

Ética pública e parcialidade no combate à corrupção: o caso *The Intercept Brasil* vs. Operação Lava Jato

Public ethics and partiality in the fight against corruption: The Intercept Brasil vs. Operation Car Wash

Emerson Gabardo*

Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Universidade Federal do Paraná (Curitiba, Paraná, Brasil).
emerson.gabardo.br@gmail.com.
<https://orcid.org/0000-0002-1798-526X>

Gabriel Strapasson Lazzarotto**

Universidade Federal do Paraná (Curitiba, Paraná, Brasil)
gabriel_strapa@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-1582-3136>

Nicholas Andrey Monteiro Watzko***

Universidade Federal do Paraná (Curitiba, Paraná, Brasil)
nwatzkow@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-0305-500X>

Recebido/Received: 11.02.2021/ February 11th, 2021

Aprovado/Approved: 08.03.2021/ March 08th, 2021

Como citar este artigo/*How to cite this article*: GABARDO, Emerson; LAZZAROTTO, Gabriel Strapasson; WATZKO, Nicholas Andrey Monteiro. Ética pública e parcialidade no combate à corrupção: o caso *The Intercept Brasil* vs. Operação Lava Jato. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, p. 151-198, jan./abr. 2021. DOI: 10.47975/IJDL/1gabardo

* Professor Titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor Associado de Direito Administrativo da Universidade Federal do Paraná (Curitiba, Paraná, Brasil). Doutor em Direito do Estado pela UFPR com Pós-Doutorado em Direito Público Comparado pela Fordham University School of Law – EUA (2013). Em 2020 foi Professor Visitante Sênior na Universidade da Califórnia – UCI (EUA).

** Pesquisador integrante do Núcleo de Investigações Constitucionais (NINC) da Universidade Federal do Paraná e vinculado ao PIBIC/UFPR (Curitiba, Paraná, Brasil).

*** Pesquisador integrante do Núcleo de Investigações Constitucionais (NINC) da Universidade Federal do Paraná e vinculado ao PIBIC/UFPR (Curitiba, Paraná, Brasil).

Resumo: No mês de junho de 2019, o *The Intercept Brasil* iniciou uma série de reportagens expondo conversas no aplicativo digital Telegram obtidas por fonte anônima, envolvendo membros da Operação Lava Jato, evidenciando diversas atitudes e conversas com conteúdo altamente controverso. Essas reportagens – que ficaram popularmente conhecidas como “Vaza Jato” – causaram uma grande repercussão nos meios jurídico, político e midiático, já que reacenderam o debate sobre a credibilidade e imparcialidade da Lava Jato. O objetivo deste trabalho é analisar o teor dos diálogos revelados pelo periódico, a partir da sua presunção de veracidade, no intuito de investigar se a conduta dos membros da Operação poderia ou não ser tipificada como irregular. A metodologia empregada para a elaboração da pesquisa foi a analítica-documental e teórico-bibliográfica. Para tanto, a partir das premissas do sistema processual acusatório, foram analisados os principais diálogos revelados pelo portal do *The Intercept Brasil*, bem como uma seleção das mensagens divulgadas pelo STF em decorrência da “Operação Spoofing”. A conclusão da investigação é a de que as condutas identificadas no contexto dos diálogos examinados podem ser enquadradas como tipos ilícitos. Particularmente, foi identificado que as práticas reveladas não se encaixam no sistema acusatório, aproximando-se, em verdade, do sistema inquisitivo, em afronta à Constituição da República e ao Código de Processo Penal brasileiros. Além disso, foi possível concluir que as condutas inferidas podem ser enquadráveis em tipos ilícitos nos campos administrativo e cível. Por fim, apesar de tais constatações, mesmo se confirmada a total veracidade dos diálogos da “Vaza Jato”, eles não poderiam ser admitidos para fins de responsabilização dos agentes pois decorrem de *hackeamento* ilícito de mensagens eletrônicas. Nada impede, todavia, que sejam utilizadas a favor do réu, nos processos judiciais em que tais provas constituam meio de defesa.

Palavras-chave: Combate à corrupção. Operação Lava Jato. *The Intercept Brasil*. Hackeamento de mensagens. Ética pública.

Abstract: In June 2019, The Intercept Brasil started a series of reports exposing conversations in the digital application Telegram obtained by an anonymous source, involving members of Operation Car Wash, showing various attitudes and conversations with highly controversial content. These reports – which became popularly known as “Vaza Jato” – caused great repercussions in the legal, political, and media, as they rekindled the debate about the credibility and impartiality of Car Wash. The objective of this work is to analyze the content of the dialogues revealed by the journal, based on its presumption of veracity, in order to investigate whether the conduct of the members of the Operation could be classified as irregular or not. The methodology used for the elaboration of the research was the analytical-documental and theoretical-bibliographic. To do so, from the premises of the accusatory procedural system, the main dialogues revealed by The Intercept Brasil portal were analyzed, as well as a selection of the messages released by the STF as a result of “Operation Spoofing”. The conclusion of the investigation is that the behavior identified in the context of the dialogues examined can be classified as illicit types. In particular, it was identified that the revealed practices do not fit the accusatory system, in fact, approaching the inquisitive system, in an affront to the Constitution of the Republic and the Brazilian Penal Procedure Code. In addition, it was possible to conclude that the inferred conduct can be classified into illegal types in the administrative and civil fields. Finally, despite such findings, even if the total veracity of the “Vaza Jato” dialogues was confirmed, they could not be admitted for the purpose of holding agents accountable because they stem from illicit hacking of electronic messages. However, there is nothing to prevent them from being used in favor of the defendant in legal proceedings in which such evidence constitutes a means of defense.

Keywords: Fight against corruption. Operation Car Wash. The Intercept Brasil. Message hacking. Public ethics.

Sumário: Introdução – **1** O *hackeamento* das mensagens e a metodologia de investigação – **2** Presunção de veracidade dos diálogos – **3** Sistema processual penal brasileiro: inquisitório ou acusatório? – **4** Análise da regularidade dos diálogos vazados pelo *The Intercept Brasil* – **5** Análise da tipicidade das condutas – **6** Ilícitude das provas – Considerações finais – Referências

Introdução¹

A corrupção é notório problema presente na sociedade contemporânea, em maior ou menor grau. Não são poucos os estudos que demonstram os prejuízos que causa para a qualidade das atividades do Estado, bem como o comprometimento do sistema político de um país. De acordo com Rogério Gesta Leal, a complexidade das relações entre Estado, democracia e corrupção é cada vez mais intensa,² o que sobrealimenta a investigação das repercussões que as mudanças na configuração política dos Estados produzem sobre o Direito constitucional e o Direito administrativo.³

No contexto brasileiro, esse cenário se encontra agravado em virtude das crises econômicas e institucionais que assolaram o país na segunda década do século XX, proporcionando a ascensão de fenômenos como o moralismo político,⁴ o populismo judicial,⁵ a erosão do Estado de Direito, e a decadência democrática.⁶ Evidente, portanto, que em tempos de crise, a política acaba por se tornar um assunto ainda mais delicado, sujeito a maiores críticas da sociedade.

O fenômeno da corrupção se tornou o assunto do momento no Brasil desta segunda década do século XX, conseguindo criar uma grande unanimidade nacional, fazendo com que a sociedade brasileira aplaudisse um ambiente de “caça às bruxas” capitaneado pelo Poder Judiciário.⁷ As soluções que contrariam o Direito para fazer justiça ou que suspendem a legalidade para a proteção da moralidade tendem a se disseminar, ganhando apoio popular e tornando, paradoxalmente, o Poder Judiciário como um Poder perigoso para a democracia e o Estado de Direito. No mesmo sentido, Tom Daly ressalta que durante muito tempo o foco do autoritarismo esteve ligado ao Poder Executivo, porém, atualmente, há exemplos que impõem uma realidade mais complexa, em que o papel autoritário do Poder Judiciário também precisa ser considerado.⁸

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001 e também da Chamada CNPq nº 03/2018 – PIBIC. Processo 129185/2019-1.

² LEAL, Rogério Gesta. Estado, democracia e corrupção: equações complexas. *Revista de Investigações Constitucionais*. v. 1, n. 1, jan./abr. 2014, p. 91.

³ HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Curitiba, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul.-set., 2013.

⁴ GABARDO, Emerson. Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição da República de 1988. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 17, n. 70, p. 65-91, out./dez., 2017.

⁵ SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v. 117, p. 193-217, jul.-dez., 2018.

⁶ DALY, Tom. Understanding multi-directional democratic decay: lessons from the rise of Bolsonaro in Brazil. *Law and Ethics on Human Rights*. v. 14, n. 2, p. 199-226, 2020.

⁷ GABARDO, Emerson. Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição da República de 1988. *Op. cit.*, p. 81.

⁸ DALY, Tom. Understanding multi-directional democratic decay: lessons from the rise of Bolsonaro in Brazil. *Op. cit.*

Inserido nesse contexto, o objeto da presente análise é a Operação Lava Jato, considerada pela Polícia Federal como a maior investigação de corrupção da história do país.⁹ Sua importância pode ser demonstrada pela grande impactação no sistema político,¹⁰ bem como pelos altos valores econômicos envolvidos, além do perfil relevante dos investigados. Nesse sentido, vale destacar a famosa “Lista de Janot”: um pedido de investigação feito no âmbito da Lava Jato, pelo então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, contra 83 pessoas de renome, das quais: 8 eram ministros de governo, 24 senadores, 39 deputados federais, 3 governadores, e 1 ministro do Tribunal de Contas da União.

A Lava Jato teve, portanto, anos gloriosos, sempre muito estimada pela sociedade brasileira por seus efeitos e descobertas, alcançando um grande espaço na mídia. Ocorre que, mais recentemente, esse cenário acabou se modificando, uma vez que a Operação Lava Jato começou a sofrer muitas críticas oriundas de alguns setores da sociedade e da academia jurídica, sendo acusada de operar com parcialidade. Interessante observar que, mesmo no seu auge de popularidade, a maioria dos brasileiros já achava que a operação estava sendo conduzida de forma parcial, como comprova uma pesquisa realizada pela Confederação Nacional dos Transportes (CNT), divulgada em 2016.¹¹

Em certa medida, o grupo de agentes públicos que outrora era visto como o sinônimo de luta contra a corrupção no Brasil, aos poucos perdeu sua popularidade, e passou a ser acusado de atuar de forma estratégica, com motivações políticas, partidárias e ideológicas. Em sua obra sobre a Lava Jato, a pesquisadora Fabiana Alves Rodrigues descreve de forma detalhada e cientificamente fundamentada esta realidade em que o Judiciário “transforma alguns atores das camadas intermediárias e inferiores deste poder em verdadeiros *designers* de políticas públicas de combate à corrupção (*policies*), com capacidade para definir as regras do jogo (*polity*) ou interferir na competição eleitoral (*politics*)”.¹²

Por outro lado, a pretensa parcialidade do grupo nem sempre foi considerada algo negativo para a generalidade da sociedade civil. Tanto é assim que a imagem da Lava Jato foi amplamente utilizada para captar votos em prol do então candidato a presidente Jair Bolsonaro, em 2018. “Lavatismo” e “bolsonarismo” costumam

⁹ POLÍCIA FEDERAL. *Operação Lava Jato*. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato>. Acesso em: 01 jul. 2020.

