



UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SALVADOR
CURSO DE DIREITO

ALEXANDRE SANTANA DE OLIVEIRA

Caso “*Intercept*”, as evidências publicadas contra a “Operação Lava Jato” e os princípios norteadores do devido processo legal no âmbito político brasileiro.

SALVADOR

2023

ALEXANDRE SANTANA DE OLIVEIRA

Caso “*Intercept*”, as evidências publicadas contra a “Operação Lava Jato” e os princípios norteadores do devido processo legal no âmbito político brasileiro.

Artigo apresentado à Universidade Católica do Salvador como requisito para aprovação na disciplina de “Trabalho de Conclusão de Curso”.

Profa. Fábria Ribeiro Carvalho de Carvalho

SALVADOR

2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais e minha família. Todo amor, apoio e estrutura que qualquer pessoa pode desejar, eles me deram.

Agradeço aos meus amigos. Me disseram certa vez que após o ensino médio seria inevitável a separação daqueles que sempre considerei como parte da minha família. Mais de 10 anos se passaram, e cá estamos, ainda juntos. Sem vocês, nada do que conquistei na vida seria possível.

Agradeço a minha amiga e namorada Lanay. Sou grato pela sua companhia, pela paz e amor que me traz. O resultado não seria o mesmo sem seu apoio.

Agradeço aos meus docentes e, principalmente, à minha orientadora Fábria Carvalho, por todo suporte e conhecimento que me foi concedido.

CASO “INTERCEPT”, AS EVIDÊNCIAS PUBLICADAS CONTRA A "OPERAÇÃO LAVA JATO" E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ÂMBITO POLÍTICO BRASILEIRO.

THE “INTERCEPT” CASE, THE EVIDENCE PUBLISHED AGAINST THE OPERATION “LAVA JATO” AND THE GUIDING PRINCIPLES OF DUE PROCESS IN THE BRAZILIAN POLITICAL SPHERE.

Alexandre Santana de Oliveira¹

Fábia Ribeiro Carvalho de Carvalho²

RESUMO

O presente artigo, com base na jurisprudência e nos casos previamente citados, traz à tona como referencial a grande polêmica acerca do caso “*Intercept*” e sua influência na “Operação Lava Jato”, promovendo necessária discussão sobre diversas temáticas jurídicas no que tange o cenário político brasileiro, nuances legislativas, além de pertinente avaliação do devido processo legal e seus princípios norteadores. Através de um estudo de caso, será realizada a análise documental de processos judiciais, jurisprudência relevante, legislação pertinente e material jornalístico relacionado à Operação Lava Jato e ao caso “*Intercept*”. A análise crítica dessas fontes será fundamental para compreender as implicações do uso de provas ilícitas. Tal análise revela desafios éticos e legais, destacando a importância de equilibrar a busca pela verdade com a preservação dos direitos fundamentais, sendo a transparência, a ética e o respeito aos princípios do devido processo legal pontos cruciais para a legitimidade das investigações e julgamentos.

Palavras-chave: Caso ‘*Intercept*’; Princípios Jurídicos; Operação Lava Jato; Processo Penal; Prova;

¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Católica do Salvador - UCSAL/BA, Bahia. (Brasil). E-mail: alexandres.oliveira@ucsal.edu.br

² Doutoranda em Direito pelo Programa de Direito Econômico e Socioambiental da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR, Paraná. (Brasil). Professora da Universidade Tiradentes - UNIT, Sergipe. (Brasil). E-mail: fabiacarvalhodecarvalho.adv@hotmail.com

ABSTRACT

The present article, based on jurisprudence and previously cited cases, brings to the forefront as a reference the significant controversy surrounding the "Intercept" case and its influence on the "Operation Lava Jato", promoting a necessary discussion on various legal themes regarding the Brazilian political scenario, legislative nuances, and a pertinent evaluation of due process and its guiding principles. The case study will be conducted through a qualitative approach, utilizing documentary analysis of judicial processes, relevant jurisprudence, pertinent legislation, and journalistic material related to the "Operation 'Lava Jato'" and the "Intercept" case. The critical analysis of these sources will be essential to understand the implications of using illicit evidence. Such analysis reveals ethical and legal challenges, emphasizing the importance of balancing the pursuit of truth with the preservation of fundamental rights, where transparency, ethics, and respect for the principles of due process are crucial points for the legitimacy of investigations and judgments.

Key words: Criminal Procedure; Evidence; Legal Principles; Operation "Lava Jato"; The "Intercept" Case;

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. PREÂMBULO AO SISTEMA PROBATÓRIO BRASILEIRO.....	2
3. A OPERAÇÃO LAVA JATO.....	6
4. CASO “INTERCEPT”.....	8
5. PERTINÊNCIA DE PROVA ILÍCITA E OS ENTENDIMENTOS CONSTITUCIONAIS/ PROCESSUAIS APLICÁVEIS AO CASO.....	10
6. CONCLUSÃO.....	13

1. INTRODUÇÃO

Uma prova concreta – mesmo que obtida de maneira ilícita – não é necessariamente uma prova falsa ou impertinente para o processo. Casos de grande repercussão, vez ou outra, acabam ganhando evidência quando a problemática em questão é a procedência das provas apresentadas, sempre trazendo à tona através de discussões polarizadas, um antigo questionamento: o que é mais importante, a conclusão do processo ou a integridade dos princípios que o precedem?

