Supremo. Que se saiba, não aconteceu. Logo, a ação foi clandestina e ilegal.

E é preciso ser de uma ingenuidade estúpida para acreditar na versão de Joesley. Ora, como já escrevi aqui, repetiu-se o procedimento adotado com Sérgio Machado. Também este criou a versão de que teria feito gravações clandestinas por conta própria e só depois procurado a força-tarefa...

Nos dois casos, o que se tem é uma armadilha. Trata-se de flagrantes armados.

Se surgir uma evidência de que os contatos de Joesley com o MPF e com PF antecederam a gravação, estaremos diante da nulidade da operação. É simples assim. Mais: autoridades teriam participado de uma conspiração — esse é o nome — para gravar o presidente de forma ilegal.

Edson Fachin, no entanto, não quis nem saber. Já homologou a delação de Joesley, que está curtindo a vida em Nova York, e autorizou a abertura de inquérito contra Michel Temer. Não é fabuloso?

a operação é ilegal. E obviamente criminosa.

NOTÍCIAS SOBRE

MICHEL TEMER

MPF

OPERAÇÃO LAVA JATO

PF - POLÍCIA FEDERAL

SÉRGIO MACHADO

Recomendado por



Pela Web



Ainda não tem um cartão que você pode ficar livre de anuidade?

Santander



Cientista revela como ler 6x mais rápido e memorizar quase tudo. Confira!

Estudo Memorização



Conheça a verdade sobre a renda fixa

Empiricus Research



Como conquistar a pele de 15 anos atrás

Beyoung - Bbrands TV



Homens mudam seus cabelos com novo tratamento para calvície

Top News - HairCaps



Blogger dá dica para acabar com olheiras

Beyoung - Bbrands TV

Para você



Realidade bizarra: robô sexual agora ouvirá seus problemas



Maisa se posiciona após ser criticada por "cortar" Silvio Santos



Jovem mata namorado acidentalmente em gravação para o YouTube

Comentários

A D V O C A C I A

MARIZ DE OLIVEIRA

DOCUMENTO

10

AVENIDA PAULISTA, 1048 – 4º ANDAR
FONE: 3141-4700 - FAX: 3141-4701
CEP: 01310-200 - SÃO PAULO/SP
E-MAIL: MARIZ@UOL.COM.BR

O empresário disse aos investigadores que sua missão era informar o presidente que vinha comprando o silêncio do ex-deputado Eduardo Cunha e do doleiro Lúcio Funaro, ambos presos em Curitiba. Temer nega que tenha concordado com isso.

Segundo pessoas próximas, o empresário gravou o presidente por iniciativa própria, um recurso que causa controvérsia no meio jurídico. Pouco tempo depois, dizem, seu advogado comunicou os procuradores do encontro e do teor da conversa. Joesley, Wesley e cinco executivos assinaram então um pré-acordo de delação com a PGR (Procuradoria-Geral da República).

A partir daí, começariam oficialmente as "ações controladas", nas quais conversas e mensagens seriam monitoradas para engordar o arsenal dos Batista. O senador Aécio Neves (PSDB) foi outro que caiu na armadilha ao ser flagrado pedindo dinheiro. No total, a delação da JBS envolve 1.829 políticos do país.

SANGUE FRIO

Joesley demonstrou sangue frio ao gravar os políticos. Ele foi o escolhido porque tratava pessoalmente das propinas, com auxílio de um funcionário fiel, Ricardo Saud, também delator.

Ao contrário da Odebrecht, que tinha um departamento de propina, Joesley marcava em planilhas os pagamentos feitos e os benefícios obtidos pela empresa, como crédito de bancos estatais ou aprovação de leis.

Da primeira ligação do advogado da JBS ao procurador Anselmo até a última quinta (18), quando a PF deflagrou a Operação Patmos, baseada na delação dos Batista, se passaram 88 dias. A Odebrecht demorou o dobro para se acertar com o Ministério Público Federal.

Os donos da JBS conduziram a negociação de forma totalmente diferente da empreiteira, até então o caso mais ruidoso da Lava Jato. Em vez de contratar um batalhão de advogados, deixaram quase tudo nas mãos de Silva, que não é criminalista. Na Odebrecht, 78 executivos tornaram-se delatores.

Na JBS, são sete delatores, e um time de apenas dez pessoas coletou provas. Algumas nem sequer imaginavam que haveria delação. Joesley e Wesley redigiram pessoalmente anexos da colaboração com os procuradores e revisaram o acordo linha por linha.

Na noite de quarta (17), quando soube-se que Joesley gravara o presidente da República, funcionários do alto escalão da empresa tentavam, atordoados, entender o que estava acontecendo. Dois executivos disseram que até agora o sentimento é de perplexidade.

A família Batista, no entanto, sempre chamou a atenção pela relação com o poder, que foi fundamental para multiplicar a sua fortuna. Em 2006, o frigorífico JBS já era uma empresa grande, com R\$ 4,3 bilhões em receitas —mas ainda uma fração do que se tornaria em apenas uma década.

Graças aos aportes do BNDES para aquisições dentro e fora do país, o faturamento da JBS chegou a R\$ 170 bilhões no ano passado. Com o caixa vitaminado pelo frigorífico, os Batista partiram para outros negócios: criaram a Eldorado Celulose, compraram a Vigor e a Alparqatas.

Com medo de ir para cadeia e assistir a ruína do seu império, como aconteceu com Marcelo Odebrecht, Joesley tentava se tornar delator desde dezembro. Mas os procuradores afirmavam que não tinham agenda para se encontrar com o empresário.

A Lava Jato já tinha dois anos quando chegou aos negócios dos Batista. A porta de entrada foi a delação de Fábio Cleto, ex-vice-presidente da Caixa, ligado a Eduardo

Cunha, considerado o operador da JBS no Congresso.

À força-tarefa, Cleto contou que, em troca de propina, facilitara empréstimo do FI-FGTS à Eldorado. Nos meses seguintes, o grupo foi alvo de três operações da PF, que apuram irregularidades em empréstimos com recursos públicos e investimentos de fundos de pensão de estatais.

As sedes das empresas foram reviradas, os irmãos tiveram bens bloqueados e acabaram afastados temporariamente dos seus cargos. Joesley se sentiu emparedado e tomou sua decisão.

PLANO

Cinco dias antes de seu advogado informar sua intenção de delatar, Joesley rompeu o silêncio. À **Folha** disse que estava perplexo com a corrupção que via na TV e que não tinha feito nada de errado. Mas as entrevistas faziam parte do plano. Ele queria sinalizar aos políticos que não cederia, deixando-os à vontade para confessar seus crimes sem saber que estavam sendo gravados.

Na reta final, até o advogado dos Batista se tornou delator. Assis era o interlocutor de um dos procuradores que havia sido subornado para passar informações.