¹⁰ KATZ, Andrea Scoseria. Making Brazil work? Brazilian coalitional presidentialism at 30 and its post-Lava Jato prospects. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 3, p. 77-102, set./dez., 2018.

¹¹ REVISTA FÓRUM. *Lava Jato é “parcial” para a maioria dos brasileiros, aponta pesquisa*. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/noticias/pesquisa-mostra-que-maioria-dos-brasileiros-acha-a-lava-jato-parcial/>. Acesso em: 01 jul. 2020.

¹² RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020, p. 242.

andar de mãos dadas desde então, em que pese a ruptura ocorrida com a saída de Sérgio Moro do governo de Jair Bolsonaro em 2020.¹³

Neste espectro, vale mencionar a análise feita por Fabio de Sá e Silva, professor de estudos brasileiros na *University of Oklahoma*, nos Estados Unidos, que identifica na força-tarefa da Lava Jato um “discurso iliberal” – conceito aplicado a líderes que enfraquecem as instituições e regras que garantem a limitação do exercício de seu poder – e aponta ser “difícil negar que a luta anticorrupção serviu como plataforma para a extrema direita no Brasil”.¹⁴ Segundo o autor, o que está acontecendo no Brasil é um ambiente perfeito para estudos sobre o declínio democrático. Isso porque, enquanto de um lado juízes e promotores estão sendo tratados como campeões em uma cruzada, a democracia brasileira se deteriorou rapidamente, começando pelas eleições polarizadas em 2014, passando pelo *impeachment* da ex-presidenta Dilma Rousseff em 2016 e, por fim, a prisão do ex-presidente Lula em 2018 (que o afastou das eleições presidenciais). Ao final, o pleito acabou sendo vencido pelo ex-capitão do exército e político de extrema direita, Jair Bolsonaro.¹⁵

Na realidade, as críticas à operação só se intensificaram desde 2016. Não apenas em termos jurídicos, políticos e ideológicos, mas também no campo econômico, a Lava Jato passou a ser acusada de produzir um efeito nefasto ao país. Segundo o economista Luiz Gonzaga Beluzzo, os agentes da Operação interferiram demasiadamente nas empresas brasileiras, e por conta disso a Lava Jato acabou por atingir de maneira ferrenha a economia do país, desorganizando “uma cadeia produtiva muito importante, talvez a mais importante, para a recuperação da economia, por seus efeitos sobre o emprego e a renda”.¹⁶ Idêntico ponto de vista é o de Walfrido Warde, que afirma que o combate à corrupção, elevado à condição de *show* no contexto da Lava Jato, destruiu setores inteiros da economia brasileira e, mesmo assim, não acabou com a corrupção.¹⁷

No mesmo viés, Raphael Boldt critica a Operação Lava Jato a partir da perspectiva dos danos causados pelos maxiprocessos. Segundo ele, a Lava Jato fomentou a desestruturação do sistema de direitos e garantias fundamentais típico da Constituição brasileira, além de ter reforçado valores pragmáticos como segurança e eficiência em detrimento de questões de princípio. Ainda, segundo

¹³ G1. *Ex-juiz Sérgio Moro anuncia demissão do Ministério da Justiça e deixa o governo Bolsonaro*. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/24/moro-anuncia-demissao-do-ministerio-da-justica-e-deixa-o-governo-bolsonaro.ghtml>. Acesso em: 15 out. 2020.

¹⁴ SILVA, Fabio de Sa e. From Car Wash to Bolsonaro: Law and Lawyers in Brazil's Illiberal Turn (2014-2018). *Journal of Law and Society*. v. 47, n. 51, p. 1-21, Oct., 2020.

¹⁵ SILVA, Fabio de Sa e. From Car Wash to Bolsonaro:... *Op. cit.*, p. 7.

¹⁶ BELUZZO, Luiz Gonzaga. As Consequências Econômicas da Lava Jato. In: KERCHÉ, Fábio; FERES JR., João (Org.). *Operação Lava Jato e a democracia brasileira*. São Paulo: Contracorrente, 2018, p. 21-37, p. 28.

¹⁷ WARDE, Walfrido. *O espetáculo da corrupção: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o país*. Rio de Janeiro: LeYa, 2018, p. 16.

o autor, a “fantasia ideológica” que garante certa imunização da Lava Jato, é “apresentada diariamente pelos meios de comunicação de massa como símbolo de moralidade e integridade”,¹⁸ em detrimento de princípios e garantias do processo penal e da Carta Republicana brasileira. Essa imunização fica mais evidente sob a óptica do *Lawfare*. Esse fenômeno, identificado como o “uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”,¹⁹ tem como uma de suas dimensões fundamentais as “externalidades”. Isto é, são usadas “técnicas avançadas de comunicação com o objetivo de potencializar a utilização estratégica da lei para atingir um inimigo”,²⁰ criando um ambiente que legitima a persecução e indevidamente subverte o estado prévio de inocência dos acusados.

Essa legitimação, segundo o estudo de Patrícia Augsten, deu-se no âmbito da Lava Jato por meio da promoção de decisões judiciais sem a devida proposição de “reflexões aprofundadas sobre determinadas questões do Direito e da Justiça”. Assim, segundo a autora, preocupações com possíveis ilegalidades e violações de garantias fundamentais ficaram à margem das reportagens jornalísticas dos grandes veículos de comunicação, dando um significado subjetivo à ideia de justiça de tal forma que se acabou promovendo um “fundamentalismo penal”. Depreende-se, portanto, que a midiatisação dos maxiprocessos judiciais desnaturam o principal objetivo da publicidade dos processos penais, que é permitir que o cidadão exerça o papel de vigilante da jurisdição.²¹ Por outro lado, todos esses fatores tornam o assunto ainda mais relevante para o debate científico.

1 O *hackeamento* das mensagens e a metodologia de investigação

Os agentes envolvidos na Operação sempre negaram as acusações de parcialidade ou mesmo a importância das externalidades negativas produzidas. Entretanto, para agravar esse cenário de críticas à Lava Jato, o periódico *The Intercept Brasil* publicou, em junho de 2019, uma série de reportagens jornalísticas sobre o tema. Essas reportagens expuseram conversas e discussões internas no âmbito da Operação (as quais ocorreram no aplicativo Telegram), que tratavam abertamente sobre os processos judiciais, demonstrando articulação de atores no âmbito das investigações e, ainda, conversas que versavam sobre impedir a

¹⁸ BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre, v. 6, n. 3, set.-dez. 2020, p. 1218.

¹⁹ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 26.

²⁰ ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Op. cit.*, p. 53.

²¹ AUGSTEN, Patrícia. *A significação jornalística da justiça: uma análise da cobertura da Lava Jato na Folha de S. Paulo*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Comunicação Social, PUCRS, 2019, p. 142-143.

vitória do Partido dos Trabalhadores nas eleições de 2018. Consequentemente, o ambiente de disputa pública intersubjetiva a respeito das narrativas sobre a Operação foi incrementado com um elemento novo: o próprio discurso privado dos agentes envolvidos, que se tornou objeto de estudo a partir das reportagens do *The Intercept Brasil*. Posteriormente, com o levantamento de sigilo dos autos onde se determinou que a defesa do ex-presidente Lula tivesse acesso às mensagens *hackeadas* e que são objeto da Operação Spoofing, foi divulgado um conteúdo de 50 páginas de novos diálogos anexados na Reclamação 43007,²² analisadas por perito contratado pela defesa. Aparentemente, mais mensagens serão paulatinamente liberadas para o público – o que implica afirmar que o conteúdo total de fontes tende a ser bem maior que o analisado por este artigo. A presente abordagem, portanto, confirma-se como meramente exemplificativa do fenômeno investigado. Ainda assim, a amostra apresentada é suficientemente ilustrativa da realidade, prestando-se a confirmar as conclusões obtidas. Todas as variáveis identificadas sugerem que uma futura ampliação do espectro de fontes (mensagens) tende a reforçar ainda mais as conclusões apresentadas.

Do ponto de vista de seu conteúdo, em um contexto de conflitos hermenêuticos e perspectivas opostas, o presente artigo pretende recortar o tema e concentrar-se em três questionamentos conexos a respeito da Lava Jato e das reportagens do *The Intercept Brasil*: 1. Haveria ou não alguma conduta civil (improbidade) ou administrativamente irregular nas ações descritas e no próprio teor das mensagens trocadas entre os personagens ligados à Operação? 2. Em havendo alguma conduta irregular externalizada pelas mensagens trocadas, quais seriam as irregularidades segundo o sistema constitucional brasileiro e o ordenamento legislativo atual? 3. E, finalmente, em havendo possível tipificação, as mensagens poderiam servir de prova processual para o fim de algum tipo de penalização a agentes públicos responsáveis?

Em que pese o conteúdo altamente controverso dos diálogos, há juristas que negam a existência de irregularidades, sob o argumento, dentre outros, de que as mensagens demonstrariam apenas a realidade do sistema brasileiro e, portanto, devem ser tratadas com normalidade. Neste viés, Bárbara Gomes Lupetti Baptista, especialista no estudo da imparcialidade judicial,²³ assevera que tratar como absurda, incomum ou inédita a conduta dos agentes é desconsiderar a realidade processual brasileira, bem como manter viva a crença em um conceito de imparcialidade que

²² UOL. STF tira sigilo e conversas de Moro com procuradores são divulgadas. *Migalhas*. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/339728/stf-tira-sigilo-e-conversas-de-moro-com-procuradores-sao-divulgadas>. Acesso em: 03 fev. 2021.

²³ BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Entre “Quereres” e “Poderes”*: Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2013.

não existe.²⁴ Segundo a autora, o comportamento de Sérgio Moro não é incomum, mas revela uma lógica de uma cultura jurídica que centraliza no juiz as escolhas sobre fatos e evidências. Nesta perspectiva, em um dos diálogos travados entre procuradores do Ministério Público Federal, sobre as práticas de Sérgio Moro, a procuradora da República no Rio de Janeiro, Monique Checker, diz que Moro “viola sempre o sistema acusatório e é tolerado por seus resultados” – tal conduta, portanto, seria algo normalizado pelo sistema.²⁵ Portanto, a questão não é suscitada apenas por observadores externos ao objeto de estudo, mas esteve presente nas próprias discussões travadas entre os partícipes da Lava Jato.