No presente trabalho, será abordada a complexa interseção entre a Operação Lava Jato, o caso "*Intercept*" e o uso de provas ilícitas no contexto do trâmite processual brasileiro. Serão analisadas as implicações jurídicas, éticas e sociais decorrentes do emprego de evidências consideradas ilícitas, especialmente à luz dos debates suscitados pelos vazamentos de mensagens entre agentes públicos e o meio jornalístico.

As tratativas a respeito da temática começarão no segundo tópico, sendo este uma introdução ao sistema probatório brasileiro, abrangendo o significado de “prova”, requisitos para sua aceitação e princípios norteadores. No tópico seguinte, será trazido ao debate a Operação Lava Jato, abordando agora sua história e influência para a discussão da temática, desde sua concepção até seu dissolvimento. Aqui, serão levadas em consideração opiniões divergentes, consequências da Operação tanto politicamente quanto socialmente, além de trazer nomes comumente envolvidos durante sua extensão. Em seguida, no quarto tópico, será analisada toda a polêmica trazida pelo caso "*Intercept*", as influências deste na Operação Lava Jato, consequências políticas das informações apresentadas pelo portal e os posicionamentos a respeito do uso dessas informações como provas. No quinto tópico, será discutido sobre a pertinência de provas ilícitas em trâmites judiciais segundo a compreensão do sistema jurídico brasileiro e das divergentes opiniões acerca do assunto. O trabalho culmina com um sexto capítulo de conclusão, sintetizando as descobertas e destacando as implicações mais amplas no contexto do Sistema Probatório Brasileiro.

Através de um estudo de caso, a análise partirá da premissa de que o uso de provas ilícitas podem comprometer a integridade do sistema judicial, baseando-se na hipótese subjacente de que as revelações do caso "*Intercept*" podem levantar questionamentos significativos sobre a legalidade e a ética das práticas empregadas durante a Operação Lava Jato, influenciando a percepção da sociedade em relação ao sistema de justiça brasileiro,

justificando assim o estudo através da importância de compreender as implicações jurídicas e sociais do uso de provas ilícitas em um contexto tão emblemático. A análise crítica do caso "Intercept" oferece uma oportunidade ímpar de avaliação da transparência e da ética no processo judicial, contribuindo para a reflexão sobre a eficácia e a legitimidade das investigações e julgamentos.

2. PREÂMBULO AO SISTEMA PROBATÓRIO BRASILEIRO

A prova é originária do latim "*probatio*", que advém no verbo "*probare*" e significa demonstrar, reconhecer, examinar, persuadir, todo o elemento que possa levar ao conhecimento de um fato, ou de alguém (CAPEZ, 2007). Em outras palavras, a prova é, por definição, todo material reunido ao magistrado da causa para contextualizar e basear as alegações feitas pelas partes. O objetivo ou finalidade da prova é formar a convicção do Juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa. Para julgar o litígio, precisa o magistrado ter conhecimento da existência do fato sobre o qual versa a lide. A finalidade da prova é tornar aquele fato conhecido do Juiz, convencendo-o da sua existência. As partes, com as provas produzidas, procuram convencer o magistrado de que os fatos existiram, ou não, ou, então, de que ocorreram desta ou daquela forma (TOURINHO, 1993).

Já o objeto das provas são os próprios fatos que se mostram relevantes, e que uma vez pertinentes, terão caráter decisivo na sentença, sendo a verdade dos fatos imputados ao réu com todas as suas circunstâncias (RANGEL, 2009). No entanto, há fatos que não dependem de provas, como afirma o artigo art. 374 da Lei 13105/15:

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

As fontes probantes, os meios pelos quais o juiz recebe os elementos ou motivos de prova, são os documentos, as testemunhas, os depoimentos das partes. Elementos ou motivos de prova são os informes sobre fatos ou julgamentos sobre eles, que derivam do emprego daqueles meios (MIRANDA, 1947). Salienta-se aqui a possibilidade de que todos os materiais e informações colhidos possam ser sigilosos, podendo ser atribuídos na fase instrutória em

caráter de provas periciais e/ou testemunhais, ou documentais, essas produzidas na fase postulatória. Tais provas, quando submetidas aos trâmites judiciais, devem atender princípios que defendem as manifestações contrárias com base no contraditório e ampla defesa. Logo, dada a importância do objeto probatório para os trâmites processuais, é necessário salientar que os meios de aquisição das provas são regulados e seguem requisitos que validam ou não o seu uso.