Os sete delatores da JBS pagarão R\$ 225 milhões para se livrar das punições, cerca de metade do acertado para os 78 executivos da Odebrecht, conforme uma pessoa a par do assunto. Ainda falta o acordo da empresa, que custou R\$ 6,7 bilhões à Odebrecht. Os procuradores querem que a JBS pague R\$ 12 bilhões, mas o grupo oferece R\$ 1 bilhão.

Pouco antes do escândalo vir à tona, Joesley viajou a Nova York, acompanhado da mulher, Ticiania Villas Boas, com autorização da Justiça. Assistiu ao escândalo pela televisão a salvo de fotos constrangedoras. Se nada mudar, ele vai salvar seu império sem passar um dia na cadeia. A Procuradoria da República e a JBS não comentaram.

Endereço da página:

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/05/1885909-jbs-teve-aula-de-delacao-15-dias-antes-de-gravar-conversa-com-temer.shtml>

Copyright Folha de S. Paulo. Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução do conteúdo desta página em qualquer meio de comunicação, eletrônico ou impresso, sem autorização escrita da Folha de S. Paulo.

DOCUMENTO

11



Capa Seções Colunistas Blogs Anuários Anuncie Apoio Cultural

Livraria Mais vendidos Boletim Jurídico Cursos Busca de livros

OPINIÃO

Gravação de Temer viola seu direito de não se autoincriminar

31 de maio de 2017, 6h30

[Imprimir](#)

[Enviar](#)

[534](#)

[1](#)

[Por Fernando Augusto Fernandes](#)

A gravação clandestina de Joesley Batista de sua conversa com o presidente da República, Michel Temer, jogou o país em mais uma crise política e merece análise aprofundada sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito.

A mais alta corte da nação nunca abordou um caso com tais características: um personagem investigado em diversos crimes faz um acordo com o Ministério Público e opera uma ação controlada, autorizada por um ministro do STF. Mas, antes dessa autorização, vai ao presidente da República e grava uma conversa em que lhe dá ciência sobre uma série de outros crimes que estaria cometendo.

A jurisprudência do Supremo é clara sobre gravação feita por um dos interlocutores e à possível violação ao sigilo das comunicações (artigo 5º, XII, CF) e à garantia da intimidade (artigo 5º, X da CF). Na grande maioria dos casos, com esses focos, a Justiça entende que é lícita a gravação feita por um dos interlocutores — sendo vencido, historicamente nesse ponto, o ministro Marco Aurélio, do STF.

No entanto, a abordagem mais correta a respeito do caso Joesley é sobre a violação da garantia da autoincriminação (artigo 5º, LXIII, CF). O assunto toma relevância quando o interlocutor da gravação claramente deseja provocar no interlocutor uma situação para superar sua garantia de silêncio, obtendo prova contra ele com o objetivo de ser usada pelos agentes estatais em processo penal. E, assim, negociar a entrega dessa prova em troca de benefícios penais.

Antes de ingressar em temas doutrinários e jurisprudenciais, é preciso percorrer de forma simples os elementos que devem ser concatenados em gravações. Esses registros podem ser feitos por interceptação, ou seja, quando a gravação não decorre, em nenhuma das duas pontas, de uma comunicação, seja ela telefônica ou pelos modernos meios de troca de voz pela internet ou por texto.

Também pode ser ambiental, quando se grava o ambiente da conversa. Essa gravação pode ocorrer sem que nenhum dos interlocutores tenha conhecimento. Ambas as formas, autorizadas pela Justiça, tornam a

LEIA TAMBÉM

PROCEDIMENTO GRAVE

Advogado questiona OAB sobre pedido de *impeachment* de Temer

PRONUNCIAMENTO OFICIAL

Confissão de Temer prova conversa com delator e conteúdo, diz Janot

NOVA REUNIÃO

Advogado pede para OAB rever pedido de *impeachment* de Temer

PRESIDENTE GRAVADO

OAB entrega à Câmara pedido de *impeachment* de Temer

VICE DESMORALIZADO

Dilma pede que Supremo devolva seu mandato de presidente

VALE-TUDO

Para advogados, MPF paga qualquer preço por delações premiadas

ACADEMIA DE POLÍCIA

É prova lícita a confissão por gravação ambiental de Michel Temer?

CADEIA DE PROVAS

Cezar Bitencourt: *Ação controlada travestida de flagrante provocado*

NEGOCIAÇÃO EFICIENTE

Delação da JBS é ilegal, mas está blindada, dizem advogados

LONGA MANUS

Joesley não pode ser um braço do Estado para a prática de crimes

[Facebook](#)

[Twitter](#)

[Linkedin](#)

[RSS Feed](#)

gravação, inicialmente, lícita. Evidentemente estará a decisão judicial sujeita à verificação de legalidade e poderá seu conteúdo ser anulado.

Tanto na gravação telefônica quanto na ambiental, pode um dos interlocutores gravar a conversa, com ou sem autorização judicial. A legalidade dessa gravação dependerá de alguns fatores. A questão central está na preservação da garantia constitucional contra a autoincriminação, e não somente no direito à intimidade. Assim, se a gravação é feita pela defesa para comprovar inocência, ela é sempre admitida, sendo inválida, porém, para a acusação.

No caso de a gravação ser feita por um dos interlocutores como vítima, ela é válida, pois o outro não tem burlado seu direito ao silêncio. Ele, de fato, está a cometer um crime, a exemplo do sequestrado quando pede resgate à autoridade no crime de concussão.

É ilícita a gravação ambiental ou telefônica que visa burlar o direito ao silêncio do outro, consubstanciando uma verdadeira emboscada a ludibriar o interlocutor. A autorização judicial não torna legal gravação que tenha essa dinâmica.

É importante lembrar que a redação da decisão do STF no Recurso Extraordinário 583.937[1], com repercussão geral admitida e usada como parâmetro nesses casos, não comporta todas as questões que devem ser examinadas do ponto de vista constitucional, que não foram debatidas no julgamento[2] e não representam o conjunto das decisões do Supremo.

O julgamento desse caso, aliás, teve debate oral singelo, com relatório verbal que não se aprofundou no que consta no acórdão escrito. Na ocasião, percebia-se que a Defensoria Pública requeria a juntada de uma gravação ambiental em defesa de um acusado. Todos os ministros acompanharam o ministro Marco Aurélio, sem que fosse comunicado pelo relator que se tratava, nada mais, nada menos, de prova de defesa.

As palavras ecoadas pelo ministro Marco Aurélio merecem ser repetidas em um tempo pós-moderno, em que as gravações ambientais a serviço do estado policial se vulgarizam.

disse ele: “Entendo que a gravação escamoteada, camuflada, não se coaduna com ares de realmente constitucionais, considerada a prova e, acima de tudo, a boa-fé que deve haver entre aqueles que mantêm, de alguma forma, um contato. Que mantêm, portanto, um diálogo”.

O ministro afirmou ainda: "Não imagino que cheguemos ao ponto de ter de revistar alguém que peça uma audiência para manter contato sobre esta ou aquela matéria, visando a saber se porta, ou não, um gravador. Portando gravador e partindo para a gravação da conversa, adentra, a meu ver, campo contrário à boa-fé que deve ocorrer nas relações humanas, chegando a algo, sob minha ótica, inconcebível".

