

**COLETA 8ª TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª
REGIÃO**

Apelação Criminal nº 5021365-32.2017.404.7000
Relator: Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto

PARECER

**OPERAÇÃO LAVA JATO. CASO SÍTIO DE ATIBAIA.
PARECER SUPLEMENTAR. QUESTÕES
LEVANTADAS PELA DEFESA DE UM DOS RÉUS.
DEPOIMENTO PRESTADO POR RÉU
COLABORADOR EM JUÍZO ESTADUAL.
PUBLICAÇÃO PELA IMPRENSA DE MENSAGENS
TROCADAS ATRAVÉS DO APLICATIVO TELEGRAM.
SITE INTERCEPT.**

1. Inexistente a coação sugerida em depoimento prestado por réu colaborador e reconhecida sua participação de menor relevância nos crimes processados, não se verifica alteração no quadro probatório que ensejou a condenação dos réus.
2. A divulgação pela imprensa não basta a caracterizar como fatos notórios diálogos realizados em aplicativo de mensagens instantâneas.
3. É ilícita a prova oriunda de interceptação telemática não autorizada judicialmente.
4. A inobservância do regular procedimento de interceptação telemática não permite que se ateste a veracidade e o contexto das mensagens divulgadas.
5. Mensagens que em nada afetam a higidez do processo penal não podem servir a turbar seu normal andamento.

**PARECER PELO INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS
INCIDENTALMENTE FORMULADOS PELA DEFESA E PELA
REITERAÇÃO DOS TERMOS DO PARECER MINISTERIAL JÁ
OFERTADO.**

I - RELATÓRIO

Vieram os autos ao Ministério Público Federal para manifestação a respeito do Ofício do evento 62, e seus anexos, e da petição do evento 71.

Em essência, ambas as questões estão relacionadas com a insistente alegação de um processo viciado pela perseguição política sofrida pelo réu Luiz Inácio.

Em relação ao depoimento do colaborador Carlos Armando Guedes Paschoal nos autos da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa nº 1061854-23.2017.8.26.0053, enfatiza a defesa uma suposta coação a que Carlos teria sido submetido para firmar o termo do acordo com o Ministério Público.

Já em petição juntada no evento 71, procura a douta defesa extrair de diálogos divulgados pela imprensa a perseguição que sempre entendeu existir. Por este motivo, pretende que os diálogos já divulgados e, ainda, os demais que houver, ingressem neste processo a fim de serem sopesados como elementos probatórios a corroborar essa tese defensiva.

II – FUNDAMENTACÃO

a) Depoimento de Carlos Augusto Guedes Paschoal

Carlos Paschoal é réu colaborador no presente processo, tendo suas declarações sido utilizadas como elemento de convicção para a condenação do réu Luiz Inácio em relação às obras bancadas pela Odebrecht no sítio de Atibaia, o que torna, por si só, relevante na análise probatória a ser realizada por esta Corte a alegação de vício de consentimento na formalização do acordo.

No entanto, ainda que se demonstrasse essa aventada coação, que posteriormente foi explicitamente negada pelo próprio Carlos Paschoal em declaração de próprio punho, que confirmou os termos de colaboração e o seu depoimento prestado em juízo, esclarecendo que não havia se expressado de maneira adequada diante do Juízo da Vara da Fazenda Pública de São Paulo (evento 73 – ANEXO2), não se poderia deduzir qualquer alteração no quadro probatório que ensejou a condenação do réu Luiz Inácio por esses fatos.

Além de não ter havido qualquer alteração no conteúdo das declarações prestadas ao juízo *a quo*, ou seja, em momento algum Carlos sequer sugere alguma incorreção ou necessidade de retificação nas informações que trouxe a estes autos, não foram elas que, isoladamente, sustentaram a condenação. Ao contrário, situam-se dentro de um contexto probatório muito mais amplo que, em razão da sua extensão, sustenta-se por si só. Conforme desenvolvido no item 4.1.4 do parecer ministerial, em relação a este crime há as provas testemunhais de Alexandrino Alencar, Emílio Odebrecht, Rogério Aurélio, Emyr Diniz Costa Júnior, Frederico Barbosa, Fernando Bittar, Élcio Pereira Vieira, além das declarações do próprio réu Luiz Inácio, que confirma as obras. Não bastasse a prova testemunhal, há ainda consistente prova documental, como e-mails, planilhas, registros em agendas, relatório de informações telefônicas e notas fiscais apreendidas no apartamento do réu Luiz Inácio. Importante lembrar que Carlos Paschoal teve uma atuação secundária no esquema, sem o conhecimento mais aprofundado da corrupção que era praticada nos mais altos escalões da empresa, o que ensejou inclusive a manifestação ministerial em segundo grau para que seja beneficiado com a concessão do perdão judicial.

b) Da divulgação de mensagens telemáticas

Dada a inequívoca ilicitude da prova, decorrente de ato criminoso que invadiu registros de conversas privadas, crime investigado nos autos PJE 1017553-96.2019.4.01.3400 na 10ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal, recorre a defesa ao subterfúgio de classificá-las como fatos notórios a fim de viabilizar o seu ingresso nestes autos.