Primeiramente, o fluxo da prova passa pelo seu processo de aquisição e admissibilidade (juízo de admissibilidade). O juízo de admissibilidade é uma faceta da teoria geral do processo e é aplicado não apenas em questões de produção de provas, mas também, por exemplo, na definição do próprio rito processual e na análise de recursos (DIDIER Jr., 2007). É a aferição da possibilidade do emprego de determinada ferramenta na investigação da realidade histórica desenvolvida ao longo do processo (REICHELDT, 2009). Durante esse processo, é feito pelo juiz uma análise criteriosa e objetiva para verificar se as provas apresentadas pelas partes são válidas e pertinentes para o deslinde da questão em julgamento. Essa análise visa assegurar que as provas estejam em conformidade com as normas legais e processuais, garantindo a regularidade e a justiça no desenvolvimento do processo. O juízo de admissibilidade no contexto da produção de provas implica a avaliação da pertinência, relevância e licitude dos meios de prova propostos pelas partes. O juiz deve verificar se as provas estão de acordo com as normas processuais, se foram obtidas de maneira lícita e se são capazes de contribuir para a formação do convencimento judicial, sendo assim, etapa fundamental para a efetividade do devido processo legal. Esse processo não se limita apenas à produção de provas, mas também se estende a outras fases do procedimento, como na definição do rito processual a ser adotado e na análise de recursos interpostos pelas partes.

Ocorre em seguida o que chamamos de valoração da prova. A valoração da prova é, por definição, a atividade de percepção por parte do juiz dos resultados da atividade probatória que se realiza em um processo (FENOL, 2010). É uma etapa subsequente ao juízo de admissibilidade no processo judicial. Após a admissibilidade das provas, o juiz precisa atribuir-lhes um valor, ou seja, avaliar a sua relevância e persuasividade no contexto da busca pela verdade no processo. A valoração da prova é crucial para a formação do convencimento judicial e, conseqüentemente, para a prolação de uma decisão justa e equitativa. Por fim, é importante destacar que não há tipificação que obrigue o juiz a aceitar determinadas provas.

Tratando do sistema de apreciação de provas brasileiro, temos em destaque três sistemas: da íntima convicção, do convencimento motivado, e o da prova tarifada. No sistema da íntima convicção, o magistrado não está obrigado a fundamentar sua decisão, pois pode valer-se da experiência pessoal que tem, bem como das provas que estão ou não nos autos do processo (RANGEL, 2015). O juiz decide de acordo com sua convicção íntima. Nesse sistema, o julgador pode decidir com base nas provas que estejam ou não nos autos, ou mesmo em desacordo com estes; Em seguida, temos o sistema do convencimento motivado, também conhecido como sistema da persuasão racional, adotado tanto no processo civil quanto no processo penal. Esse sistema confere ao juiz ampla liberdade para formar sua convicção sobre os fatos da causa, desde que fundamente sua decisão. Assim, o juiz não está vinculado a qualquer regra ou padrão preestabelecido para valoração das provas. Ele pode, por exemplo, dar maior ou menor peso a uma prova, ou mesmo desconsiderá-la, desde que justifique sua decisão. A obrigatoriedade de fundamentação da decisão é essencial para garantir o controle da atividade jurisdicional. As partes devem poder verificar que a convicção do juiz foi realmente extraída das provas, além de poder entender os motivos que o levaram a tal decisão. O entendimento acerca desse sistema foi definido através do julgado do TJDFT, acórdão 1406285, relatado em 2022 pelo magistrado Fabricio Fontoura Bezerra. Nesse sistema, apesar do valor entre as provas não ser propriamente estabelecido, o juiz deve fundamentar as suas decisões com base nas provas produzidas sobre o crivo do contraditório e do devido processo legal, não se aceitando a condenação de um indivíduo com base, única e exclusivamente, em elementos colhidos na fase de investigação (RANGEL, 2015); Por fim, o sistema da prova tarifada é um sistema de valoração da prova em que o legislador estabelece previamente o valor probatório de cada meio de prova. Nesse sistema, o juiz está vinculado ao valor legal da prova, não podendo atribuir-lhe valor diverso. Aqui, o valor da prova é definido previamente pela lei, independentemente da análise do caso concreto pelo juiz. Esse sistema serve para, em tese, garantir que as partes tenham segurança jurídica, sabendo com antecedência o valor que cada meio de prova terá no processo. O sistema da prova tarifada levanta muitas críticas, a exemplo do entendimento de Lopes Jr. (2016), que afirma que a hierarquização e o valor predefinido de cada prova acaba limitando a atuação do magistrado, impedindo-o de eleger significados de acordo com as especificidades de cada caso concreto.