O caso julgado passa a ser mais compreensível no acórdão escrito do que efetivamente ocorreu nos debates. O recorrente foi acusado de desacato contra o juiz da 2ª Vara Criminal da comarca de São Gonçalo (RJ) e requereu a juntada da gravação ambiental da audiência.

O recurso Extraordinário apontou violações dos artigos 1º, inciso III; e 5º, incisos X, LIV e LV da Constituição Federal. Alegou-se que a prova seria lícita porque “as audiências criminais são públicas”. A afirmação foi a de que “não existe no ordenamento qualquer limitação para gravação de colóquio

interpessoal, em ambiente público, mesmo que de forma clandestina ou sem conhecimento da gravação do outro interlocutor".

É preciso seguir os precedentes citados pelo então ministro Cezar Peluso na ocasião. O primeiro é um caso em que ele foi relator — o RE 402.717[3] (DJe de 13/2/2009). Esse precedente tratava de gravação clandestina ocorrida igualmente como prova de defesa. O voto até defende a tese de que somente há violação constitucional quando a conversa é gravada por terceiros sem ordem judicial. No entanto, o caso concreto tratava de prova de defesa, não fazendo precedente para a tese central que defendia.

O segundo precedente citado é o chamado "caso Collor", a Ação Penal 307, nela o ministro afirma que, "se limitou o tribunal a reconhecer ilicitude à degravação do que se continha em disco apreendido sem as formalidades legais". Duas provas foram, então, consideradas ilícitas.

O que se debatia no processo Collor era a gravação de uma conversa entre Paulo César Farias e Fernando Collor, feita com o uso de uma secretária eletrônica, oferecida pela testemunha Sebastião Curió. A gravação foi considerada ilícita.

O terceiro precedente de gravação ambiental citado foi o Inquérito 657, contra o então ministro do Trabalho de Collor, Antônio Magri, processo de relatoria do ministro Carlos Veloso, do STF — o mesmo citado pelo ministro Marco Aurélio no voto do RE 583.937.

No Inquérito 657, o STF enfrentou o tema da gravação ambiental de forma tangencial, pois tratava do recebimento da denúncia e não exclusivamente na validade da gravação. O ex-ministro Antonio Magri teria confessado atos de corrupção, na presença de uma testemunha, Volnei Ávila, que gravou a fala. Depois, o ex-ministro se retratou do que dizia na gravação. Diz o voto do ministro Carlos Veloso:

"A alegação no sentido de que a prova é ilícita não tem procedência, dado que não ocorreu, no caso, violação do sigilo das comunicações — CF, art. 5º, XII — nem seria possível a afirmativa de que fora ela obtida por meios ilícitos (CF, artigo 5º, LVI). Não há, ao que penso, ilicitude em alguém gravar uma conversa que mantém com outrem, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa. A alegação talvez pudesse encontrar ressonância no campo ético, não no jurídico".

O também ministro do STF Francisco Rezek acompanhou o relator, considerando lícita a prova. Ele afirmou que "o resultado pode variar entre a indiscrição inofensiva e a mais reprovável vilania; mas não há, aí, um ilícito". O ministro Ilmar Galvão também acompanhou o relator, entendendo que a confissão teria que estar em harmonia com outras provas dos autos.

O ministro Marco Aurélio pediu vista, e acompanhou o relator quanto ao recebimento da denúncia, mas votou pela invalidade da gravação. Ele disse: "Tratando-se de gravação obtida de forma ardilosa e incorreta, mediante a prática condenável e escamotear um gravador visando a obter a armazenagem de informações, forçoso é concluir que se está diante de prova indiciária alçada pelo meio ilícito, ao arrepio não só dos padrões éticos e morais, como também da própria carta, no que preserva a intimidade da pessoa".

Antes de prosseguir, é necessário acentuar que o voto vencedor aborda a inexistência de norma legal quanto ao tema, e o ministro Marco Aurélio

aborda a garantia da intimidade. Não enfrentam a garantia do silêncio.

Pedi vista o ministro Celso de Mello. Que proferiu o seguinte voto:

"Essa questão — até em função das razões subjacentes ao tema da inadmissibilidade, em nosso sistema constitucional, das provas ilícitas — assume, ao meu ver, inegável relevo jurídico".

Outro precedente citado é o HC 75.338-8 [4], de relatoria do ministro Nelson Jobim, no qual o acórdão aprecia e entende como legal a gravação telefônica de um dos interlocutores "quando há investida criminosa".

O caso é de um tabelião que gravou um telefonema de um juiz pedindo valores para influir em uma decisão da Corregedoria. Como vítima de extorsão, foi compreendido como lícita a gravação.

O ministro aborda que não há violação à garantia da privacidade, prevista no artigo 5º, inciso X, da Constituição. Em razão de sugestão do ministro Marco Aurélio, estando pendente o julgamento o caso Magri, o julgamento foi suspenso e afetado ao Pleno. Prosseguindo, o ministro Marco Aurélio ficou vencido.

Importante abordagem fez o ministro Sepúlveda Pertence apontando falta de ofensa ao inciso XII do artigo 5º quanto à preservação de comunicação telefônica, talvez uma violação dos direitos autorais. Chegou a citar a decisão no HC 69.818, na qual apreciou a garantia contra a autoincriminação (art. 5º, LXIII, CF).

O entendimento foi o de que o silêncio somente protege a própria pessoa, não sendo possível socorrer terceiros. Apontando que o tema da autoincriminação não estava sendo apreciado no caso, o ministro acompanhou o relator.

Os três outros precedentes citados de igual forma não sustentam a ementa da repercussão geral. Um trata de um Agravo em que o tema do "*the fruits of poisonous tree*" (Teoria do Fruto da Árvore Envenenada) não foi objeto de debate (Ai-AgR 503.617, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 4/3/2005). Outro aborda o tema da ilicitude sob o ponto de vista de ter sido corroborada por outras no contraditório (RE - AGR n 402.035, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 8/2/2004). O último volta a abordar caso de sequestradores que são gravados por interlocutores que pedem o resgate (HC 75.261, Rel. Min. Óctavio Galloti, DJD 22/9/97).

Assim, a ementa da repercussão geral foi editada em um acórdão que não contou com o debate necessário. A abordagem foi a de que não há ofensa ao artigo 5º, inciso XII, quanto à interceptação telefônica, de comunicação ou de intimidade, quando um dos interlocutores grava a conversa.

Em 30 de outubro de 2001, o Supremo, em processo de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, julgou o HC 80.949-9. O caso abordava uma gravação ambiental, feita por um policial em uma conversa informal com o investigado, em que visou obter deste uma confissão de seus atos, fora do depoimento em que negava as ações. Relembro o caso com certa nostalgia do excepcional humanista, ministro Vicente Cernicchiaro, e pela passagem de Sepúlveda pela corte.