A óbvia confusão técnica de fato notório, que não se espera dos conceituados subscritores da manifestação do evento 71, não deve ser atribuída senão à compreensível euforia da defesa do réu Luiz Inácio que, de inopino, vê-se auxiliada por diversos meios de comunicação na construção de sua principal tese.

Para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero fato notório é aquele que é de “*conhecimento geral em determinado lugar e espaço de tempo*” e “*deve fazer parte da cultura do homem médio da época em que ocorreu*”.¹

Embora o crivo da imprensa séria seja um elemento importante a conferir credibilidade ao fato por ela noticiado, não basta, por si só, a torná-lo verdade ou a fazer ascendê-lo à categoria de fato notório. Em antigo julgamento, proferido no começo da história do Superior Tribunal de Justiça, essa ideia fica muito clara, salientando aquela Corte que “*a circunstância de o fato encontrar certa publicidade na imprensa não basta para tê-lo como notório, de maneira a dispensar a prova*” (REsp 7.555/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/04/1991, DJ 03/06/1991, p. 7425).

O caso concreto, além de evidenciar uma opção ética questionável por aceitar o produto de um crime, em aberto confronto com o princípio constitucional previsto no

¹Novo Código de Processo Civil Comentado. 2ª ed. Rev., atual. E ampl. - São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 474.

artigo 5º, X, que estabelece a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, não se compatibiliza com a expectativa que se tem de órgãos de comunicação efetivamente comprometidos com o seu mister.

Não há que se pretender que a imprensa assuma a mesma imparcialidade que se exige do Judiciário, até porque ela tem suas linhas ideológicas e pautas comerciais que a distanciam muito dos órgãos do Estado. Além disso, a riqueza do debate se constrói a partir das diversas visões que se criam em um ambiente de liberdade de opinião e é de fundamental importância o papel exercido pelos meios de comunicação no necessário embate de ideias de uma sociedade civilizada e democrática. No entanto, há alguns pressupostos de uma imprensa que se pretende séria, e que acabam por definir a credibilidade da notícia, que a sequência de divulgações dos diálogos demonstrou que não foram preenchidos.

Em primeiro plano, e considerando a imensidão de mensagens trocadas que os jornalistas dizem possuir, sobressai a seletividade na apresentação de notícias de aspecto negativo sobre a atuação da Força-Tarefa do MPF e do então Juiz da causa. Seja pelo teor dos diálogos escolhidos para serem divulgados, seja, especialmente, pela interpretação dada a esses diálogos e as manchetes utilizadas nas respectivas matérias, sempre com alguma dose de sensacionalismo e orientadas ao descrédito do trabalho desenvolvido na Operação Lava-Jato, não há como negar uma diluição natural na força de convencimento que acompanha a notícia. Além disso, a divulgação massiva, propagada por um longo tempo e seguindo uma lógica enviesada, distancia esses órgãos jornalísticos do objetivo básico de informação que deve nortear todo meio de comunicação. A estratégia adotada dissimula a verdade porque passa a se pautar por uma conveniência política na elaboração das matérias que deveriam ser apenas jornalísticas.

O tom monocórdio de crítica, mais apropriado a um editorial ou a colunistas acaba por não fazer mais do que expressar a opinião dos jornalistas responsáveis pelas matérias, que, obviamente, não têm a perfeita compreensão do dia-a-dia do foro criminal

e nem conseguem suprir esta carência com consultas a “juristas” escolhidos a dedo para dar contornos de embasamento técnico a essas conclusões apressadas e descompromissadas.

Mas o que definitivamente retira qualquer credibilidade a essas publicações foi o desvirtuamento que se seguiu à alegada nobreza na divulgação dos diálogos. Na primeira matéria do periódico Intercept, foi por ele mesmo estabelecido os limites nos quais trabalharia:

“ Informar à sociedade questões de interesse público e expor transgressões foram os princípios que nos guiaram durante essa investigação, e continuarão sendo conforme continuarmos a noticiar a enorme quantidade de dados a que tivemos acesso.