Outro aspecto de suma importância para o sistema probatório brasileiro se chama “*standard* probatório”. Os standards probatórios são padrões que demarcam um mínimo probatório necessário para que se considere determinado fato provado (VASCONCELLOS,

2020). O Código de Processo Penal (CPP), em seu artigo 155, Lei nº 11.690, de 2008, estabelece que o juiz deve decidir a causa conforme a sua livre convicção, fundamentada na apreciação das provas, conforme o tipificado abaixo:

“Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”

Isso significa, portanto, que o juiz tem ampla liberdade para avaliar as provas e formar sua convicção, sem estar vinculado a um padrão objetivo. Essa liberdade do juiz é justificada pela necessidade de garantir a imparcialidade do julgamento. Se o juiz estivesse vinculado a um padrão objetivo, ele poderia ser acusado de parcialidade caso venha a condenar ou absolver o réu com base em um standard mais ou menos rigoroso. No entanto, a ausência de um standard probatório objetivo pode levar a injustiças. Se o juiz tiver uma convicção muito forte sobre a culpa do réu, ele pode condenar o réu mesmo que as provas sejam insuficientes. Por outro lado, se o juiz tiver uma convicção muito fraca sobre a culpa do réu, ele pode absolver o réu mesmo que as provas sejam suficientes. Na sentença, por exemplo, usa-se um standard mais elevado, pois é a parte mais importante do processo e pode colocar um indivíduo em cárcere. Já em uma denúncia para ser aceita, o standard probatório poderia ser menos elevado. A presunção de inocência, é concebida como regra de tratamento, norma probatória e norma de juízo (MORAES, 2010). O princípio da presunção da inocência está totalmente ligado aos standards probatórios e como deve haver uma prova clara para que uma pessoa seja condenada. Dentro da presunção da inocência está o "*in dubio pro reo*", ou seja, caso haja dúvida se o acusado é realmente culpado ou não, deverá ser inocentado pelo juiz. Vasconcellos (2020) afirma que o princípio da presunção de inocência acaba por não fornecer parâmetros claros sobre quando se verifica a dúvida ou quando esta resta superada. Afirma também que nesse cenário, vale o critério de suficiência fornecidos pelos standards probatórios, o que possibilitará a diferenciação de quando - ou não - a aplicação do *in dubio pro reo* se valerá pertinente. Vasconcellos ainda defende a sustentação da presunção de inocência, num caráter de standard probatório mais rigoroso.

3. A OPERAÇÃO LAVA JATO

A já conhecida “Operação Lava Jato”, ao lado da grande polêmica do caso “*Intercept*”, provoca discussões que atingem as mais diversas searas, criando questionamentos que abrangem tanto o âmbito jurídico quanto o político do nosso país. Mas principalmente, reacende também o antigo debate acerca do uso de provas ilícitas no devido processo legal.

Para seguir cronologia apropriada referente ao tema, primeiramente é necessário trazer alguns pontos acerca da “Operação Lava Jato”. Iniciada em 2014 pela Polícia Federal, a operação foi criada com o intuito de investigar e combater organizações criminosas cujos integrantes envolvidos eram, em sua maioria, atuantes da área pública, administrativa e empresarial. Essas organizações atuavam em atividades ilícitas, tais como pagamento de propina, desvio de dinheiro, superfaturamento de licitações, entre outros. A operação ganhou grande notoriedade por investigar a Petrobras e os esquemas que envolviam a assinatura de diversos contratos arditos relacionados à instituição. Com grande repercussão na mídia, a operação é tida como uma das mais importantes atividades anti-corrupção da história do país.

Apesar da operação ter apreciado a participação de vários juizes, figuras politicamente e juridicamente influentes, além da própria polícia na área investigacional, um nome ganha destaque pela sua atuação e relevância: Sergio Moro. Ex-juiz federal brasileiro e ex-ministro da Justiça e Segurança Pública, Moro teve sua importância destacada principalmente nas funções que desempenhou no poder judiciário, especialmente durante a Operação Lava Jato. Foi uma figura importante no cenário jurídico brasileiro devido às suas ações no combate à corrupção, mas sua trajetória complexa, envolvendo elogios e críticas, acabou por refletir divisões na sociedade brasileira em relação às questões políticas e judiciais.

Ainda para muitos referência de integridade e honestidade no caótico campo jurídico brasileiro, Moro demonstrou adotar muitas vezes a “maquiavélica” ideia de que os fins justificam os meios. Durante sua atuação em 2016, o ex-juiz defendeu publicamente o uso de provas ilícitas, afirmando inclusive que isso seria permitido caso elas sejam obtidas com “boa-fé”. A declaração foi feita durante audiência pública sobre combate à corrupção, na Câmara dos Deputados, contrariando não apenas a opinião popular, mas a de diversos magistrados. Tal declaração foi feita no mesmo ano em que o ex-juiz divulgou ilegalmente grampo telefônico com conversas entre a então presidente Dilma Rousseff e o então ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Apesar da ilicitude do ato, os áudios acabaram inevitavelmente tendo grande repercussão na mídia.

A respeito dos áudios publicados e das declarações dadas, surgiram diversas críticas no que tange o uso impróprio dos vazamentos irregulares. Para Pedro Serrano (2016), professor de Direito Constitucional da PUC-SP, não há interpretação da Constituição que permita a um juiz de primeiro grau tornar público material sem qualquer decisão do STF. Este entendimento é tipificado legalmente através dos artigos 157 do CPP e 5º da CF, os quais afirmam que:

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

Art. 5. LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.”