Marca o acórdão a frase:

“Guarda da Constituição, e não dos presídios. É dessa opção clara, inequívoca, eloquente, da Constituição — da fidelidade à qual advém a nossa própria legitimidade — é que há de partir o Supremo Tribunal Federal. O acórdão conclui que ‘a confissão gravada é ilegal por dois motivos. O primeiro porque estava o paciente preso sem flagrante ou ordem judicial’ (...) *Já decidiu esta Turma que confissão sob prisão ilegal é prova ilícita e inválida a condenação nela fundada*” (HC 70277, 1ª T. 14.12.93, Pertence, TRJ 154/58; Lex 187/295)”.

A ementa é a seguinte:

III Gravação Clandestina de “Conversa informal” do indiciado com policiais.

3. Ilícitude decorrente — quando não da evidência de estar o suspeito, na ocasião, ilegalmente preso ou da falta de prova idônea do seu assentimento à gravação ambiental — de constituir, dita “conversa informal”, modalidade de “interrogatório” sub-reptício, o qual — além de realizar-se sem as formalidades legais do interrogatório no inquérito policial (C.pr. Pen., art. 6º, V) —, se faz sem que o indiciado seja advertido do seu *direito ao silêncio*.

4. O privilégio contra a autoincriminação — *nemo tenetur se detegere* —, erigido em garantia fundamental pela Constituição — além a inconstitucionalidade superveniente da parte final do artigo 185 C. Pr. Pen. — Importou em compelir os inquiridos, na polícia ou em juízo ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: *a falta de advertência* — e da sua *documentação formal* — faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em “conversa informal” gravada, clandestinamente ou não.

O acórdão é um ensinamento àqueles que tentam não “apelar” para o princípio da proporcionalidade — que pressupõe a necessidade da ponderação de garantias constitucionais em aparente conflito. Isso precisamente quando, entre elas, a Constituição não tenha um juízo explícito de prevalência, em virtude da diferença da previsão expressa de nossa carta magna da inadmissibilidade da prova ilícita (artigo 5º, LVI), ao contrário da Alemanha, aonde a “solução do problema da admissibilidade, ou não, da prova ilícita no processo não arranca de norma constitucional específica mas, ao contrário, busca fundamento em princípios extremamente fluídos da Lei Fundamental, a exemplo daquele da dignidade da pessoa humana.”

Evidente que é uma gravação ambiental em que um dos interlocutores visa obter provas para o Ministério Público ou para qualquer membro das forças repressivas este age como uma extensão do estado, não podendo ser permitido uma forma de burlar a garantia contra autoincriminação. Quando o interlocutor faz a gravação ambiental com os fins de obter provas contra terceiro para os fins de fornecê-la aos agentes do estado, este fere a garantia do silêncio.

A gravação ambiental, portanto, não é ilícita em razão da garantia do sigilo constitucional (artigo 5º, XII, CF), ou mesmo da intimidade (artigo 5º, X, CF), mas em razão da ofensa ao *nemotenetur se detegere*, (artigo 5º, LXIII, CF). Assim, a gravação do presidente Temer está eivada de ilicitude.

Da mesma forma como ocorreu em caso anterior, de gravação do senador Delcídio do Amaral. É ilícita a utilização da referida prova no inquérito ou no processo, sendo inconcebível sua divulgação sem a análise prévia desta ilicitude. O Judiciário não pode se pautar por decisões monocráticas sem o devido cuidado e sem o devido processo legal. As consequências políticas são diversas e autônomas das jurídicas.

1 <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607025>

2 <https://m.youtube.com/watch?v=s8tYbGuv0FQ>

3 <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=575931>

4 <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75912>

Topo da página

[Imprimir](#)

[Enviar](#)

534

1

Fernando Augusto Fernandes é advogado criminalista, doutor em ciência política, sócio do Fernando Fernandes Advogados.

Revista **Consultor Jurídico**, 31 de maio de 2017, 6h30

COMENTÁRIOS DE LEITORES

5 comentários

AVANÇOU

Ribas do Rio Pardo (Delegado de Polícia Estadual)

31 de maio de 2017, 13h59

Avançaram na teoria, pois aquela do flagrante era bem frágil, essa, da violação ao direito ao silêncio é melhor, mais robusta. Agora, o agente provocador, se existiu tal como descrito no artigo, agiu no exercício de sua ampla defesa? Como fica? Com a palavra o Supremo. De toda forma, é tanta gente poderosa tentando por fim a lava a jato, que já teve, inclusive, um terço de seus recursos cortados, que não tenham dúvidas, estarão todos de volta nas próximas eleições e, não adianta por a culpa neste ou naquele, na doutrina, na jurisprudência, porque eles não votam.

Ley (Promotor de Justiça de 1ª Instância)

31 de maio de 2017, 13h23

Temer pegue o seu banquinho e saia de mansinho...

EXPLENDOR DE RACIOCÍNIO

Viralgo (Oficial da Polícia Militar)

31 de maio de 2017, 10h47

Esplendoroso raciocínio desenvolvido pelo articulista.

Pegou o "GANCHO" na ementa do HC 70277, que se fundamenta em duas premissas:

a) o suspeito do cometimento de crime, estava preso ilegalmente; ou,
b) o suspeito do cometimento de crime, não tinha assentido com a gravação ambiental, e retirado das entrelinhas, ainda que tivesse assentido, NÃO foi advertido do seu direito ao silêncio.

A confissão sob prisão ilegal é prova ilícita (POR SI SÓ) tornando por extensão inválida a condenação nela fundada.

A "Conversa informal" do indiciado com policiais, constitui, modalidade de

"interrogatório" sub-reptício, que fere as formalidades legais do interrogatório no inquérito policial e como se faz sem que o indiciado seja advertido do seu direito ao

silêncio, também é prova ilícita, já que essa advertência é necessária no interrogatório formal para fins de validade.

Partindo daí e em laborioso raciocínio o articulista emplaca a teoria que estende à condição de agente estatal o indivíduo que realiza gravação ambiental de conversa informal visando a obtenção de prova a ser repassada eventualmente a órgão estatal envolvido na persecução penal.

Em palavras singelas, tal raciocínio lava à conclusão, que se o particular vir a realizar gravação ambiental de conversa informal, visando eventual obtenção de provas e "compartilhar" com os referidos órgãos estatais, as supostas provas assim obtidas são ilícitas, SALVO se antes da gravação fizer de forma cabal e induvidosa a famosa advertência "VOCÊ TEM DIREITO AO SILÊNCIO", e mesmo assim o outro continuar a falar o que bem entender!!!!!!!

Tudo isso porque nesse contexto o particular que realiza a gravação é considerado por extensão um agente estatal.

Diante de tudo isso, eu não sei se morro de rir (kkkkkkkkk)

[Ver todos comentários](#)

Comentários encerrados em 08/06/2017.

A seção de comentários de cada texto é encerrada 7 dias após a data da sua publicação.