Para Matheus F. de Castro e Daniel Ghilardi, não se trata apenas de uma questão cultural, mas do próprio modelo, que é idealista. Ou seja, haveria um problema sistêmico decorrente da adoção, no Brasil, do “princípio da identidade física do juiz” – um fator de fomento a tais posturas parciais, na medida em que concentra de forma exagerada os poderes instrutórios nas mãos do julgador. Então, a quebra de imparcialidade seria “oportunizada pela própria conformação do procedimento”.²⁶ Por outro lado, autores como Lênio Streck e Luigi Ferrajoli concentram suas críticas a um comportamento inadmissível, mesmo no contexto do modelo brasileiro. Segundo os autores, os diálogos violaram o sistema processual acusatório de forma categórica, não sendo possível a sua normalização.²⁷

A partir desta controvérsia, o presente estudo realiza uma análise da regularidade e eventual tipicidade, com base no exposto pelas conversas travadas – e cuja autenticidade não foi expressamente negada pelos interlocutores. Registra-se, entretanto, que o Ministério Público Federal no Paraná reiteradamente não tem reconhecido a veracidade das mensagens. Por outro lado, perícia realizada pelo Serviço de Perícias em Informática do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal atestou a integridade do conteúdo periciado. É importante frisar que o material jornalístico é oriundo de uma cópia ilícita extraída do celular do Procurador da República Deltan Dallagnol, obtida por hackeamento ilegal realizado por um

²⁴ BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. A crença no princípio (ou mito) da imparcialidade judicial. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*. v. 7, n. 2, jun. p. 202-223, 2020, p. 213.

²⁵ VEJA. *Em novas mensagens, procuradores criticam conduta de Moro*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/moro-sempre-viola-o-sistema-acusatorio-diz-procuradora-em-vazamento/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

²⁶ CASTRO, Matheus Felipe de; GHILARDI, Daniel. Precisamos falar sobre “identidade física” do juiz: modelos de imparcialidade objetiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 174, ano 28, p. 255-282, dez., 2020, p. 277.

²⁷ THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 4: Exclusivo: chats privados revelam colaboração proibida de Sérgio Moro com Deltan Dallagnol na Lava Jato*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>. Acesso em: 03 jul. 2020; e LUCENA, David. Qualquer confusão entre acusação e julgamento é prejudicial à imparcialidade, diz ‘pai’ do garantismo penal. *Folha de S.Paulo*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/07/qualquer-confusao-entre-acusacao-e-julgamento-e-prejudicial-a-imparcialidade-diz-pai-do-garantismo-penal.shtml>. Acesso em: 29 jul. 2020.

grupo que acabou sendo preso.²⁸ A perícia foi realizada em decorrência da Operação Spoofing, que capturou os autores do ilícito.

Sendo assim, em que pese a ilicitude da origem das informações, seu conteúdo manteve-se hígido como fonte informativa. Por hipótese, é possível sugerir que algo das gravações (ou sua totalidade) seja futuramente desconstituído, considerando que o assunto ainda é controvertido. Se isso ocorrer, e for comprovado que a totalidade ou parte das mensagens da amostra utilizada são falsas, então as conclusões obtidas também precisarão ser revistas, podendo ser invalidadas. Feita a ressalva, o presente artigo propõe uma discussão jurídica consistente em averiguar, sob o prisma da presunção metodológica de veracidade das conversas publicadas pelo *The Intercept Brasil*, se teria havido, ou não, condutas irregulares praticadas pelos membros da Operação Lava Jato. Em caso afirmativo, é objetivo também compreender de que maneira tais condutas poderiam ser tipificadas a partir do ordenamento brasileiro e se haveria alguma possibilidade de responsabilização.

De acordo com a classificação de Antônio Carlos Gil, o método que proporciona a base lógica de investigação do presente artigo é o hipotético-dedutivo, a partir da técnica de pesquisa observacional. Trata-se de uma pesquisa exploratória, na qual foram empregadas as abordagens analítica-documental e teórico-bibliográfica.²⁹ Foram selecionados os principais diálogos revelados pelo portal do *The Intercept Brasil* entre 09 e 18 de junho de 2019. No material obtido pelo *The Intercept Brasil* há quase 1 milhão de mensagens, totalizando um arquivo com mais de 30 mil páginas, as quais geraram dezenas de reportagens, por diferentes portais de notícias (Folha de S.Paulo, Veja, *El País*). Desse modo, tal delineamento por amostragem foi feito com o fito de efetuar o recorte temático da pesquisa em prol de sua factibilidade e objetividade, sem embargo da necessidade de pesquisas posteriores sobre o restante do farto material jornalístico existente. Posteriormente, foram ainda selecionadas pelo critério de relevância as mensagens publicizadas pelo Ministro Ricardo Lewandowski.³⁰

Ao todo, a amostra compreende um total de sete reportagens divulgadas pelo periódico, somadas às mensagens do relatório apresentado judicialmente (selecionadas a partir do tema das reportagens). Foram destacados os trechos que geraram mais polêmica na imprensa, sendo provavelmente o material mais controverso divulgado até agora (considerando-se que a maior parte das mensagens

²⁸ FOLHA DE S. PAULO. *Preso diz à PF que hackeou mensagens da Lava Jato e as entregou de forma anônima ao Intercept*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/preso-diz-a-pf-que-hackeou-mensagens-da-lava-jato-e-as-entregou-de-forma-anonima-ao-intercept.shtml>. Acesso em: 15 out. 2020.

²⁹ GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 13-26.

³⁰ BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Folha de S.Paulo*. Disponível em: <https://media.folha.uol.com.br/folha/2021/02/01/novas-transcricoes-peticao-ex-presidente-juntada1-2-2021.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2021.

trocadas e *hackeadas* não foi ainda divulgada). Além disso, ao contrário dos demais, esses diálogos da amostra estão situados em um mesmo contexto na Operação, centradas em sua maior parte nos atores principais da Lava Jato (Sérgio Moro e os procuradores da força tarefa de Curitiba), e suas respectivas atuações no âmbito interno da Operação. A partir da oitava reportagem, o *The Intercept Brasil* alterou um pouco o teor das reportagens, divulgando mensagens travadas em contextos extrínsecos aos processos da Lava Jato, como por exemplo a polêmica do ingresso de Sérgio Moro no governo Bolsonaro,³¹ ou ainda, sobre a interferência da Operação na política da Venezuela.³²

Assim, em primeiro lugar, buscou-se entender o funcionamento básico do sistema processual penal brasileiro, abordando a temática dos sistemas processuais penais inquisitório e acusatório, tidos pela doutrina como dois sistemas ideais e puros que prevaleceram em determinados períodos históricos. Neste ponto, foi importante explicar que ainda que o Código de Processo Penal tenha traços do modelo inquisitório, o sistema processual penal brasileiro é regido pelo princípio acusatório, que carrega consigo fundamentos constitucionais importantes inerentes ao Direito processual, como os princípios da imparcialidade, do contraditório e da paridade de armas.

Feitas estas considerações teóricas, passou-se a analisar, com base no sistema processual penal acusatório, se as condutas identificadas a partir dos diálogos *hackeados* foram regulares ou não. A hipótese inicial de pesquisa foi a de que as ações retratadas nos diálogos, em sua maioria, eram irregulares, uma vez que violariam a Constituição e o Código de Processo Penal brasileiros. Em conclusão, a investigação efetuada permitiu confirmar a hipótese em relação ao total das sete reportagens analisadas. Ou seja, houve condutas irregulares no contexto dos diálogos examinados, uma vez que as práticas reveladas não se enquadram no sistema acusatório, aproximando-se do sistema inquisitivo. Ademais, foi possível concluir, sob o ponto de vista teórico, que essas condutas podem ser enquadradas em ilícitos tipificados no ordenamento jurídico brasileiro nas duas diferentes áreas: administrativa e civil (improbidade).

Por fim, o trabalho se debruçou sobre a temática das provas ilícitas, a fim de responder se os diálogos da “Vaza Jato” poderiam ser admitidos como provas em eventual processamento. Para isso, foram analisadas as disposições legais e

³¹ THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 8: Às vésperas de Moro aceitar convite para o Ministério da Justiça, procuradores do MPF discutiam como ingresso do juiz na política podia legitimar críticas...* Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/29/chats-violacoes-moro-credibilidade-bolsonaro/>. Acesso em: 23 jul. 2020.

³² THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 9: Lava Jato tramou vazamento de delação para interferir na política da Venezuela após sugestão de Sérgio Moro.* Disponível em: <https://theintercept.com/2019/07/07/lava-jato-vazamento-delacao-venezuela/>. Acesso em: 23 jul. 2020

as discussões doutrinárias acerca do assunto, principalmente no que se refere à possibilidade de mitigação da inadmissibilidade de provas obtidas em contrariedade ao ordenamento jurídico. Ao fim, concluiu-se que não seria possível tal utilização das mensagens para o fim de eventual responsabilização dos sujeitos envolvidos. Todavia, nada impede que seja realizado um juízo de proporcionalidade para que tais provas possam ser utilizadas para a defesa de réus que tenham sido prejudicados pela atuação parcial de autoridades nos respectivos casos concretos.

2 A presunção de veracidade dos diálogos

São vários os elementos que apontam a veracidade dos diálogos divulgados e que dão base para a perspectiva metodológica de presunção de veracidade adotada. Nesse sentido, Giovanni Alessandro Begossi, em um estudo incidente sobre os diálogos vazados, dividiu essas evidências em 4 grandes grupos, quais sejam: (i) a confirmação por diversos veículos de mídia; (ii) a verossimilhança entre os diálogos e os atos processuais; (iii) a ausência de negativa direta e confirmação implícita; e (iv) a inexistência de prova contrária.³³ Ademais, o material oriundo da Operação Spoofing foi periciado.³⁴

Segundo Begossi, após os vazamentos, outros portais de notícias se aliaram ao *The Intercept Brasil*, no intuito de divulgar os materiais obtidos, incluindo-se nesse contexto jornais como a Folha de S.Paulo, *El país* e Veja – alguns deles que por muito tempo foram criticados justamente por defender sistematicamente a Lava Jato. Todos os portais justificaram as razões pelas quais decidiram trabalhar em parceria com o *The Intercept Brasil*, sendo uma delas o fato de que os diálogos aparentavam ser verdadeiros. A Folha, por exemplo, afirma que foi possível concluir que não há indícios de alteração, considerando que vários de seus repórteres acabaram por participar de alguns diálogos, confirmando sua ocorrência.³⁵ A Veja, por seu turno,

³³ BEGOSSI, Giovanni Alessandro. *Lawfare, pós-democracia e pós-verdade no caso Lula*: análise da potencial violação do direito fundamental ao juiz natural por Sérgio Moro e seus impactos na democracia brasileira à luz dos diálogos divulgados pelo *The Intercept*. Trabalho de conclusão de curso. UFRN, Rio Grande do Norte, 2019, p. 39.