Ainda sobre os áudios, a professora Heloísa Estellita (2016), da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV) afirmou não ser ilegal em si a captação da conversa da presidente. E acrescentou ainda que, uma vez notado o ocorrido, o que ele tinha que fazer era “mandar os autos para um juiz competente que, então, tomaria as decisões adequadas.”

Com o passar dos anos foi se tornando cada vez mais notável o desvio de foco da operação; Mesmo com atos manifestativos de populares e profissionais da área de Direito a favor tanto do juiz, quanto das atividades, a força-tarefa que costumava ser referência no combate contra a corrupção passou a atuar de maneira contraditória, se tornando motivo de desconfiança. Grampos, prisões preventivas e conduções coercitivas contestáveis passaram a figurar como as principais razões para críticas à operação. A motivação, que em princípio era de caráter jurídico, agora ganha cada vez mais um caráter político e de interesses seletivos, como afirma o Doutor em Direito e advogado Matheus Castro (2017) no seu artigo para a “Revista Brasileira de Ciências Criminais”:

“A ‘Operação Lava Jato’ ficou conhecida nos meios jurídicos, políticos e jornalísticos nacionais por ser altamente e escancaradamente seletiva (uma opção preferencial por investigar, prender, denunciar e condenar políticos e empresários ligados a um partido e a um governo específicos, deixando sistematicamente fora da investigação pessoas sobre as quais pesavam graves suspeitas, embora ligados a forças política antagônicas, revelando uma outra lei da política: o inimigo do meu inimigo é meu amigo)[...]”

A discussão acerca das pretensões do magistrado Moro ganham um teor ainda mais discutível quando o mesmo, que em 2016 afirmou publicamente que jamais entraria na política, aceita em 2018 o convite para ser ministro da Justiça. Para Cláudia Barbosa (2018), professora de Direito Constitucional da PUC-PR, ao aceitar cargo de ministro, Moro “escancara a politização indevida do Judiciário”. Mas é então que no ano seguinte, o outrora ministro figura como um dos protagonistas da maior polêmica do cenário político brasileiro nos últimos anos: o caso “*Intercept*”.

4. CASO “*INTERCEPT*”

O portal de notícias “*The Intercept*”, conhecido por publicações de relevância internacional, como a divulgação de documentos que denunciavam inúmeros programas de Vigilância global nos Estados Unidos, publicou em 2019 uma série de reportagens que expuseram envolvidos na Lava Jato e suas ações legais através de áudios, mensagens, vídeos, fotos, documentos judiciais, entre outros. As reportagens, que foram divididas em 34 partes, puseram em xeque a reputação, imparcialidade e índole do ex-juiz ao explicitar a colaboração entre os procuradores da operação e do chefe da operação - Deltan Dallagnol - com o magistrado, indo na contramão da imparcial figura do “juiz natural”. Os materiais que compõem a matéria foram supostamente obtidos através da ação de “hackers”, o que contextualizou o discurso de que o conteúdo poderia ter sido adulterado.

Entre as diversas ações controversas abordadas, uma ganha destaque pela relevância e propagação midiática a nível internacional: A prisão do então ex-presidente Lula. Nas palavras do conteúdo divulgado, o ex-juiz Sergio Moro teria colaborado “de forma secreta e antiética com os procuradores da operação para ajudar a montar a acusação contra Lula,” uma vez que havia a suposta intenção por parte dos envolvidos da operação em evitar a vitória eleitoral do PT. No ano de 2017, Luis Inácio foi condenado a 9 anos e 6 meses de prisão pelo recebimento de vantagem indevida da construtora OAS e pela ocultação da titularidade do apartamento triplex na cidade de Guarujá (lavagem de dinheiro e corrupção passiva), em processo reconhecidamente ilegal, num dos capítulos mais polêmicos do Judiciário brasileiro. Em 2018, já preso e impossibilitado de se candidatar à presidência, Lula foi chamado a se pronunciar em entrevista à colunista da Folha de S.Paulo Mônica Bergamo, entrevista essa autorizada pelo então ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, o que chamou a atenção dos envolvidos na operação. Ainda com base nos documentos publicados, acreditava-se que tão próxima das eleições, tal entrevista poderia servir de campanha

pré-eleitoral a favor do candidato do PT, Fernando Haddad. Após muita discussão e diversos trâmites, a entrevista foi vetada através de liminar concedida pelo então ministro do STF Luiz Fux, atendendo a demanda criada pelo Partido Novo, em proibição celebrada pelos procuradores da operação. Com base nas decisões tomadas, para Deltan Dallagnol (2019) o trabalho do MPF na Lava Jato, de novo, se mostrava técnico, imparcial e apartidário, buscando a responsabilização de quem quer que tenha praticado crimes no contexto do megasquema de corrupção na Petrobras.