ÁREAS DO DIREITO

Administrativo Ambiental Comercial Consumidor Criminal Eleitoral Empresarial Família Financeiro Imprensa Internacional
Leis Previdência Propriedade Intelectual Responsabilidade Civil Tecnologia Trabalhista Tributário

COMUNIDADES

Advocacia Escritórios Judiciário Ministério Público Polícia Política

CONJUR

Quem somos
Equipe
Fale conosco

SEÇÕES

Notícias
Artigos
Colunas
Entrevistas
Blogs
Patrocinados

PRODUTOS

Livraria
Anuários
Boletim Jurídico

PUBLICIDADE

Anuncie no site
Anuncie nos Anuários

LINKS

Blogs
Sites relacionados

[Facebook](#)

[Twitter](#)

[Linkedin](#)

[RSS](#)

Consultor Jurídico

ISSN 1809-2829 www.conjur.com.br Política de uso Reprodução de notícias

DOCUMENTO

12

INQUÉRITO 4.435 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INVEST.(A/S)	: PEDRO PAULO CARVALHO TEIXEIRA
ADV.(A/S)	: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTRO(A/S)
INVEST.(A/S)	: EDUARDO DA COSTA PAES
ADV.(A/S)	: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT E OUTRO(A/S)

DECISÃO: 1. Trata-se de requerimento formulado por Pedro Paulo Carvalho Teixeira e Eduardo da Costa Paes (fls. 45-49), por meio do qual questionam a distribuição por conexão destes autos de inquérito e, conseqüentemente, a competência para a sua condução.

Sustentam que, diante da narrativa dos fatos feita pelo Ministério Público Federal ao requerer a instauração deste inquérito, não se verifica qualquer relação com os ilícitos supostamente praticados no âmbito da Petrobras S/A, sendo indevida, portanto, a distribuição por prevenção.

Pretendem a reconsideração da decisão de fls. 18-22, que autorizou a abertura de inquérito e determinou o levantamento do sigilo do procedimento, para que seja determinada a livre distribuição dos autos. Subsidiariamente, pugnam pelo recebimento da petição como agravo regimental e sua submissão à apreciação do Órgão Colegiado.

Com vista dos autos, o Procurador-Geral da República requer “o deferimento do pedido de fls. 45/49 formulado por PEDRO PAULO CARVALHO TEIXEIRA e EDUARDO DA COSTA PAES, a fim de ser o presente inquérito submetido a livre distribuição no Supremo Tribunal Federal” (fl. 80).

2. Da análise da petição que inaugura este caderno processual (fls. 2-14), extrai-se que os fatos em apuração se referem ao suposto recebimento, nos anos de 2010 e 2014, por parte do Deputado Federal Pedro Paulo Carvalho Teixeira e de Eduardo da Costa Paes, de valores repassados pelo denominado “Setor de Operações Estruturadas” do Grupo Odebrecht, o qual, em contrapartida, buscava facilitação em contratos relativos às Olimpíadas de 2016, já que Eduardo Paes era o então prefeito

INQ 4435 / DF

do Município do Rio de Janeiro/RJ.

Conforme se infere do teor da certidão de fl. 17, os autos em análise me foram distribuídos por prevenção à Pet 6.530, que cuida, em síntese, de acordos de colaboração premiada celebrados por executivos e ex-executivos do Grupo Odebrecht e Braskem S/A, no contexto da cognominada “Operação Lava Jato”.

Confrontando o objeto da referida petição geradora da prevenção com os fatos em apuração nestes autos, conclui-se, na linha do que preconizado pelos requerentes e pelo Ministério Público Federal, que não há, neste momento, qualquer causa de modificação de competência que justifique o afastamento da regra da livre distribuição.

Com efeito, no caso em análise se busca elucidar supostos pagamentos de propinas relacionadas a benefícios pretendidos pelo Grupo Odebrecht no âmbito do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro, na qualidade de cidade-sede das Olimpíadas de 2016, fatos que, ao menos por ora, em nada se relacionam com o que se apura na referida operação de repercussão nacional.

Em hipótese semelhante, o Plenário desta Suprema Corte assentou que a colaboração premiada, por si só, não se constitui em critério de definição de competência, razão pela qual não há obrigatoriedade de distribuição por prevenção dos respectivos termos referentes a fatos desprovidos de qualquer das causas previstas no art. 76 e art. 77 do Código de Processo Penal, os quais devem receber o tratamento próprio do descobrimento fortuito de provas.

Confira-se a esse respeito:

“Questão de ordem no inquérito. Processual Penal. Crimes relacionados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Indícios de participação de Senadora da República em ilícito penal. Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. (...) Colaboração premiada. Delação de crimes não conexos com a investigação primária. Equiparação ao encontro fortuito de prova. Aplicação das regras de determinação, de modificação e de concentração da competência. Inexistência de prevenção,

INQ 4435 / DF

pelas mesmas razões, tanto de Ministro da Corte quanto de juízo de origem. (...) 3. **A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência.** (...) 16. A mesma razão (inexistência de conexão) que motivou o não reconhecimento da prevenção de Ministro da Suprema Corte que supervisiona a investigação de crimes relacionados à Petrobras estende-se ao juízo de primeiro grau. (...) 20. A questão de ordem se resolve no sentido do desmembramento do feito, a fim de que a investigação prossiga perante a Suprema Corte somente em relação à autoridade com prerrogativa de foro, com a consequente remessa de cópia dos autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, independentemente da publicação do acórdão, para livre distribuição, preservada a validade dos atos praticados na origem, inclusive medidas cautelares, dentre as quais a prisão preventiva de um dos investigados, tendo em vista a aplicação da teoria do juízo aparente (HC nº 81.260/ES, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 19/4/02)" (Inq 4.130 QO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 3.2.2016).

No caso, constatado que um dos investigados trata-se do Deputado Federal Pedro Paulo Carvalho Teixeira, remanesce a competência do Supremo Tribunal Federal para a supervisão deste inquérito, nos termos do artigo 102, I, "c", da Constituição Federal.

3. À luz dessas considerações, submeto a questão à consideração da eminente Presidente deste Supremo Tribunal Federal, a Min. CÁRMEN LÚCIA, anotando que somente após a definição com relação à competência é que se procederá o exame do agravo regimental de fls. 26-30.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 12 de maio de 2017.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente

INQ 4435 / DF

DOCUMENTO

13

INQUÉRITO 4.430 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INVEST.(A/S)	: CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI
ADV.(A/S)	: FERNANDO AUGUSTO FERNANDES E OUTRO(A/S)
INVEST.(A/S)	: JOAO CARLOS PAOLILO BACELAR FILHO
ADV.(A/S)	: GAMIL FÖPPEL
ADV.(A/S)	: GISELA BORGES
INVEST.(A/S)	: CÂNDIDO ELPÍDIO DE SOUZA VACCAREZZA
INVEST.(A/S)	: GUIDO MANTEGA

DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental interposto pelo Deputado Federal Carlos Alberto Rolim Zarattini (fls. 38-51), por meio do qual questiona, dentre outros temas, a distribuição por conexão destes autos de inquérito e, conseqüentemente, a competência para a sua condução.