O enorme volume do acervo, assim como o fato de que vários documentos incluem conversas privadas entre agentes públicos, nos obriga a tomar decisões jornalísticas sobre que informações deveriam ser noticiadas e publicadas e quais deveriam permanecer em sigilo.

Ao fazer esses julgamentos, empregamos o padrão usado por jornalistas em democracias ao redor do mundo: as informações que revelam transgressões ou engodos por parte dos poderosos devem ser noticiadas, mas as que são puramente privadas e infringiriam o direito legítimo à privacidade ou outros valores sociais devem ser preservadas.” (extraído de <https://theintercept.com/2019/06/09/editorial-chats-telegram-lava-jato-moro/>)

No entanto, o que se viu na sequência foi a veiculação de uma campanha panfletária de exposição da intimidade de diversos integrantes da Força Tarefa Lava Jato, muito distante do jornalismo sério que se espera apto a orientar a formação de opinião.

Nas palavras do Ministro Barroso, "*há mais fofocas do que casos relevantes, apesar do esforço de se maximizar os fatos*" (<https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2019/08/02/ministro-barroso-fala-sobre-caso-dos-hackers-ha-mais-fofocas-do-que-casos-relevantes.ghtml>)

E, de fato, na maior parte das mensagens que se optou por divulgar até agora não se vê outro objetivo senão o achincalhamento pessoal de procuradores que atuam(aram) na FT Lava-Jato, sem qualquer vínculo com as supostas “questões de interesse público”.

Essas divulgações, em sua maior parte, tiveram o claro intuito de expor, e censurar, até mesmo o pensamento manifestado em um ambiente absolutamente informal de um *chat* privado e restrito a pessoas próximas, sem que se tenha logrado demonstrar um mínimo de repercussão nos processos de responsabilidade da Força Tarefa. O severo juízo de valor realizado sobre os diálogos pelas diversas reportagens não consegue avançar a ponto de identificar uma atuação funcional que tenha desbordado da técnica e da fundamentação jurídica. Muito menos que percepções pessoais tenham levado a algum tipo de manobra ilícita a fim de garantir o sucesso de alguma ação penal.

Importante salientar que a magnitude dos desvios detectados e processados pela Operação Lava-Jato, em um país tão carente de recursos e de vetores morais, causa uma natural repulsa em relação aos agentes criminosos e àqueles que, de uma forma ou de outra, não tem a mesma percepção da importância do trabalho de repressão a essa criminalidade. Isso, no entanto, não acarreta necessariamente a perda da isenção técnica para buscar os elementos de prova necessários ao correto processamento dos crimes praticados, ainda mais quando os comentários são episódicos e limitados ao ambiente familiar que naturalmente se cria no longo convívio que se estabeleceu entre agentes do Estado envolvidos na Operação.

Neste sentido, interessante notar que o mesmo rigor na avaliação de eventuais comentários produzidos nesse ambiente, mas jamais levados às peças processuais, não se tem percebido quando outros agentes públicos, sem dúvida mal influenciados pela linha jornalística adotada na divulgação dos diálogos, manifestam publicamente opiniões desairosas sobre os Procuradores da República que integram a Força Tarefa da Operação Lava Jato,

inclusive qualificando-os como integrantes de uma organização criminosa ou de “ gente ordinária”.

Ao contrário, não se tem notícia de que, no regular exercício de suas funções, tenham os integrantes da Força Tarefa proferido impropérios a quem quer que seja ou, ainda, tenham atribuído a alguém o pertencimento a uma organização criminosa fora dos estritos contornos legais. E, no entanto, na visão dos jornalistas que se agregaram ao projeto protagonizado pelo site *theintercept.com*, esses diálogos surrupiados assumem importância maior do que as manifestações públicas e que constam da miríade de peças processuais já produzidas no âmbito da Operação Lava-Jato.

Mas para além da linha adotada na divulgação das mensagens, há problemas adicionais de validação da prova para efeitos processuais.

O mais óbvio deles é a fonte ilícita, inadmitida em nosso direito segundo o vetor constitucional estabelecido no artigo 5º, LVI.

Somente por ordem judicial é que se admite a violação da intimidade, e conseqüentemente, a interceptação de conversas privadas. Sendo essa violação fruto de uma invasão criminosa, conforme apurado no inquérito já mencionado, inequívoca a imprestabilidade da prova em razão do vício de origem.