Os fatos de conhecimento público e o teor dos documentos publicados pelo “*Intercept*” - independente da sua veracidade ou não - criaram propício cenário para grande inquietação da sociedade, trazendo à tona maiores preocupações sobre nosso futuro político já conturbado, surgindo assim ainda mais apreensão no que diz respeito a legitimidade de quem nos representa. Para Oscar Vilhena Vieira, professor de Direito Constitucional da Fundação Getúlio Vargas, a legitimidade do Poder Judiciário depende sobretudo de uma demonstração de que o juiz é equidistante às partes, que ele é imparcial (VILHENA, 2019). Ainda sobre o mesmo entendimento, Oscar afirma também que pelas fragmentadas informações que vieram à luz, existem alguns casos onde se pode questionar se o tratamento daquele réu específico se deu com grau de imparcialidade necessário.

Contestado, Moro vê sua popularidade cair, tendo inclusive sentenças proferidas anuladas, como no caso do doleiro Paulo Roberto Krug, sob recurso tratado pelo STF que sustentava o argumento de que “o paciente havia sido condenado ao arrepio de relevantes garantias individuais previstas no art. 5º, tais como a presunção de inocência, o devido processo legal e o contraditório”. Através do posicionamento inerente à votação que tratou da anulação do caso do doleiro, o Ministro Gilmar Mendes (2020) ainda afirmou que excessos eram marcantes na atuação do ex-magistrado, exatamente de suas condutas tendencialmente parciais. Complementou também dizendo que a sentença do doleiro “apresentava características que indicavam manifesta ilegalidade”. Em 2021 o Ministro Fachin - sob o argumento do descumprimento do princípio do juiz natural - decidiu pela incompetência jurisdicional da 13ª Vara Federal de Curitiba para julgamento de processos (na época, com Moro como juiz titular), o que inclusive desencadeou na extinção de 14 processos contra o magistrado que alegavam suposta parcialidade do ex-juiz.

No entanto, observados os meios utilizados para a aquisição das informações presentes nas reportagens do “*Intercept*”, que fomentaram as já citadas consequências ao ex-juiz e à

operação, uma discussão ainda maior surge referente a toda polêmica: o que é mais importante, a conclusão do processo ou a integridade dos princípios que o precedem?

5. PERTINÊNCIA DE PROVA ILÍCITA E OS ENTENDIMENTOS CONSTITUCIONAIS/ PROCESSUAIS APLICÁVEIS AO CASO

A atual legislação, apesar das vedações tipificadas, abre margem para interpretações divergentes no que tange a aplicação de provas ilícitas. Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto (CAPEZ, 2010). A admissibilidade dessas provas divide opiniões e entra em conflito direto com nosso ordenamento jurídico, numa oposição entre a busca da veracidade e a defesa dos direitos fundamentais.

O art. 5º da Constituição Federal de 88, à luz do seu inciso LVI, afirma serem inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos, sendo assim também ilícita toda prova que descumprisse direitos fundamentais, tal como o direito à intimidade. Baseando-se nesse entendimento, existe corrente contrária ao uso de prova ilícita devido a sua inconstitucionalidade. Provas ilícitas, sendo consideradas pela Constituição inadmissíveis, não são por esta tida como provas (GRINOVER, 1996). Ainda segundo Grinover, a prova ilícita trata-se de não-ato, de não-prova, o que as conduz à categoria da inexistência. Elas simplesmente não existem como provas: não têm aptidão para surgirem como provas. Consoante ao entendimento, Capez afirma que serão ilícitas todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de Direito Civil, Comercial ou Administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios Constitucionais (CAPEZ, 2014). Para ele, tais provas não serão admitidas no processo penal. Para Cândido Rangel Dinamarco, jurista brasileiro, as alegações podem ser verazes ou mentirosas, e daí a pertinência de prová-las (DINAMARCO, 2009).

Em consonância com o entendimento, o STF (2023) através do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1316369 que são inadmissíveis, em processos administrativos de qualquer espécie, provas consideradas ilícitas pelo Poder Judiciário. O Recurso foi defendido sob o argumento de que não é dado a nenhuma autoridade pública valer-se de provas ilícitas

em prejuízo do cidadão, seja no âmbito judicial, seja na esfera administrativa, independentemente da natureza das pretensões deduzidas pelas partes (MENDES, 2023).

Ainda em conformidade com o entendimento, o STJ, através do Recurso Especial 1701504, de relatoria do ex-Ministro Nefi Cordeiro (2018), deu provimento ao citado recurso, declarando a nulidade de provas obtidas no celular do recorrente sem autorização judicial e das provas consequentes, extraindo assim o material dos autos. Nesse mesmo sentido, o HC Nº511.484, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior (2019), procedeu com a absolvição de um homem que havia sido condenado por tráfico de drogas. Nesse caso em específico, as provas admitidas no trâmite jurídico foram adquiridas por policial que se passou por ele ao atender seu celular durante uma abordagem.