³⁴ Conforme esclarecido pela decisão proferida pelo Ministro do STF Ricardo Lewandowski: “Do citado relatório consta, também, que: ‘Todos os dispositivos arrecadados foram submetidos a exames pelo Serviço de Perícias em Informática do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, que objetivaram a extração e análise do conteúdo do material, com a elaboração de Laudo Pericial de Informática específico para cada item apreendido’. Atestando a integridade do material periciado, sobretudo a inteireza da respectiva cadeia de custódia, consta, ainda, do referido relatório policial o quanto segue: “Dessa forma, qualquer alteração do conteúdo em anexo aos Laudos (remoção, acréscimo, alteração de arquivos ou parte de arquivos), bem como sua substituição por outro com teor diferente, pode ser detectada” (STF - Reclamação 43.007 – DF, em 28 de dezembro de 2020).

³⁵ FOLHA DE S. PAULO. *Série de reportagens da folha explora mensagens obtidas por site The Intercept Brasil*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/06/serie-de-reportagens-da-folha-explora-mensagens-obtidas-por-site-the-intercept-brasil.shtml>. Acesso em: 02 set. 2020.

divulgou uma carta ao leitor, concluindo pela veracidade das conversas, cujo título foi “Ninguém está acima da lei”.³⁶

De outro vértice, é possível verificar indícios de veracidade do conteúdo a partir da verossimilhança entre os diálogos e os atos processuais. Essa análise foi realizada pelo *BuzzFeed News*, em um artigo que fez um comparativo das mensagens com alguns casos, concluindo que os documentos coincidem com as orientações de Sérgio Moro aos membros da Lava Jato, no aplicativo Telegram.³⁷ Ainda, é possível fazer um “cruzamento” dos diálogos com as datas das principais ocorrências, por exemplo, do dia em que o ex-presidente Lula fez um comício, oportunidade que estimulou diversas conversas em grupos internos da Operação.

Ainda, aponta-se que os membros da Operação, em especial Deltan Dallagnol e Sérgio Moro, quando se manifestaram sobre o assunto, não negaram o teor das conversas, mas tentaram justificá-las. Neste viés, Begossi afirma que a estratégia de Moro pode ser resumida nas seguintes justificativas: não lembrar desses diálogos; mesmo que tenham sido parcialmente verdadeiros, dizer que podem ter sido adulterados; mesmo que não tenham sido adulterados, afirmar que não se vislumbra qualquer ilegalidade neles; e ter deletado os diálogos originais, logo não podendo comprovar nem que não ocorreram, nem que foram adulterados.³⁸

Repise-se que Moro chegou a ir a uma audiência na Comissão de Constituição de Justiça, em 16 de junho de 2019, quando utilizou por diversas vezes a expressão “*hackers criminosos*”, insistindo na tese de que as mensagens foram obtidas de maneira ilícita, afirmando, ademais, não ver nada de relevante no conteúdo. Em uma perspectiva lógica, a contrário senso, confirmou sua veracidade, pois se não fosse verdadeiro o conteúdo, não haveria o crime sugerido.

Da mesma forma, o procurador da força tarefa, Deltan Dallagnol, ratificou a veracidade dos diálogos, quando em entrevista à BBC Brasil, afirmou: “A gente foi *hackeado*, eles têm mensagens verdadeiras. Eu não posso atestar que tudo lá seja verdade, mas existe”.³⁹ Além disso, em outra entrevista, concedida ao portal de notícias da UOL, o procurador admitiu que “o que o episódio Intercept ensinou é que não dá para confiar em mensagens roubadas por criminosos sem avaliar informações e evidências independentes no mundo real”. O procurador afirma, ainda, que “na época, foram apontadas supostas irregularidades que, se

³⁶ VEJA. *Carta ao Leitor: Ninguém está acima da lei*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/revista-veja/carta-ao-leitor-ninguem-esta-acima-da-lei/>. Acesso em: 02 set. 2020.

³⁷ BUZZFEED NEWS. *Documentos mostram que atos da Lava Jato coincidiram com orientações de Moro no Telegram*. Disponível em: <https://www.buzzfeed.com/br/gracilianorochoa/moro-deltan-telegram>. Acesso em: 02 set. 2020.

³⁸ BEGOSSI, Giovanni Alessandro. *Lawfare, pós-democracia e pós-verdade no caso Lula:... Op. cit.*, p. 40.

³⁹ NOTÍCIAS UOL. *De “notícia falsa” a defesa de atos: Lava Jato mudou reação a vazamentos*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/11/06/forca-tarefa-lava-jato-respostas-mensagens-vazadas-mudanca.htm?cmpid=copiaecola/>. Acesso em: 17 jul. 2020.

existissem, seriam detectadas nos processos e eles seriam anulados”. E continua: “todos os atos praticados nos processos estão embasados e são avaliados por outras três instâncias independentes”.⁴⁰ Ou seja, não negou a veracidade, mas tão somente defendeu a legitimidade das decisões tomadas. Aliás, este é um argumento recorrente, em que pese pouco relevante para o fim de afirmar a veracidade ou não dos diálogos.

Na defesa do seu comportamento os agentes da Lava Jato têm insistido no fato de que as decisões, em regra, são mantidas pelas instâncias superiores. Como se os vícios das instâncias inferiores não pudessem ser replicados e convalidados em um processo corporativo que não se restringe apenas a uma instância do Judiciário.⁴¹ A Lava Jato é mais do que os agentes subjetivamente considerados. Ela é uma estrutura sustentada por seus representantes em todas as instâncias. Ademais, é reforçada pelo apoio associativo (como o incondicional e ostensivo apoio da AJUFE – Associação dos Juizes Federais do Brasil). Conforme esclarece Fabiana Rodrigues “a ação estratégica do TRF4, sinal claro de forte sintonia entre o tribunal e o juiz do caso, permitiu que os processos da 13ª Vara recebessem tratamento diferenciado dos demais casos de corrupção que circulam pelos balcões da Justiça Federal”.⁴²

Sendo assim, diante dos indícios apontados acima, toma-se como premissa a presunção de veracidade dos diálogos divulgados pelo *The Intercept Brasil*, para a análise jurídica aqui posta. Repita-se que, por hipótese, é possível sugerir que algo das gravações seja futuramente desconstituído. Se isso ocorrer, e for comprovado que a totalidade ou parte das mensagens da amostra utilizada são falsas, então as conclusões obtidas também precisarão ser revistas.

3 Sistema processual penal brasileiro: inquisitório ou acusatório?

É natural que nas épocas em que a sociedade se veja ameaçada pela criminalidade, o Estado estabeleça um certo recrudescimento das penas, e regras menos flexíveis no processo penal, funcionando a estrutura do sistema penal como um verdadeiro termômetro dos elementos democráticos e autoritários do ordenamento jurídico.⁴³ Com o objetivo de facilitar o estudo da disciplina, a literatura jurídica reconhece que existiram, no decorrer da história, dois sistemas processuais

⁴⁰ NOTÍCIAS UOL. *Até Dallagnol admite: fatos da Vaza Jato são causa de nulidade de processos*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/reinaldo-azevedo/2020/07/07/ate-dallagnol-admite-fatos-da-vaza-jato-sao-causa-de-nulidade-de-processos.htm>. Acesso em: 02 set. 2020.

⁴¹ RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava Jato:...* *Op. cit.*, p. 97.

⁴² RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava Jato:...* *Op. cit.*, p. 240.

⁴³ LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 44.

penais distintos, com características opostas: um com regras mais flexíveis e mais garantias, chamado de sistema acusatório, e outro com regras mais inflexíveis e rígidas, chamado de sistema inquisitório.

Importante frisar que a doutrina não concebe uma linearidade de desenvolvimento dos sistemas inquisitório e acusatório. Trata-se apenas de arquétipos utilizados para descrever dois tipos ideais e puros de sistemas processuais penais, dotados de características distintas e opostas, que surgiram e prevaleceram em graus durante determinados períodos históricos.⁴⁴ Assim, no plano teórico, a dicotomia acusatório/inquisitório serve como uma ferramenta para designar uma dúplice alternativa, em relação a dois modelos de organização judiciária e, por consequência, duas figuras de juiz, bem como dois métodos de investigação processual e, portanto, dois tipos de juízo.⁴⁵

A doutrina penal identifica reminiscências simbólicas do sistema acusatório nos sistemas grego e romano – quando este se identificou notadamente por meio da participação direta do povo no exercício da acusação. O processo penal grego dos séculos VI ao IV a.C., corresponderia, de acordo com Salah Khaled Jr., ao sistema acusatório puro, pois qualquer cidadão poderia formular uma acusação perante o órgão competente.⁴⁶ Trata-se, de acordo com o autor, de um procedimento estruturado a partir da argumentação baseada em um aspecto dialogal, pela supremacia do contraditório.

Em contrapartida, o sistema romano pretoriano, no que tange ao sistema processual penal adotado, teve como grande influência a forma de organização política, oscilando entre o sistema acusatório e o procedimento inquisitório. A partir da *cognitio* praticada durante a Monarquia – em que prevaleciam características inquisitoriais – chegou-se ao sistema acusatório (*acusatio*) no período da República Romana.⁴⁷ Desse modo, analogamente ao sistema grego, surgiu no contexto romano um processo com características acusatórias, no qual a acusação poderia ser assumida por qualquer cidadão. Em certo período da Idade Média do continente europeu, todavia, ganha destaque o sistema inquisitório, notadamente a partir do século XII, com base nos trabalhos dos juristas da Universidade de Bolonha.⁴⁸

⁴⁴ VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. O “Sistema Acusatório” do Processo Penal Brasileiro: Apontamentos acerca do Conteúdo da Acusatoriedade a partir de Decisões do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: *Revista Direito Estado e Sociedade*, n. 47, jul.-dez., 2016.

⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 452.

⁴⁶ KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522479900/>. Acesso em: 16 ago. 2020.

⁴⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2008.