A respeito, válido reproduzir o ensinamento do Ministro Celso de Mello sobre a prova ilícita, quando do julgamento do ex-Presidente Fernando Collor de Melo e Paulo Cesar Farias – Ação Penal nº 307:

“(…)

A norma inscrita no art. 5º, LVI, da Lei Fundamental promulgada em 1988, consagrou, entre nós, com fundamento em sólido magistério doutrinário (ADA PELEGRINI GRINOVER, 'Novas Tendências do Direito Processual', p. 60/82, 1990, Forense Universitária;), o postulado de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada – e repudiada sempre – pelos juízes e Tribunais, 'por mais relevantes que sejam os fatos por ela

apurados, uma vez que se subsume ela ao conceito de inconstitucionalidade ...' (ADA PELLERINI GRINOVER, op cit., p. 62, 1990, Forense Universitária).

(...)

A prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica.

(...)”

(AP 307, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Segunda Turma, julgado em 13/12/1994, DJ 13-10-1995 PP-34247 EMENT VOL-01804-11 PP-02104 RTJ VOL-00162-01 PP-00003).

Não assume qualquer relevo, para fins de descaracterização da ilicitude da prova, o fato de os diálogos terem eventualmente se dado em equipamentos funcionais. É inconcebível imaginar que o fornecimento de uma ferramenta de trabalho permita ao Estado, ao seu alvedrio, violar a intimidade de seus agentes. De qualquer forma, o aplicativo *telegram*, utilizado para a troca de mensagens vilipendiada, está disponível gratuitamente em lojas de aplicativos e não possui qualquer vínculo com o Ministério Público Federal. Essa dissociação fica ainda mais clara ao se considerar que, apesar do registro inicial exigir a identificação de um aparelho celular, trata-se de aplicativo que oferece funcionalidades também para *desktops* e *tablets*, não sendo possível identificar no conjunto das mensagens a sua origem, se de aparelhos funcionais ou não.

Há ainda o problema formal de autenticação dos diálogos. Sem o controle judicial e sem a garantia de que a coleta de dados tenha sido feita por agentes públicos legitimados e autorizados a tanto, perde-se a presunção de que os diálogos coletados são apresentados em sua íntegra e sem qualquer tipo de alteração em seu conteúdo. A dúvida do contexto em que as frases foram proferidas, e o seccionamento dos diálogos tem sido a metodologia ordinariamente adotada no caso, não permite que sejam aproveitadas nos

processos judiciais porque, se para o jornalismo frases soltas podem ser suficientes para causar o impacto pretendido, o mundo jurídico não se compraz com primeiras impressões. Além dessa descontextualização, que tem sido a tônica das divulgações, a própria petição da defesa traz diálogo cuja veracidade foi explicitamente contestada. No diálogo transcrito relativo ao dia 1º de novembro de 2018, às 10:03:43 a defesa atribui à Procuradora da República Monique Checker a seguinte frase “Desde que eu estava no Paraná, em 2008, ele já atuava assim.” No entanto, segundo a Procuradora não seria possível que tal frase tenha sido escrita, pois assumiu no MPF apenas no final de 2008 e só foi conhecer “alguém do MPF/PR que já tinha trabalhado com o ex-juiz Sergio Moro, ou menção a esse nome, tempos depois” (<https://www.conjur.com.br/2019-jun-29/procuradora-nao-reconhece-mensagens-grupo-lava-jato>). Também se nota nas próprias transcrições efetuadas pela defesa tarjas pretas que suprimem aleatoriamente trechos dos diálogos em um expediente inadmissível para a prestabilidade da prova.

Assim, não há como serem aproveitados os diálogos ilicitamente obtidos e divulgados pelos canais de comunicação que a isso se dispuseram.

De todo modo, mesmo que se mostrasse viável a sua análise, dela não seria possível extrair qualquer consequência a este processo.

As mensagens selecionadas pela defesa e trazidas na petição do evento 71 podem ser classificadas em três grupos. No primeiros deles questiona-se o relacionamento entre o Juiz e MP; no segundo, pedidos informais a Receita; e no terceiro, opiniões de membros do Ministério Público Federal, que não pertencem à Força-Tarefa e nem possuem qualquer participação em processos do réu Luiz Inácio.