No caminho contrário a este entendimento, podemos citar a doutrina da admissibilidade, que defende - em suma - a busca pela verdade independente dos meios utilizados, devendo assim prevalecer o interesse de maior relevância. Atrelada a doutrina citada, também se faz necessário citar o chamado princípio da proporcionalidade, o qual certifica que não haverá garantia constitucional de caráter absoluto, a fim de evitar excessos. Sobre o tema, Alexandre de Moraes (2010) ainda diz:

“Saliente-se, porém, que a doutrina constitucional passou a atenuar a vedação das provas ilícitas, visando corrigir distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Esta atenuação prevê, com base no Princípio da Proporcionalidade, hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidade, em casos delicados, em que se percebe que o direito tutelado é mais importante que o direito à intimidade, segredo, liberdade de comunicação, por exemplo, de permitir-se sua utilização.”

Tal entendimento é amplamente aceito juridicamente quando se refere ao uso de provas ilícitas favoráveis ao réu, o protegendo de ação errônea do Estado e de uma possível restrição de Direitos. Para Lenio Streck (2021), proibições de uso de prova só se aplicam ao Estado e não ao réu. Lenio ainda complementa afirmando que não há ilicitude quando se trata de direito de defesa. Já no caso aqui tratado, em favor das provas obtidas, o ministro Gilmar Mendes (2019) afirmou que vazamentos divulgados pelo site Intercept Brasil, embora

possivelmente terem sido obtidos de forma ilegal, "não necessariamente" anula provas que venham a ser produzidas a partir deles.

Divergências entre o garantismo processual, e a liberdade para tomada de decisão concedida ao magistrado, se fazem não apenas presentes, como necessárias. É uma pauta que vem desde as discussões acerca da concepção standards probatórios, até a sua devida aplicabilidade. A maioria dos entendimentos acerca do assunto se concentram em encontrar um meio termo entre admissibilidade e proteção à legislação. No entanto, atingir esse meio termo não é fácil. Para Antonio Scarance Fernandes (2002), é necessário munir o Estado de poderes suficientes para o enfrentamento da criminalidade, ao mesmo passo que há de se garantir aos cidadãos sua tranquilidade, intimidade e imagem, os protegendo de excessos e abusos dos órgãos oficiais. Na procura da proteção do princípio de maior importância, nas palavras do criminalista Pierpaolo Cruz Bottini (2021), o material pode ser usado para beneficiar réus, reconhecer a suspeição de juízes, anular atos ilegais, pois revela atos abusivos de parte de agentes estatais.

No que se refere ao caso “*Intercept*”, a discussão vai além. Para o advogado Fabrício de Oliveira Campos (2021), em entrevista, afirma que o conteúdo do material hackeado interessa à defesa dos acusados já que revelam desvios de poder e corrupção da parcialidade judicial e para essa finalidade. De maneira mais moderada, o criminalista Alberto Zacharias Toron (2021) diz que o uso do material apreendido só pode ser usado pela defesa, e afirma:

“Que as conversas são reais, não há dúvida nenhuma. Malgrado autênticos, elas não podem ser usadas para incriminar os agentes públicos. Tanto para fins penais como no administrativo.”

Mudanças em relação à admissibilidade de provas obtidas ilegalmente já foram pautadas não apenas por divergentes opiniões, mas também por projetos de lei, a exemplo da PL 4850/16 (atualmente, 3855/2019). Conhecido pacote anticrime, esse projeto de lei trouxe em sua iniciativa a viabilização do uso de provas obtidas ilegalmente em processos criminais. Apesar do texto ter sido aprovado, o trecho que considerava a admissão das evidências ilegais não foi incluído no texto final, uma vez que a definição de “boa-fé” foi considerada de complexa definição.

6. CONCLUSÃO

Ao final, é importante lembrar que, ainda que em conflito com o que tipifica a Constituição Federal, o conteúdo dos áudios publicados, assim como as evidências expostas também comprovaram o descumprimento de diversos princípios constitucionais por parte dos magistrados envolvidos, assim como a participação inapropriada de Sergio Moro, em plena desconjuntura da imagem do juiz natural. A partir das medidas tomadas pelos envolvidos, foi trazido à tona o prejuízo à máquina jurídica, além da inobservância de diversas garantias processuais. A ilegalidade se faz comprovada pelo claro descumprimento legislativo do que é tipificado na Constituição Federal.

Apesar de extremamente relevante, a Operação Lava Jato foi enviesada através de interesses particulares, algo infelizmente comum no nosso cenário político atual. No que tange a Operação Lava jato, assim como o caso “*Intercept*”, demonstra-se que estes servem de importante debate para a resolução e avaliação de conflitos jurídicos no cenário político brasileiro no que diz respeito à vedação ou uso de provas ilícitas no devido processo legal.