⁴⁸ CARVALHO, Salo de. Revisita à desconstrução do modelo jurídico inquisitorial. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. v. 42, 2005.

Estes paradigmas jurídicos históricos a respeito do tema são mencionados apenas a título de ilustração comparativa. Atualmente, em regra, a doutrina aponta como principais características do sistema inquisitório: a concentração das funções de acusar e julgar, juiz ativo e inquisidor, limitação ao contraditório, prisão do acusado durante o processo, que era tido como objeto das investigações, e a busca da verdade real.

Com o avanço do Iluminismo e dos ideais humanitários, o sistema inquisitorial começou a perder força, tendo em vista a repercussão dos novos postulados de valorização das pessoas. De acordo com Aury Lopes Jr., o sistema inquisitório foi desacreditado por incidir no erro psicológico de crer que uma pessoa pode exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar.⁴⁹ Destarte, esse sistema foi extinto com a promulgação do Código de Processo Penal francês, em 1808, que inaugurou um “sistema misto” – pois o código previa um sistema que compartilharia de características de ambos os sistemas (acusatório e inquisitório).

Para o fundador do movimento garantista, Luigi Ferrajoli, o Código Napoleônico deu vida a um monstro, que nasceu da junção entre os processos acusatório e inquisitório, que foi denominado como processo misto, tendo em vista a prevalência inquisitória na primeira fase, caracterizada pela ausência de contraditório, e a tendência acusatória na fase seguinte, caracterizada pelo contraditório público e oral.⁵⁰ Vale frisar, contudo, que a denominação “sistema misto” não é unânime na doutrina. Para Aury Lopes Jr., por exemplo, a classificação do sistema misto peca por insuficiência de alguns aspectos, dentre os quais destaca-se: primeiro, que os sistemas realmente puros seriam tipos ideais oriundos da caracterização histórica, portanto, sem correspondência com os modelos reais atuais; segundo, porque a separação das atividades de acusar e julgar não seria o núcleo fundante dos sistemas, e por si só, seria insuficiente para a caracterização do modelo acusatório.⁵¹ Todavia, este segundo argumento não é pertinente ao sistema civilista que, efetivamente, passou a ter na separação entre a atividade de julgar e acusar uma de suas premissas básicas a partir do advento do racionalismo moderno e, particularmente, do modelo de Estado de Direito consagrado no século XX.

A acusatoriedade se ampara, dentre outras características, pela separação formal entre as funções de acusar e julgar. Desse modo, conforme ensina Jacinto Coutinho,⁵² essa separação passa pela divisão do sistema acusatório em dois princípios determinantes para a gestão probatória no processo: o princípio dispositivo e o princípio inquisitivo. Assim, o amparo do modelo acusatório se dá através do

⁴⁹ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. Op. cit., p. 47.

⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão:...* Op. cit., p. 452.

⁵¹ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. Op. cit., p. 50-51.

⁵² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba, v. 30, 1998, p. 165-167.

princípio dispositivo, isto é, o que estabelece que o juiz deve ser mero espectador na relação processual.

A partir disso, cumpre mencionar que a jurisprudência brasileira costuma entender que o Brasil adotou o sistema processual acusatório. No julgamento do RHC nº 120.379, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “o sistema acusatório confere ao Ministério Público, exclusivamente, na ação penal pública, da formação do *opinio delicti*, separando a função de acusar daquela de julgar”.⁵³ Já para juristas como Ada Grinover, o sistema processual brasileiro adotou o modelo acusatório, dado que: 1) em regra, os atos praticados em investigação preliminar não podem ser considerados provas; 2) a jurisdição não pode ser iniciada de ofício; e, 3) o processo deve transcorrer em contraditório pleno diante de juiz natural.⁵⁴

No julgamento da ADI nº 4414/2013, o STF defendeu que o conceito da acusatoriedade é “equivoco na doutrina brasileira”, mas seus contornos são imposição constitucional, com base no artigo 129, inciso I, e da norma do *due process of law* (art. 5º, LIV, da Constituição). Assim, a decisão afirma que “a separação entre as funções de acusar, defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal” utilizando-se, para tanto, da doutrina de Luigi Ferrajoli.⁵⁵

Corroborando esse entendimento, o STF definiu, quando do julgamento do HC nº 88875/2010, que o sistema jurídico vigente no Brasil é de natureza acusatória em sua estrutura formal, em razão da imposição democrática e constitucional. Assim, afirma-se a “natureza dialógica” do processo penal acusatório, o que parece consolidar a importância máxima do contraditório para o respeito de direitos fundamentais na persecução penal.⁵⁶

Em que pese a doutrina majoritária e a jurisprudência do STF reconheçam a acusatoriedade do sistema processual penal brasileiro, há doutrinadores que apontam que a cultura inquisitória ainda vige no Código de Processo Penal. Nessa conjuntura, Marco Aurélio Nunes da Silveira afirma que o CPP brasileiro surgiu durante o período Vargas, de modo que o resultado foi um código que representava os ideais políticos do Estado Novo, declaradamente autoritários e fundados num pretense pensamento “popular democrático”. Para Silveira, essa cultura inquisitória produz evidentes efeitos até os dias de hoje, em que pese a moderação do modelo operada em sucessivas reformas, especialmente após a CF de 1988.⁵⁷

⁵³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RHC 120379*, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014.

⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 78.

⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI 4414*, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2012.

⁵⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 88875*, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010.

⁵⁷ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *A cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro*. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264-275, jan.-fev. 2015.

No entanto, independentemente das práticas jurídicas e das inspirações históricas, é cediço que a Constituição, no plano do dever ser, deixou nítida sua preferência pelo sistema acusatório, conferindo a função privativa ao Ministério Público de promover a ação penal pública (art. 129, inciso I), e instituindo garantias processuais importantes, dentre as quais se destacam os princípios do contraditório, ampla defesa, paridade de armas, imparcialidade e do devido processo legal. Assim, ainda que se aceite que o Código de Processo Penal possa ter sido constituído em um momento originário com um caráter inquisitório, é possível concluir que as alterações impostas pela Constituição, bem como a interpretação da jurisprudência, em especial do STF, consagram a construção de um modelo eminentemente acusatório. Logo, as práticas contrárias a essa filtragem constitucional do CPP tendem a se demonstrar inquisitórias e, portanto, inconstitucionais.

4 Análise da regularidade dos diálogos vazados pelo *The Intercept Brasil*

Conforme visto no tópico anterior, a Constituição de 1988 estabeleceu o sistema acusatório no processo penal, no qual as figuras do acusador e do julgador não devem se misturar. Nesse modelo, compete ao magistrado analisar de maneira imparcial as alegações das partes e as provas, sem qualquer interesse no resultado da ação. Ao Ministério Público, por outro lado, compete a função de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Por isso pode, em muitos casos, representar o polo acusatório em ação judicial, nos casos em que considere tal proceder fundamental para a preservação dos interesses sociais. Essa atuação, contudo, deve se pautar pela isonomia, característica da sua função institucional.

Uma das questões controversas na doutrina brasileira acerca dos sistemas processuais penais é a possibilidade ou não de iniciativa probatória do julgador e sua relação com a configuração do sistema acusatório. Sem admitir a prevalência do sistema inquisitório, alguns autores procuram um resultado misto, aceitando algumas características *ad hoc* do inquisitório, flexibilizando o sistema acusatório por intermédio de uma hermenêutica antigarantista.⁵⁸

A postura do juiz ativo (um exemplo de *mix* entre acusatório e inquisitório), no entanto, é problemática, mesmo que possa ser admitida em alguns casos. Afinal: (i) já existe um órgão público oficial de acusação; (ii) a postura ativa do juiz viola o princípio constitucional da paridade de armas. Ainda que admitida, a ausência

⁵⁸ Guilherme de Souza Nucci é exemplo de autor que defende este resultado misto. Cf.: NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 104-105.

de um regramento específico que pudesse estabelecer previamente as condições, limites e possibilidades de alguma atuação judicial criminal ativa torna perigoso e arriscado este modelo misto proposto.

Desse modo, tendo por base o processo acusatório e os demais princípios que são inerentes (imparcialidade, contraditório, paridade de armas, etc.), a hipótese da qual partiu este artigo foi de que os agentes da Operação Lava Jato atuaram de forma irregular, conforme demonstram os diálogos vazados pelo *The Intercept Brasil*. Nestes termos, as reportagens parecem apontar claramente que o sistema processual penal adotado pelos membros da Operação Lava Jato não se enquadra no sistema acusatório, aproximando-se, na verdade, do sistema inquisitório. A tentativa hermenêutica de se trazer elementos inquisitórios para serem enxertados no sistema acusatório não possui respaldo no sistema constitucional brasileiro – e ainda que fosse, não poderia ser aplicada sem prévia disposição legal regulatória.

Destaca-se, contudo, que na amostra selecionada há centenas de mensagens. Por isso, para obter um melhor recorte metodológico, optou-se por investigar apenas os diálogos que, *prima facie*, poderiam significar uma afronta ao sistema acusatório. Foram excluídas as mensagens de conteúdo irrelevante ao tema e apenas considerados na análise os trechos pelos quais seria possível exemplificar a existência de irregularidades. Para tanto, os excertos foram divididos em duas situações fáticas previamente delimitadas: (i) quando juiz e Ministério Público atuaram coordenadamente, como se fossem aliados ligados pelo mesmo escopo; (ii) quando os membros da Lava Jato demonstraram atuar com motivações políticas.

4.1 Atuação coordenada entre juiz e Ministério Público

Como já foi dito, o sistema acusatório tem como núcleo fundante as separações das funções de acusar e julgar, motivo pelo qual promotor e juiz devem sempre atuar de forma equidistante. O réu tem, portanto, o direito de ser processado e julgado por juiz que atue de forma justa e imparcial. A atuação conjunta entre órgão acusador e o órgão julgador se verifica como uma afronta direta ao sistema processual acusatório, uma vez que a postura do juiz ativo, consoante mencionado, viola o princípio constitucional da paridade de armas, e abre brechas para potencialidades autoritárias e violações à imparcialidade da decisão. Não há como se flexibilizar a característica essencial do sistema acusatório sem implodi-lo como um todo.