Sustenta que, diante da narrativa dos fatos feita pelo Ministério Público Federal ao requerer a instauração do inquérito, não se verifica qualquer relação com os ilícitos investigados no âmbito de operação de repercussão nacional, sendo indevida, portanto, a distribuição por prevenção.

Pretende a reconsideração da decisão de fls. 16-20, que autorizou a abertura de inquérito e determinou o levantamento do sigilo do procedimento, para que seja determinada a livre distribuição dos autos.

Com vista dos autos, o Procurador-Geral da República requer “o desprovinimento dos agravos regimentais, com a manutenção da decisão de fls. 16/20 que determinou a instauração e o levantamento integral do sigilo do presente inquérito” (fl. 96).

2. Da análise da petição que inaugura este caderno processual (fls. 2-12), extrai-se que os fatos em apuração se referem à suposta atuação, no ano de 2012, de Carlos Alberto Rolim Zarattini (ora agravante), João Carlos Paolilo Bacelar Filho e Cândido Elpídio de Souza Vaccarezza, todos à época Deputados Federais, em prol da aprovação final, no âmbito da PREVI, para que esta adquirisse uma torre comercial e um shopping center no empreendimento denominado “Parque da Cidade”, cuja

construção e comercialização era da responsabilidade da Odebrecht Realizações Imobiliárias (OR), em contrapartida do pagamento de contribuições eleitorais futuras em favor dos parlamentares.

A transação comercial, cujo valor atribuído seria de mais de R\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões de reais), efetivou-se meses após Marcelo Bahia Odebrecht ter se reunido com o então Ministro da Fazenda, Guido Mantega, gerando um crédito em favor do Partido dos Trabalhadores (PT) no valor de R\$ 27.000.000,00 (vinte e sete milhões de reais), dos quais R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões) seriam destinados, especificamente, às campanhas de Carlos Alberto Rolim Zarattini e Cândido Elpídio de Souza Vaccarezza.

Conforme se infere do teor da certidão de fl. 15, os autos em análise me foram distribuídos por prevenção à Pet 6.530, que cuida, em síntese, de acordos de colaboração premiada celebrados por executivos e ex-executivos do Grupo Odebrecht e Braskem S/A, no contexto da cognominada "*Operação Lava Jato*".

Confrontando o objeto da referida petição geradora da prevenção com os fatos aqui em apuração, conclui-se, na linha do que preconizado pelo agravante, que não há, neste momento, qualquer causa de modificação de competência que justifique o afastamento da regra da livre distribuição.

Com efeito, no caso em análise se busca elucidar supostos pagamentos de propinas relacionadas à facilitação de transação comercial de uma das empresas integrantes do Grupo Odebrecht com a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, fatos que, ao menos por ora, em nada se relacionam com o que se apura na referida operação de repercussão nacional.

Em hipótese semelhante, o Plenário desta Suprema Corte assentou que a colaboração premiada, por si só, não se constitui em critério de definição de competência, razão pela qual não há obrigatoriedade de distribuição por prevenção dos respectivos termos referentes a fatos desprovidos de qualquer das causas previstas no art. 76 e art. 77 do Código de Processo Penal, os quais devem receber o tratamento próprio

do descobrimento fortuito de provas.

Confira-se a esse respeito:

“Questão de ordem no inquérito. Processual Penal. Crimes relacionados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Indícios de participação de Senadora da República em ilícito penal. Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. (...) Colaboração premiada. Delação de crimes não conexos com a investigação primária. Equiparação ao encontro fortuito de prova. Aplicação das regras de determinação, de modificação e de concentração da competência. Inexistência de prevenção, pelas mesmas razões, tanto de Ministro da Corte quanto de juízo de origem. (...) 3. **A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência.** (...) 13. Não há relação de dependência entre a apuração desses fatos e a investigação de fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras, a afastar a existência de conexão (art. 76, CPP) e de continência (art. 77, CPP) que pudessem ensejar o simultaneus processus, ainda que os esquemas fraudulentos possam eventualmente ter um operador comum e destinação semelhante (repasse de recursos a partido político ou candidato a cargo eletivo). (...) 16. A mesma razão (inexistência de conexão) que motivou o não reconhecimento da prevenção de Ministro da Suprema Corte que supervisiona a investigação de crimes relacionados à Petrobras estende-se ao juízo de primeiro grau. (...) 20. A questão de ordem se resolve no sentido do desmembramento do feito, a fim de que a investigação prossiga perante a Suprema Corte somente em relação à autoridade com prerrogativa de foro, com a consequente remessa de cópia dos autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, independentemente da publicação do acórdão, para livre distribuição, preservada a validade dos atos praticados na origem, inclusive medidas cautelares, dentre as quais a prisão preventiva de um dos investigados, tendo em vista a aplicação da teoria do juízo aparente (HC nº 81.260/ES, Pleno, Relator o

Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 19/4/02)” (Inq 4.130 QO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 3.2.2016).

Ao lado disso, ainda que o Inq. 4.325, de minha relatoria, tenha por objeto a apuração da *“prática do crime pertinente a organização criminosa, tipificado no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013, por parte de integrantes do Partido dos Trabalhadores – PT”*, conforme afirma o Ministério Público Federal à fl. 87, infere-se que os desvios de recursos da Petrobras S/A se inserem na linha da referida investigação, o que, a princípio, não se constata neste caderno indiciário, afastando a conexão sustentada às fls. 71-96, em quaisquer das suas modalidades.

Da mesma forma, o só fato de um dos investigados figurar simultaneamente em ambos os procedimentos inquisitivos não autoriza a distribuição por prevenção, mormente porque, ao que tudo indica, o Grupo Odebrecht se utilizava de planilhas para controlar o pagamento de propinas relacionadas aos negócios espúrios celebrados por intermédio de agentes públicos não só com a Petrobras S/A, mas também com outras empresas e órgãos estatais, a exemplo da narrativa apresentada (fls. 2-12), exurgindo, daí, a prescindibilidade da tramitação conjunta dos inquéritos, conforme assentou o Plenário desta Suprema Corte na questão de ordem citada.

De fato, a apontada relação de cada agente público com as anotações constantes das planilhas mencionadas deve ser objeto de investigação e comprovação, a cargo das autoridades com atribuição constitucional, no contexto dos diversos negócios fraudulentos celebrados com as diferentes instituições públicas, conforme ônus distribuído pelo legislador ordinário no art. 156 do Código de Processo Penal.

Por fim, constatado que figuram entre os investigados os atuais Deputados Federais Carlos Alberto Rolim Zarattini e João Carlos Paolilo Bacelar Filho, remanesce a competência do Supremo Tribunal Federal para a supervisão deste inquérito, nos termos do artigo 102, I, “c”, da Constituição Federal.