A defesa tem se orientado por *standards* do direito anglo-saxão para criticar a proximidade entre juízes e membros do Ministério Público, inclusive um dos advogados que compõem a banca defensiva, de formação nesse direito, tendo externado

publicamente sua desaprovação ao nosso sistema, pela simples disposição dos assentos em sessão de julgamento (<http://correiodopovo.com.br/Noticias/Politica/2018/01/640639/Jurista-britanico-critica-procedimentos-de-julgamento-de-Lula-no-TRF4>). Essa mesma incompreensão de nosso sistema é que possivelmente levou o jornalista Glenn Greenwald, editor do site *theintercept.com*, que, por seu currículo na *wikipedia*, verifica-se também ser advogado especialista em direito constitucional dos Estados Unidos, a dramatizar os contatos entre o ex-Juiz Federal Sérgio Moro e integrantes da Força Tarefa Lava Jato. Nosso direito, contudo, tem raízes históricas e culturais muito diversas e os riscos que os países da *common law* veem nessa proximidade são afastados por outros mecanismos de controle. O julgamento justo, que lá se entende garantido pelo absoluto distanciamento do juiz das partes, aqui tem no registro de todos os atos processuais e na necessidade de ampla explicitação dos fundamentos das decisões judiciais o seu pilar fundamental. É dessa forma que nosso sistema, além de preservar todo o conjunto probatório para constante e permanente aferição de sua validade (ao contrário dos sistemas onde a oralidade prevalece), assegura a existência de um referencial claro das decisões judiciais, permitindo sucessivas revisões por cortes de apelação.

Assim, no ambiente do foro, compartilhado diuturnamente, são absolutamente normais os contatos entre o juiz e o membro do Ministério Público sem que daí se possa extrair qualquer prejuízo ao jurisdicionado.

Não é em outro contexto que se situam os diálogos apontados. No primeiro deles o magistrado repassa ao Ministério Público informação relativa a investigação criminal. Não há notícia de que esta informação tenha produzido algum fruto ou, de alguma forma, tenha vindo ao processo que, vale lembrar, não discute “transferências de propriedade de um dos filhos do ex-Presidente.”. Na segunda sequência de diálogos, há simples discussão sobre a logística inerente à deflagração de operações e sobre competência das investigações. O mais são ilações da defesa sem qualquer respaldo nos fatos ou nos autos do processo. Na terceira sequência de diálogos entre o ex-Magistrado e integrantes da Força-Tarefa(item II.4), os

comentários, ou troca de ideias, sobre audiência realizada não dizem em nada com as funções jurisdicionais ou ministeriais. Nada mais são do que conversas próprias a pessoas que dividem o ambiente de trabalho e comentam os eventos recentes, sem que seja possível extrair o mínimo intuito de uma influenciar a outra em sua atuação profissional. O mesmo se passa no diálogo em que é informado o pedido de diligências pelo Ministério Público na fase do artigo 402 do CPP. O pedido foi formalmente apresentado e indeferido pelo magistrado, e ponto. O que se percebe claramente é que, apesar da aparente proximidade entre os dois órgãos, não contribuiu ela em momento algum a direcionar decisões judiciais ou ações do Ministério Público. Ainda, de se notar que não dizem respeito especificamente a este processo e nem foi o magistrado que delas participou o responsável pela sentença a ser analisada em grau recursal.

No segundo grupo de mensagens selecionadas pela defesa situam-se aquelas que indicariam uma suposta colaboração informal entre os membros do Ministério Público e agentes da Receita Federal. Não há, no entanto, qualquer elemento a indicar a efetiva existência dessa colaboração informal. Ao contrário, no único diálogo mantido com o agente da Receita, ele indica a impossibilidade de repassar os dados na forma pretendida pela Força-Tarefa. E, efetivamente, houve o pedido de quebra do sigilo bancário tanto em relação a Marlene Araújo quanto a Élcio Pereira Vieira, deferido apenas para este último. A respeito dos “seguranças de Lula” não se localizou qualquer registro de dados a não ser o do deslocamento dos veículos para o sítio entre os anos 2011 e 2016. Desses diálogos, portanto, não se pode extrair qualquer irregularidade apta a contaminar o processo.

O último grupo de mensagens diz respeito a nada mais do que opiniões manifestadas por Procuradores, sem atuação na Força Tarefa Lava Jato, em conversas privadas mantidas em um ambiente virtual fechado. Não se percebe qual pode ser o vínculo entre esses diálogos e o pretendido efeito processual.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo indeferimento dos pedidos incidentalmente formulados pela defesa do réu Luiz Inácio, reiterando, outrossim, os termos do parecer ministerial já ofertado.

Porto Alegre, 2 de setembro de 2019.

Mauricio Gotardo Gerum
Procurador Regional da República