O primeiro caso a ser citado, que demonstra essa atuação irregular, é o de um processo do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. O contexto fático teria ocorrido no dia 14 de setembro de 2016, quando o MPF apresentou denúncia contra Lula (caso do Triplex de Guarujá), no famoso episódio do *PowerPoint* – denúncia esta que, mais tarde, teria levado à prisão do ex-presidente. De acordo com a parte 03 da série de vazamentos intitulada “As mensagens secretas da Lava Jato”, o

procurador da Lava Jato, Deltan Dallagnol, teria confessado para o Juiz Sérgio Moro que utilizaria provas “indiretas” na denúncia do ex-presidente. O procurador tinha medo de que a utilização de um mecanismo probatório indireto pudesse atrair críticas e a acusação de simples ausência de provas. A resposta do magistrado para esta consideração foi: “*Definitivamente, as críticas à exposição de vcs são desproporcionais. Siga firme*”.⁵⁹

Essa mensagem, quando liberada, causou uma verdadeira turbulência na imprensa, pois, embora seja curta, revela que o magistrado emitiu um juízo prévio sobre o recebimento da denúncia, além de ter se manifestado acerca da suficiência das provas contra um réu – o que é algo irregular. Esse diálogo demonstra, portanto, a existência de um espírito de colaboração do juiz para com o Ministério Público, conduta esta que é incompatível com o sistema acusatório, que pressupõe a equidistância do magistrado em relação às partes.

Para além do diálogo supracitado, o *The Intercept Brasil* revelou também oportunidades distintas em que o ex-juiz teria agido em conjunto com o Ministério Público. Cita-se, nesse contexto, as conversas divulgadas nas partes 04 e 05 da série, quando Sérgio Moro indicou uma testemunha, que claramente iria fortalecer um caso penal contra um réu que iria julgar. Moro enviou, no dia 07/12/2015, a seguinte mensagem ao procurador Deltan Dallagnol:

Moro – 17:42:56 – Entao. Seguinte. Fonte me informou que a pessoa do contato estaria incomodado por ter sido a ela solicitada a lavratura de minutas de escrituras para transferências de propriedade de um dos filhos do ex Presidente. Aparentemente a pessoa estaria disposta a prestar a informação. Estou entao repassando. A fonte é seria.⁶⁰

Já na parte 06 da série divulgada, o juiz Sérgio Moro auxiliou o Ministério Público a definir a sua estratégia de atuação midiática, fazendo, inclusive, a utilização de linguagem depreciativa em relação a réus da operação. Isso ocorreu no dia 10 de maio de 2017, quando o ex-presidente Lula fez um comício, declarando o interesse em se candidatar à presidência nas eleições de 2018. Naquela noite, Moro sugeriu a Santos Lima, membro da força-tarefa da Lava Jato no MPF, a publicação de uma nota explorando contradições do depoimento de Lula:

⁵⁹ THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 3: Exclusivo: Deltan Dallagnol duvidava das provas contra Lula e de propina da Petrobras horas antes da denúncia do triplex*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/dallagnol-duvidas-triplex-lula-telegram-petrobras/>. Acesso em: 03 jul. 2020.

⁶⁰ THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 5: Leia os diálogos de Sergio Moro e Deltan Dallagnol que embasaram a reportagem do Intercept*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/12/chat-sergio-moro-deltan-dallagnol-lavajato/>. Acesso em: 03 jul. 2020.

Moro – 22:12 – Talvez vcs devessem amanhã editar uma nota esclarecendo as contradições do depoimento com o resto das provas ou com o depoimento anterior dele

Moro – 22:13 – Por que a Defesa já fez o showzinho dela.⁶¹

Além dos diálogos supracitados, houve outras oportunidades em que o então juiz Sérgio Moro atuou em conjunto com o Ministério Público: (i) sugerindo aos procuradores da Lava Jato que trocassem a ordem de fases da operação; (ii) cobrando agilidade em novas operações; e (iii) dando conselhos estratégicos e pistas informais de investigação.⁶²

Por outro lado, no que tange às conversas divulgadas recentemente pelo Ministro Ricardo Lewandowski, há também demonstrações inequívocas da atuação conjunta do juiz da Operação Lava Jato com os procuradores e membros da força tarefa. Nesse sentido, pode-se citar, por exemplo, o diálogo ocorrido no dia 19 de maio de 2017, quando o ex-juiz Sérgio Moro pede ao procurador Deltan Dallagnol que junte uma manifestação nos autos, uma vez que precisa disso para dar prosseguimento ao processo:

Moro – 14:45:46 – Preciso de manifestação do MPF quanto a testemunhas no 501560857 com certa urgência

Deltan – 15:06:33 – Vai hoje nossa manifestação.⁶³

E não foi só nessa ocasião, uma vez que, dois anos antes desse episódio, em 17 de dezembro de 2015, Moro mandou uma mensagem para Dallagnol, requerendo uma manifestação no pedido da prisão preventiva de Bumlai, até às 12:00h. Em resposta, Dallagnol confirma que seria feita a manifestação, e complementa enviando algumas decisões que ele considerava “boas para mencionar quando precisa prender alguém”:

11:33:20 – Moro – Preciso manifestação mpf no pedido de revigacao da preventiva do bmlai ate amanhã meio dia.

⁶¹ THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 6: Leia os diálogos de Sérgio Moro e Deltan Dallagnol que embasaram a reportagem do Intercept*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/14/sergio-moro-enquanto-julgava-lula-sugeriu-a-lava-jato-emitir-uma-nota-oficial-contra-a-defesa-eles-acataram-e-pautaram-a-imprensa/>. Acesso em: 23 dez. 2020.

⁶² THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 4: Exclusivo: chats privados revelam colaboração proibida de Sérgio Moro com Deltan Dallagnol na Lava Jato*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>. Acesso em: 03 jul. 2020.

⁶³ BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Folha de S.Paulo*. Disponível em: <https://media.folha.uol.com.br/folha/2021/02/01/novas-transcricoes-peticao-ex-presidente-juntada1-2-2021.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2021.

11:37:00 – Deltan – Ok, será feito. Seguem algumas decisões boas para mencionar quando precisar prender alguém... pena que parece que quem emitiu a decisão anda meio estranho.⁶⁴

Sem qualquer pretensão de esgotar o conteúdo dos diálogos divulgados recentemente pelo STF, cumpre mencionar outras oportunidades em que houve essa atuação irregular, quando: (i) o ex-juiz pediu urgência para que o MPF se manifestasse no processo, em razão da PF, e o procurador atende seu pedido;⁶⁵ (ii) os procuradores demonstraram que não haveria como prosseguir com as denúncias, sem combinar antes com Moro;⁶⁶ (iii) os diálogos entre procuradores revelam que havia uma rotina de manter o ex-juiz Moro informado (destaca-se que o próprio perito que realizou a análise das mensagens constantes no documento com sigilo levantado na Reclamação 43007 informou que alguns procuradores se referiam ao ex-juiz Sérgio Moro pelo codinome “Russo”);⁶⁷ (iv) o procurador Deltan Dallagnol pede aos demais procuradores para que enviem seus assuntos para reunião com Moro que estejam pendentes;⁶⁸ (v) o procurador Deltan Dallagnol pede o número de um processo a outro procurador, para que Moro possa analisar se usaria ou não.⁶⁹

⁶⁴ BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Op. cit.*

⁶⁵ “16:17:02 Moro Pf pede urgência na manifestação no 505080862; 16:17:18 Deltan ok;

21:47:08 Foi protocolada” (BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Folha de S. Paulo. Op. cit.*).

⁶⁶ “12:46:04 Roberson MPF Estávamos eu, Julio, Jerusa e Andrey para dar um gás total para sair às denúncia de lavagem na segunda. Mas frente aos acontecimentos ponderamos que tvz o melhor seja trabalhar na próxima semana e feriado para que essa denúncia fique 100% para a semana após a Páscoa. O que acham? Creio que estamos todos de acordo que com toda a bagunça não seria uma boa propor na segunda ou terça, ainda mais sem combinar com o PGR e o Russo. Por outro lado penso que também não podemos esperar demais, que será muito arriscado esperar uma decisão do pleno do STF. Até pq uma denúncia forte no primeiro grau pode fortalecer a posição dos ministros que querem quero caso do Lils permaneça no primeiro grau” (BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Folha de S. Paulo. Op. cit.*).

⁶⁷ “15:26:07 Deltan Vc vem? Qual é a pauta?

15:30:53 Estou em São Paulo. Ia falar das colaborações e leniências, bem como ver as questões sobre as novas operações. Nada muito especial, mas cumprindo uma rotina de manter o russo informado, bem como atento aos humores dele. Fica para depois” (BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Folha de S. Paulo. Op. cit.*).

⁶⁸ “20:29:35 Deltan Caros, enviem por favor assuntos para reunião com russo que estejam pendentes” (BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Folha de S. Paulo. Op. cit.*).

⁶⁹ “10:08:49 Deltan Robinho o pedido do Pace do Palocci já foi protocolado? Tem o número? Para que o russo possa analisar se usa ou não” (BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Folha de S. Paulo. Op. cit.*).

Portanto, todas essas condutas acima mencionadas revelam que o juiz atuava de forma conjunta com o Ministério Público, como se dele fosse parte. Ocorre que essa atuação coordenada entre o juiz e o Ministério Público por fora do rito do processo judicial é incompatível com o sistema processual acusatório e, ademais, fere o princípio da imparcialidade previsto na Constituição (art. 5º, LIII) e no Código de Ética da Magistratura (art. 9º), bem como o princípio da paridade de armas. Sobre o tema, vale mencionar a lição de Eugênio Zaffaroni, que afirma que a imparcialidade é a essência da jurisdicioriedade.⁷⁰

Nada obstante, alguns juristas entrevistados para falar sobre os vazamentos do *The Intercept Brasil* defenderam a Lava Jato no contexto das revelações realizadas, afirmando que a proximidade entre procuradores e juízes é normal no Brasil, embora seja imoral. A constitucionalista Vera Chemim, por exemplo, entende que Dallagnol e Moro se mostraram preocupados em “fazer a coisa certa”, afirmando que não viu na troca de mensagens nada de comprometedora, ou seja, nada que pudesse constatar a parcialidade do juiz.⁷¹

A dinâmica dos processos às vezes acaba, realmente, por gerar conversas entre o juiz, os advogados e os membros do Ministério Público. Essa prática é comum no Direito comparado e também no brasileiro, sendo inclusive prevista como direito da parte no Estatuto dos Advogados.⁷² No entanto, não é admissível que o magistrado da causa emita juízos prévios sobre os casos, tampouco que aconselhe as partes unilateralmente, pois essas condutas, além de comumente reprovadas pelo Direito constitucional em nível comparado, tem vedação expressa no artigo 254 do Código de Processo Penal brasileiro. O desconhecimento da diferença entre dois comportamentos significativamente distintos, pelos operadores do Direito citados, é algo perturbador; sua normalização é algo ainda mais grave – notadamente porque cabe aos órgãos de controle ter um comportamento cuja integridade seja ainda mais rigorosa que a de seus controlados.