3. À luz dessas considerações, submeto a questão à consideração da eminente Presidente deste Supremo Tribunal Federal, a Min. CÁRMEN

INQ 4430 / DF

LÚCIA, anotando que somente após a definição com relação à competência é que se procederá o exame dos agravos regimentais de fls. 24-28, 31-35 e 38-51.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 17 de maio de 2017.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente

DOCUMENTO

14

INQUÉRITO 4.446 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INVEST.(A/S)	: HEBERTE LAMARCK GOMES DA SILVA
ADV.(A/S)	: JOSE ROBERTO FIGUEIREDO SANTORO E OUTRO(A/S)
INVEST.(A/S)	: JOSÉ IVALDO GOMES
INVEST.(A/S)	: JOSÉ FELICIANO DE BARROS JUNIOR

DECISÃO: 1. Trata-se de Questão de Ordem suscitada por Heberle Lamarck Gomes da Silva (fls. 37-40), por meio do qual se insurge contra a distribuição por conexão destes autos de inquérito e, conseqüentemente, a competência para a sua condução.

Sustenta que, diante da narrativa dos fatos feita pelo Ministério Público Federal ao requerer a instauração deste inquérito, não se verifica qualquer relação com os ilícitos supostamente praticados no âmbito da Petrobras S/A, sendo indevida, portanto, a distribuição por prevenção.

Pretende seja determinada a livre distribuição dos autos.

Por meio da manifestação de fls. 64-71, o Procurador-Geral da República requer *“o deferimento da questão de ordem suscitada por HEBERTE LAMARCK GOMES DA SILVA, a fim de ser o presente inquérito submetido a livre distribuição no Supremo Tribunal Federal”* (fls. 70-71).

2. Da análise da petição que inaugura este caderno processual (fls. 2-14), extrai-se que os fatos em apuração se referem ao suposto recebimento, nos anos de 2012 e 2014, por parte do atual Deputado Federal Heberle Lamarck Gomes da Silva (Betinho Gomes – PSDB/PE), de José Ivaldo Gomes (“VADO” da Farmácia) e José Feliciano de Barros Júnior (José Feliciano), de valores repassados pelo denominado *“Setor de Operações Estruturadas”* do Grupo Odebrecht, o qual, em contrapartida, buscava favorecimento no empreendimento *“Reserva do Paiva”*, localizado no Cabo de Santo Agostinho/PE.

Conforme se infere do teor da certidão de fl. 13, os autos em análise me foram distribuídos por prevenção à Pet 6.530, que cuida, em síntese, de acordos de colaboração premiada celebrados por executivos e ex-

INQ 4446 / DF

executivos do Grupo Odebrecht e Braskem S/A, no contexto da cognominada “Operação Lava Jato”.

Confrontando o objeto da referida petição geradora da prevenção com os fatos em apuração nestes autos, conclui-se, na linha do que preconizado pelo requerente e pelo Ministério Público Federal, que não há, neste momento, qualquer causa de modificação de competência que justifique o afastamento da regra da livre distribuição.

Com efeito, no caso em análise se busca elucidar supostos pagamentos de propinas relacionadas a benefícios pretendidos pelo Grupo Odebrecht no âmbito do Poder Executivo do Município de Cabo de Santo Agostinho/PE, fatos que, ao menos por ora, em nada se relacionam com o que se apura na referida operação de repercussão nacional.

Em hipótese semelhante, o Plenário desta Suprema Corte assentou que a colaboração premiada, por si só, não se constitui em critério de definição de competência, razão pela qual não há obrigatoriedade de distribuição por prevenção dos respectivos termos referentes a fatos desprovidos de qualquer das causas previstas no art. 76 e art. 77 do Código de Processo Penal, os quais devem receber o tratamento próprio do descobrimento fortuito de provas.

Confira-se a esse respeito:

“Questão de ordem no inquérito. Processual Penal. Crimes relacionados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Indícios de participação de Senadora da República em ilícito penal. Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. (...) Colaboração premiada. Delação de crimes não conexos com a investigação primária. Equiparação ao encontro fortuito de prova. Aplicação das regras de determinação, de modificação e de concentração da competência. Inexistência de prevenção, pelas mesmas razões, tanto de Ministro da Corte quanto de juiz de origem. (...) 3. **A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência.** (...) 16. A mesma razão (inexistência de conexão) que motivou o não

INQ 4446 / DF

reconhecimento da prevenção de Ministro da Suprema Corte que supervisiona a investigação de crimes relacionados à Petrobras estende-se ao juízo de primeiro grau. (...) 20. A questão de ordem se resolve no sentido do desmembramento do feito, a fim de que a investigação prossiga perante a Suprema Corte somente em relação à autoridade com prerrogativa de foro, com a consequente remessa de cópia dos autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, independentemente da publicação do acórdão, para livre distribuição, preservada a validade dos atos praticados na origem, inclusive medidas cautelares, dentre as quais a prisão preventiva de um dos investigados, tendo em vista a aplicação da teoria do juízo aparente (HC nº 81.260/ES, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 19/4/02)” (Inq 4.130 QO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 3.2.2016).

No caso, constatado que um dos investigados trata-se do Deputado Federal Heberte Lamarck Gomes da Silva, remanesce a competência do Supremo Tribunal Federal para a supervisão deste inquérito, nos termos do artigo 102, I, “c”, da Constituição Federal.

3. À luz dessas considerações, submeto a questão à consideração da eminente Presidente deste Supremo Tribunal Federal, a Min. CÁRMEN LÚCIA, anotando que somente após a definição com relação à competência é que se procederá o exame dos agravos regimentais de fls. 22-26 e 29-33.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 16 de maio de 2017.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente

DOCUMENTO

15

Pelo império da lei

Como efeito compreensivelmente decorrente da indignação geral com quem assalta os cofres públicos, cresce a perigosa tendência a acreditar que contra os corruptos vale tudo

117

- —
- —
- —
- —

O Estado de S.Paulo

29 Outubro 2016 | 03h00

Nos últimos meses têm vindo a público evidências irrefutáveis – muitas já transformadas em condenações judiciais – de corrupção generalizada na gestão da coisa pública, e isso eleva a níveis sem precedentes a desconfiança dos brasileiros em relação aos políticos. Como efeito compreensivelmente decorrente da indignação geral com quem assalta os cofres públicos, cresce a perigosa tendência a acreditar que contra os corruptos vale tudo, o que implica admitir que são toleráveis eventuais excessos cometidos pela Operação Lava Jato e congêneres nas investigações em curso. Está errado. Sob o império da lei, que vale para todos, não se admitem quaisquer excessos praticados por agentes públicos no cumprimento de suas funções, mesmo que sob o pretexto de combater um “mal maior”. Ilegalidade não se combate com atos ilegais, sob o risco de que a força da justiça acabe sendo substituída pela “justiça” da força.