A sociedade é mutável e não poderia ser diferente com o sistema legal em regimento. Adaptabilidade não é apenas necessária, como louvável. A interpretação para que a aplicação de qualquer mudança seja devidamente aceita deve passar por várias camadas avaliativas, e diante disso, é imperativo analisar continuamente o Sistema Probatório Brasileiro, reconhecendo suas potencialidades e desafios. A pesquisa destaca a necessidade de aprimoramentos e ajustes, visando assegurar a eficácia e a justiça na aplicação do direito.

Por conclusão, ressalta-se a importância de um debate ético e contínuo sobre o tema, visando o aprimoramento e fortalecimento do Estado de Direito. Cada caso tem suas particularidades, porém, princípios existem para serem seguidos de maneira ordeira, sobretudo respeitando o bem jurídico de maior importância.

REFERÊNCIAS

ARELLANO G.D; HERNÁNDEZ G.J.F; LEPORE W. Corrupción sistémica: límites y desafíos de las agencias anticorrupción. El caso de la Oficina Anticorrupción de Argentina. Revista del CLAD Reforma y Democracia, (2015) 61, 75-106.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3855/2019 (Nº Anterior: PL 4850/2016), de 29 de março de 2016. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604> Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. CF. CAPÍTULO I. TÍTULO II. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 25 de nov. de 2021.

BRASIL. CPP. LIVRO I. TÍTULO I. Brasília, 9 de junho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm#art1 Acesso em: 25 de nov. de 2021.

BRASIL. TJDF. Acórdão 1406285, 07054497120208070018, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 16/3/2022, publicado no PJe: 4/4/2022.

Câmara dos Deputados. Entenda o projeto anticorrupção aprovado pela Câmara. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/504394-entenda-o-projeto-anticorruptao-aprovado-pela-camara/>. Acesso em: 09 dez. 2023.

CAMPOS. J. P. C. Segunda turma do STF anula sentença de Sergio Moro no caso Banestado. Veja, 25 de Agosto de 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/segunda-turma-do-stf-anula-sentenca-de-sergio-moro-no-caso-banestado/> Acesso em: 29 de nov. de 2021.

CANÁRIO, P.; VASCONCELLOS, M. Sérgio Moro divulgou grampos ilegais de autoridades com prerrogativa de foro. ConJur, 16 de março de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-16/moro-divulgou-grampos-ilegais-autoridades-prerrogativa-fore> Acesso em: 24 de nov. de 2021.

CAPEZ, F. Curso de Processo Penal. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, F. Curso de Processo Penal. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO, M. F. O martelo Moro: a “Operação Lava Jato” e o surgimento dos juízes partisans no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol.136. ano 25. p. 293 ~ 319. São Paulo: RT, 2017.

DIDIER JR. O juízo de admissibilidade na teoria geral do direito. Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2007. Acesso em: 28 de out. de 2023.

FERNANDES, A. S. Processo penal constitucional. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2002 p;84.

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO. Processo Penal. São Paulo: Ed. Saraiva, 21ª ed., 1999. 3º Vol., pág. 220. Acesso em: 26 de nov. de 2023.

GRINOVER, A.P. O processo em evolução. São Paulo: Forense Universitária, 1996.

GREENWALD G.; REED B.; DEMORI L. Como e por que o intercept está publicando chats privados sobre a lava jato e Sergio Moro. The Intercept Brasil, 9 de Junho de 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/editorial-chats-telegram-lava-jato-moro/> Acesso em: 26 de nov. de 2021.

KERCHE, F.; FERES Jr., J. Operação Lava Jato e a democracia brasileira. São Paulo: Contracorrente, 2019.

LOPES Jr., A. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 13 ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

MORAES, A. Direito Constitucional. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p.112-113.

MORAES, Zanoide de. Presunção de inocência no processo penal brasileiro, Lumen Juris, 2010.

NIEVA FENOL, Jordi. La valoración de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 34.

PONTES DE MIRANDA. “Comentários ao Código de Processo Civil”, 1947. Vol. II, pág. 155. Apud JOSÉ FREDERICO MARQUES. “Instituições”... Vol. III, pág. 336.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 23 ed. São Paulo. Atlas. 2015.

REICHELTL, Luis Alberto. A prova no Direito Processual Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 285. Acesso em: 10 de nov. de 2023.

SANTOS R. Juristas veem provas incontestes, mas divergem sobre condenação de lavajatistas. ConJur, 28 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-28/juristas-veem-provas-incontestes-divergem-condenacao-lavajatistas> Acesso em: 25 de nov. de 2021.

STJ - HC: 511484 RS 2019/0145252-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 15/08/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/08/2019 RB vol. 661 p. 205.

STJ - REsp: 1701504 SC 2017/0252704-2, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 27/02/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/03/2018.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. Revista Direito GV, v. 16, n. 2, maio/agosto 2020, p. 6.

Indicação de Moro a ministério ou STF expõe parcialidade da Lava Jato. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/10/31/indicacao-de-moro-a-ministerio-ou-stf-expoe-parcialidade-da-lava-jato>. Acesso em: 27 nov. 2023.