Instado a se manifestar sobre os vazamentos dos diálogos, Lênio Streck enfatizou que de acordo com a Constituição de 1988, o processo penal brasileiro é acusatório, no entanto, na prática ele se demonstra inquisitivo. Segundo Streck, o juiz acaba sendo protagonista do processo, agindo de ofício, ou seja, sem ser provocado por uma das partes, e buscando provas, o que faz com que o Ministério Público, também com postura inquisitiva, acabe encontrando um aliado estratégico no juiz.

⁷⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86 e 91.

⁷¹ VEJA. *Juristas divergem sobre a imparcialidade de Moro*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/juristas-divergem-sobre-imparcialidade-de-moro/>. Acesso em: 28 out. 2020.

⁷² Lei nº 8.906/94, art. 7º – São direitos do advogado: [...] VIII – dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada; [...].

Para o autor, este é um problema anterior, de que a Lava Jato é um sintoma.⁷³ De todo modo, se a constatação de que a consolidação usual de uma prática irregular pudesse ser argumento válido para o reconhecimento da normalidade da atuação do juiz em conluio com o promotor, do ponto de vista lógico, nada impediria que também certos atos corruptivos do Executivo, que ocorrem diuturnamente, pudessem ser normalizados pelo costume. Mas não são, pois este é um argumento que tem sido incapaz de afastar a culpabilidade em casos de improbidade. Então, qual seria o critério objetivo para a normalização de irregularidades pelo costume? Não existe. E se não há como se estabelecer um padrão objetivo prévio de regulação desta tese “do costume normal”, muito menos seria possível utilizá-la seletivamente, conforme a conveniência subjetiva da autoridade intérprete.

Práticas reiteradas contrárias ao ordenamento não se normalizam apenas pelo costume ou seu caráter usual – e esta proposição deve valer tanto para as condutas imorais do Executivo e Legislativo quanto para as condutas antiéticas do Judiciário. Ao contrário da linguagem popular, “ladrão que rouba ladrão *não* pode ter cem anos de perdão” na dogmática constitucional brasileira. E, ademais, órgãos de controle precisam ser duplamente rigorosos em seu comportamento – pois o nível de exigência ética que lhes recai é ainda superior ao das demais autoridades públicas.

Assim, a conclusão é que, sob o ponto de vista legal, as condutas inferidas da amostra de mensagens trocadas demonstram uma aproximação irregular entre o Estado-juiz e Estado-acusador. Destaca-se a manifestação do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, para quem “não restam dúvidas de que o Juiz Sérgio Moro atuou como verdadeiro Chefe da força-tarefa de Curitiba”. Ademais, comenta o Ministro que em diversos momentos Moro acabou por direcionar a produção probatória nas ações penais, além de aconselhar a acusação. Ainda, o jurista complementa afirmando que “quem acha que isso é normal, certamente não está lendo a Constituição e nem o nosso Código de Processo Penal”.⁷⁴ No mesmo sentido são as conclusões de Fabiana Rodrigues, ao demonstrar a incidência de uma evidente ação estratégica da Lava Jato na condução dos casos e no uso das ferramentas processuais.⁷⁵ As mensagens trocadas, portanto, possuem correspondência e respaldo nas ações irregulares efetivamente realizadas.

De fato, segundo Francisco de Assis do Rego Monteiro Rocha Júnior, há uma dificuldade para que as ciências penais dialoguem com a Constituição e recebam seus influxos, de modo que muito frequentemente os preceitos constitucionais são desconsiderados para a solução de casos concretos. Para o autor, as razões

⁷³ THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 4: Exclusivo: chats privados revelam colaboração proibida de Sergio Moro com Deltan Dallagnol na Lava Jato*. *Op. cit.*

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 166.373*, Rel. Ministro Edson Fachin. Voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido em 02.10.2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-gilmar-ordem-alegacoes-finais.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

⁷⁵ RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava Jato:...* *Op. cit.*, p. 115 e ss.

para isso decorrem de uma ideologia de que o Direito penal é leniente e que o Direito processual penal somente obstaculiza a realização dos fins daquele, que é combater a criminalidade.⁷⁶ O discurso ostensivo da Lava Jato, compartilhado igualmente entre juízes e promotores, sempre caminhou nesta direção.

Portanto, é factível concluir que as condutas do então juiz Sérgio Moro e dos referidos procuradores do Ministério Público Federal, membros da Operação Lava Jato, são irregulares. Isso porque, repise-se, o Brasil adotou o sistema processual acusatório, que pressupõe a separação das funções de julgar e acusar e, ainda, a equidistância entre as partes, de modo que as condutas inferidas demonstram a violação de garantias constitucionais essenciais no Estado Democrático de Direito brasileiro.

4.2 Motivações políticas

Para além da atuação coordenada entre magistrado e Ministério Público, que por si só já caracteriza uma situação irregular, ficou claro, a partir dos diálogos vazados pelo *The Intercept Brasil* e pelo *relatório divulgado pelo STF*, que tanto Sérgio Moro quanto os procuradores da força-tarefa de Curitiba, teriam operado muitas vezes com motivações políticas e ideológicas. Neste ponto, é preciso ressaltar que a atuação dos membros do Poder Judiciário e do MP deve ser sempre guiada de forma impessoal.

Aprovado em 2008 pelo Conselho Nacional de Justiça, o Código de Ética da Magistratura estabelece, em seu artigo primeiro, que os magistrados devem atuar norteando-se pelos princípios da independência, da imparcialidade e do segredo profissional. O capítulo 3 do Código, que trata somente sobre a imparcialidade, afirma, no artigo oitavo, que magistrado imparcial: “é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito”. O artigo nono estabelece que o juiz, “no desempenho de sua atividade, cumpre dispensar às partes igualdade de tratamento, vedada qualquer espécie de injustificada discriminação”.⁷⁷

O Ministério Público, da mesma forma, deve buscar sempre a defesa da ordem jurídica e dos interesses coletivos e sociais, nunca interesses individuais. Sobre o tema, Eugênio Pacelli afirma que o Ministério Público, enquanto órgão do Estado

⁷⁶ ROCHA JÚNIOR, Francisco de Assis do Rego Monteiro. A legalidade penal constitucionalmente filtrada: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2020, v. 11, n. 21, p. 167-197, ago.-dez., 2019, p. 167.

⁷⁷ BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça. Código de Ética da Magistratura Nacional*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/images/programas/publicacoes/codigo_de_etica_da_magistratura_nacional.pdf. Acesso em: 01 jul. 2020.

e integrante do Poder Público, tem como relevante missão constitucional a defesa não dos interesses acusatórios, mas da ordem jurídica, o que o coloca em posição de absoluta imparcialidade diante da jurisdição penal.⁷⁸

O Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento do HC 114093, estabeleceu que o princípio do promotor natural visa assegurar a imparcialidade na atuação do Ministério Público tanto em favor da sociedade quanto do acusado. Assim, ele afirma que o objetivo do princípio é evitar indicações casuísticas ou retiradas arbitrárias de promotores em casos importantes de forma a orientar o resultado de determinadas ações.⁷⁹ Neste viés, tanto juiz quanto Ministério Público devem atuar de maneira impessoal. Portanto, não podem operar segundo seus interesses particulares, sejam eles de cunho moral, ideológico, político ou partidário, mas sim de acordo com o interesse público. No entanto, os diálogos divulgados demonstram diversas oportunidades em que os membros da Operação Lava Jato teriam atuado com motivações políticas e partidárias, algumas delas discriminatórias (como quando se referiam de forma sarcástica a Lula como o “nove”, em referência pessoal à mão do ex-presidente).

Nesse contexto, cita-se a parte 07 da série de reportagens, quando o *The Intercept Brasil* divulgou um diálogo, novamente travado entre Sérgio Moro e o procurador Deltan Dallagnol, que revelou que o ex-juiz discordou de investigações sobre o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB) na Lava Jato, pois, em suas palavras não queria “melindrar alguém cujo apoio é importante”.⁸⁰ Vale evidenciar que até então FHC já havia sido citado na Lava Jato por pelo menos nove vezes como envolvido em alguma possível irregularidade.

Outras mensagens divulgadas revelam que Sérgio Moro tinha dúvidas sobre as provas apresentadas pelo ex-Ministro Antonio Palocci em sua delação premiada. As mensagens publicadas em parceria com o jornal Folha de S.Paulo sugerem que Moro achava a delação relevante por representar uma quebra dos vínculos que uniam o PT desde o início das investigações. O procurador Paulo Roberto Galvão afirmou, em um grupo de Telegram, que “Russo [Moro] comentou que embora seja difícil provar, ele [Palocci] é o único que quebrou a omertà petista”, associando os petistas à *Omertà*, o código de honra da máfia italiana.⁸¹

⁷⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 369.

⁷⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 114093*, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017.

⁸⁰ THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 7: Lava Jato fingiu investigar FHC apenas para criar percepção pública de ‘imparcialidade’, mas Moro repreendeu: ‘Melindra alguém cujo apoio é importante’*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/18/lava-jato-fingiu-investigar-fhc- apenas-para-criar-percepcao-publica-de-imparcialidade-mas-moro-repreendeu-melindra-alguem-cujo-apoio-e-importante/>. Acesso em: 03 jul. 2020.

⁸¹ VEJA. *Diálogos: Moro achou delação de Palocci sobre Lula ‘difícil de provar’*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/dialogos-moro-achou-delacao-de-palocci-sobre-lula-dificil-de-provar/>. Acesso em: 03 jul. 2020.

Na parte 02 das reportagens divulgadas pelo *The Intercept Brasil* evidencia-se mais uma vez a atuação da operação com motivações políticas e partidárias, dessa vez pelo lado do Ministério Público. Essas conversas teriam sido travadas no contexto de quando o Ministro Ricardo Lewandowski autorizou uma entrevista do ex-presidente Lula, que naquela oportunidade estava preso. Os diálogos demonstram revolta por parte dos procuradores da Lava Jato com o teor da decisão. A procuradora Laura Tessler, por exemplo, afirma: “Que piada!!! Revoltante!!! Lá vai o cara fazer palanque na cadeia. Um verdadeiro circo”. Em seguida, uma outra procuradora, Isabel Groba, respondeu: “Mafiosos!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!”. Mais tarde, a mesma procuradora Tessler deixou explícito a verdadeira preocupação dos procuradores: “sei lá... mas uma coletiva antes do segundo turno pode eleger o Haddad”.⁸²

Nesse mesmo dia, enquanto essas mensagens eram trocadas no grupo da Lava Jato, o procurador Deltan Dallagnol teria conversado com uma amiga identificada no seu Telegram como “Carol PGR”. No diálogo, Dallagnol lamenta a possibilidade de Lula ser entrevistado antes das eleições e os dois estavam expressamente de acordo que o objetivo principal era impedir o retorno do PT à presidência. Então, concordaram que rezariam para que isso não ocorresse:

Carol PGR – 11:24:06 ando muito preocupada com uma possível volta do PT, mas tenho rezado muito para Deus iluminar nossa população para que um milagre nos salve

Deltan Dallagnol – 13:34:22 Valeu Carol!