Vem a propósito a discussão em torno da tramitação no Senado do projeto da Lei de Abuso de Autoridade, que objetiva atualizar lei de

1966 que trata do assunto. O momento e as circunstâncias que envolvem a iniciativa do presidente Renan Calheiros de colocar a matéria em pauta, submetendo-a inicialmente a uma comissão especial que é presidida e relatada pelo senador Romero Jucá, alimentam a controvérsia a partir do pressuposto de que ambos os parlamentares, investigados pela Lava Jato, teriam em mente, em benefício próprio, tornar a nova lei uma ameaça a policiais, procuradores e magistrados envolvidos nas investigações de corrupção. A partir desse princípio, o debate da questão tanto no âmbito do Senado como nas instituições representativas das várias categorias de profissionais que atuam nas operações de investigação, tende a assumir um caráter passional que não condiz com a objetividade e isenção que o tema exige.

Por mais plausíveis que sejam as suspeitas sobre as intenções de políticos com o rabo preso, de um lado, e de funcionários com interesses corporativos, de outro; e por mais que possa ser considerada intempestiva a discussão dessa nova lei, nada elide o fato de que, primeiro, é inegável e por todos reconhecida a necessidade de atualização de um estatuto legal que comemora exato meio século de existência. Além disso, ao contrário do que muitos imaginam, este é exatamente o momento apropriado para o aperfeiçoamento dos dispositivos legais que regulam o exercício da autoridade, já que não faltam, nestes tempos, exemplos de abuso de poder.

É descabida, assim, a colocação feita pelo procurador regional Carlos Fernando dos Santos Lima, da força-tarefa baseada em Curitiba, em entrevista ao Estado, de que “a aprovação da lei de abuso de autoridade pode significar o fim da Operação Lava Jato”, uma vez que “o texto do projeto tem por finalidade principal criar constrangimento para quem

investiga situações envolvendo pessoas poderosas, principalmente empresários e políticos”. Ora, a verdade é que o trabalho competente e dedicado de procuradores, associado ao de policiais e magistrados, tem possibilitado, nos últimos dois anos e meio, colocar atrás das grades um número de empresários e políticos sem precedentes na História do País. E esse é um trabalho que prossegue. Como também é verdade que, eventualmente, policiais, procuradores e magistrados podem ceder à tentação de atropelar os limites da legalidade. Esse atropelo é que pode prestar bons serviços à impunidade.

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF) e presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que levou ao Senado a sugestão de que fosse recolocado na pauta da Casa o projeto de 2009 que aperfeiçoa a lei de 1966, deu uma resposta exemplar ao procurador Santos Lima: “Parece que eles (procuradores) imaginam que devam ter licença para cometer abusos”. Completou, em entrevista à Folha de S.Paulo: “Nós temos que partir de uma premissa clara: a definição de Estado de Direito é a de que não há soberanos. Juízes e promotores não são diferentes de todas as outras autoridades e devem responder pelos seus atos”. Mas esclareceu: “Deixa eu dizer logo: a Lava Jato tem sido um grande instrumento de combate à corrupção. Ela colocou as entranhas do sistema político e econômico-financeiro à mostra, tornando imperativa uma série de reformas”.

Mais conteúdo sobre:

Editorial Estadão		Lava Jato	O Estado de S. Paulo Operação Lava Jato		Renan
Calheiros	Romero Jucá	Curitiba	STF	TSE	

Encontrou algum erro? [Entre em contato](#)

<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,o-descaso-pela-defesa,70001874337>

DOCUMENTO

16

COLUNA

**Augusto Nunes**

Com palavras e imagens, esta página tenta apressar a chegada do futuro que o Brasil espera deitado em berço esplêndido. E lembrar aos sem-memória o que não pode ser esquecido.

SIGA



Política

J.R. Guzzo: Todos leigos

Um cidadão em atraso com o pagamento de pensão alimentícia está em situação muito mais perigosa que Joesley e o irmão perante a Justiça nacional

Por **Augusto Nunes**

🕒 10 jun 2017, 13h12



Publicado na edição impressa de VEJA

O Brasil de hoje está dividido em dois tipos de gente. De um lado, há os que mandam na aprovação de leis e, principalmente, na sua aplicação. São os políticos, que executam a primeira tarefa do jeito que se sabe, e depois deles camadas sucessivas de advogados caros ou influentes, desembargadores, procuradores gerais ou parciais, ministros de tribunais superiores e, acima de todos, os onze cidadãos que estão no momento no Supremo Tribunal Federal; frequentemente, chamam a si mesmos de “juristas”. Do outro lado estão os “leigos” — todos os demais cidadãos brasileiros, cujo papel é obedecer a tudo o que o primeiro grupo decide. Não apenas obedecer: têm de estar de acordo, sob pena de serem acusados, justamente, de “leigos”. É mau negócio ser leigo neste país. Na melhor das hipóteses, para os que controlam o aparelho legal, esse indivíduo é um ignorante que jamais sabe o que está falando, não tem capacidade mental para entender as decisões dos juristas e acha que o triângulo tem três lados, quando pode ter cinco, sete ou qualquer número que os magistrados resolvam, pois “decisão judicial não se discute, cumpre-se”. Na hipótese pior, os leigos que discordam de algum desses decretos imperiais — diversos deles, comicamente, são chamados de “monocráticos”, ou tomados por uma pessoa só, no palavreado da moda — são denunciados como “inimigos do Estado de Direito”.

Justamente agora, com essa prodigiosa e extraordinariamente turva operação de artilharia em torno do mandato do presidente da República, o Brasil está vivendo um dos grandes momentos da charada judicial aqui descrita. A questão realmente central, aí, é a seguinte: continua incompreensível, há mais de vinte dias, por que um empresário que confessou oficialmente crimes capazes de lhe render dezenas de anos de cadeia foi perdoado pelo procurador-geral da República, e por um ministro do STF, de todos os delitos que tinha confessado, junto com o irmão, e para o resto da vida; não enfrentará um único processo penal na Justiça brasileira nem ficará um minuto na cadeia. No momento, relaxa no exterior na companhia de seu iate, ou de seus bilhões, ou de outros confortos. Um cidadão em atraso com o pagamento de pensão alimentícia, por exemplo, está em situação muito mais perigosa que ele e o irmão perante a Justiça nacional. É impossível entender: está escrito na lei que é proibido subornar, mas os juristas — no caso, o PGR e o ministro “monocrático” do STF — podem perfeitamente decidir que é permitido, sim senhor, cometer o crime de suborno quando ambos decidirem que é.

O PGR e o seu entorno nos garantem que, sem o perdão dado aos delatores, crimes muitíssimo mais graves ficariam “sem punição”. Como ele pode ter certeza disso? Quer dizer que crimes, no Brasil, só podem ser apurados se houver delação? E que crimes monumentais seriam esses? Como garantir, também, que serão punidos? Nada disso é explicado com um mínimo de lógica. A aberração toda fica especialmente agressiva quando se pensa, por dois minutos, que o procurador, sobretudo um que procura “geral” e procura para ninguém menos que a “República”, é pago pelo contribuinte para colocar criminosos na cadeia — e não para fazer o contrário, permitindo que escapem para Nova York no seu jato particular Gulfstream Aerospace G550, com capacidade de levar até vinte passageiros. Mas tudo isso só é incompreensível para o leigo, esse amador ingênuo, chato e incapaz de raciocinar