13:34:27 Reza sim

13:34:32 Precisamos como país.⁸³

E as conversas seguiram por horas, demonstrando preocupação dos procuradores da Lava Jato com a “volta do PT”.

Um outro diálogo travado entre integrantes da força-tarefa em Curitiba revela que os procuradores da Lava Jato ironizaram a morte da ex-primeira-dama Marisa Letícia e o luto de Lula, em 2017. “Um amigo de um amigo de uma prima disse que Marisa chegou ao atendimento sem resposta, como vegetal”, disse Dallagnol. “Estão eliminando as testemunhas...”, completa o procurador Januário Paludo.⁸⁴ Essa

⁸² THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 2: Exclusivo: Procuradores da Lava Jato tramaram em segredo para impedir entrevista de Lula antes das eleições por medo de que ajudasse a ‘eleger o Haddad’*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/procuradores-tramaram-impedir-entrevista-lula/>. Acesso em: 03 jul. 2020.

⁸³ THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 2: Exclusivo: Procuradores da Lava Jato tramaram em segredo para impedir entrevista de Lula antes das eleições por medo de que ajudasse a ‘eleger o Haddad’*. *Op. cit.*

⁸⁴ NOTÍCIAS UOL. *Procuradores da Lava Jato ironizam morte de Marisa Letícia e luto de Lula*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/27/lava-jato-morte-marisa-leticia-lula.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 03 jul. 2020.

reportagem fez com que a procuradora Jerusa Viécili, que também aparece nos diálogos fazendo piadas, pedisse desculpas no Twitter: “Errei. E minha consciência me leva a fazer o correto: pedir desculpas à pessoa diretamente afetada, o ex-presidente Lula”.⁸⁵

Com a análise das mensagens hackeadas e que são objeto da Operação Spoofing, pode-se observar, ainda, a existência de outras mensagens que corroboram as conclusões ora identificadas. Por exemplo, em 27 de fevereiro de 2016, o ex-juíz Sérgio Moro, às 11 horas, 21 minutos e 24 segundos, enviou ao procurador Deltan Dallagnol o seguinte questionamento: “O que acha dessas notas malucas do diretório nacional do PT? Deveríamos rebater oficialmente? Ou pela ajufe?”. Em seguida, às 12 horas, 30 minutos e 44 segundos, Deltan responde a Moro: “Na minha opinião e de nossa assessoria de comunicação, não, porque não tem repercutido e daremos mais visibilidade ao que não tem credibilidade”.⁸⁶

Por fim, em diálogo datado de 14 de dezembro de 2016, Deltan e Moro trocam a seguinte mensagem, onde Moro comemora a informação de que o MPF estaria em breve protocolando denúncias aos investigados, sendo que um destes era o ex-presidente Lula:

17:48:52. Deltan – Denúncia do Lula sendo protocolada em breve
Denúncia do Cabral será protocolada amanhã

23:40:00. Moro – um bom dia afinal.⁸⁷

Todas essas conversas, além de várias outras não citadas – por conta da quantidade de reportagens e pelo recorte da amostragem –, demonstram que agentes da Lava Jato possuíam repulsa ao Partido dos Trabalhadores, seus membros e, sobretudo, temiam a possível volta do PT à presidência da República. Por conclusão lógica, se acabaram demonstrando por diversas vezes suas motivações políticas claramente identificáveis nas mensagens trocadas,⁸⁸ a dedução inexorável é de

⁸⁵ MEGALE, Bela. Procuradora da Lava-Jato pede desculpas a Lula em rede social: ‘errei’. *O Globo*. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/bela-megale/post/procuradora-da-lava-jato-pede-desculpas-lula-errei.html>. Acesso em: 03 fev. 2021.

⁸⁶ BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Folha de S.Paulo*. Disponível em: <https://media.folha.uol.com.br/folha/2021/02/01/novas-transcricoes-peticao-ex-presidente-juntada1-2-2021.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2021.

⁸⁷ BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Op. cit.*

⁸⁸ Outro exemplo: em mensagem enviada em 19 de março de 2016, às 08 horas, 53 minutos e 16 segundos, um procurador identificado como “Orlando SP”, ao retratar manifestações ocorridas em dia anterior, afirma “embora embalada em showmício e pagamento de muitas pessoas, deu para ver q a jararaca ainda tem cabeça”. No dia 18 de março de 2016, após concessão de liminar de Gilmar Mendes, suspendendo a nomeação de Lula ao cargo de ministro-chefe da Casa Civil, ocorreram manifestações a favor do ex-presidente em diversas cidades, conforme notícias datadas do dia. O diálogo pode ser encontrado em: BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Op. cit.*

que sua conduta é irregular, uma vez que incompatível com o Estado Democrático de Direito pela evidente parcialidade dos acusadores.

Por certo que ninguém é neutro, nem se espera dos juízes e promotores que não possuam opiniões, posições e sentimentos. Ocorre que tanto Estado-juiz quanto Estado-acusador devem tomar uma postura social e profissional imparcial e impessoal em relação aos réus, sem demonstrar qualquer interesse ou predisposição, seja ela ideológica, moral, política ou partidária. Assim, os agentes que atuam na persecução penal não podem deixar suas convicções pessoais ou ideológicas interferirem em suas atuações judiciais. Nem mesmo devem externalizar em público preferências políticas que demonstrem suas inclinações ou seu sentimento de aversão ideológica no tocante a casos judiciais em que estejam atuando. No entanto, não foi o que ocorreu, pois os integrantes da Operação não somente possuíam vieses, como os externalizavam livremente e de forma a reforçar seu espírito corporativo contra os réus que estavam sob sua investigação. E tais externalizações ideológicas não diziam respeito apenas às investigações em andamento, mas também a questões familiares dos acusados, bem como à situação político-eleitoral do país. Conforme denota-se da leitura das mensagens trocadas, tanto magistrado quanto procuradores, atuaram com motivações políticas e ideológicas em uma clara violação dos princípios da imparcialidade, do juiz natural e do promotor natural.

5 Análise da tipicidade das condutas

Por intermédio das conversas analisadas, foi demonstrada a violação do processo penal acusatório e seus princípios norteadores, em especial os princípios da imparcialidade, da paridade de armas, do juiz natural e do promotor natural. No entanto, além a violação genérica ao sistema acusatório, tomou-se como hipótese que as condutas identificadas poderiam ser subsumidas em tipos específicos estabelecidos no ordenamento jurídico, tanto no campo administrativo quanto no cível.

5.1 Atos de improbidade administrativa

Em linhas gerais, a Lei nº 8.492/1992 previu de forma genérica três hipóteses de improbidade administrativa: (a) atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); (b) atos que causam prejuízo ao erário (art. 10); (c) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). No caso vertente não houve prejuízo ao erário, pelo menos de forma direta, e tampouco enriquecimento ilícito. No entanto, se está diante da hipótese de atos ímprobos, sob o ponto de vista do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que houve violação a princípios constitucionais da Administração Pública pelos agentes.

O art. 4º da LIA prevê que os agentes públicos “são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”. Dessa maneira, restará configurada a improbidade administrativa na hipótese de violação de qualquer princípio, explícito ou implícito, que seja aplicável à Administração.⁸⁹

No caso específico das condutas analisadas, vislumbra-se o enquadramento da hipótese prevista no *caput* do art. 11 da LIA, que prevê que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Fato é que o art. 11 da LIA é extremamente controverso, tendo em vista o perigo de deixar ao subjetivismo do intérprete o adequado enquadramento da conduta à norma.⁹⁰ Desse modo, o STJ decidiu que é imprescindível a configuração da má-fé do sujeito ativo para incidência do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, não sendo suficiente a mera prática de irregularidade administrativa.⁹¹ Essa exigência veio justamente para evitar a aplicação desproporcional das sanções de improbidade, que também deverá levar em conta as diretrizes impostas pelo art. 22 da LINDB, instituídos pela Lei nº 13.655/2018.⁹²

Da direta análise dos diálogos, é evidente que houve a violação dos princípios da imparcialidade e da honestidade, mormente porque os responsáveis violaram frontalmente as diretrizes impostas pela Constituição, no que diz respeito ao sistema acusatório e suas garantias, que pressupõem a imparcialidade judicial, a equidistância do juiz em relação as partes, a honestidade e a boa-fé processual. Conforme demonstrado, juiz e Ministério Público acabaram por atuar voluntariamente em conluio, por diversas oportunidades. Por sua vez, os fatos processuais antes narrados (e que foram selecionados apenas como amostra) confirmam esta interpretação do discurso. Não parece ter se tratado de mero equívoco ou atuação imprudente.

Nesse sentido, destaca-se o diálogo – que talvez seja uma das mais evidentes demonstrações da violação desses princípios – em que, de acordo com a parte 3 da série de reportagens do *The Intercept Brasil*, o procurador Deltan Dallagnol, preocupado com as críticas recebidas após a exposição de denúncia ao ex-presidente Lula, afirma que “a denúncia é baseada em muita prova indireta de autoria, mas não

⁸⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual*. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 311.

⁹⁰ HARGER, Marcelo. *Improbidade administrativa: comentários a Lei nº 8.492/92*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 133.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 480.378/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16.03.2004, DJ 24.05.2004.

⁹² NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual*. *Op. cit.*, p. 311.

caberia dizer isso na denúncia e na comunicação evitamos esse ponto”. Contudo, Moro teria tranquilizado o procurador afirmando que “definitivamente, as críticas à exposição de vcs são desproporcionais. Siga firme”, demonstrando-se favorável ao recebimento da denúncia e adiantando o mérito da decisão.⁹³ No entanto, conforme já citado, não é admissível que o magistrado da causa emita juízos prévios sobre os processos, tampouco que aconselhe as partes unilateralmente, uma vez que essas condutas são reprovadas pelo Direito brasileiro. Assim, o ex-juiz acabou por incorrer na violação de princípios essenciais do Direito Administrativo, em especial o da imparcialidade, o qual se encontra expresso no *caput* do art. 11 da LIA.

Assim, tanto no diálogo supracitado quanto em outros já mencionados, não só o ex-juiz pode ter incorrido em improbidade administrativa, mas também o procurador, tendo em vista que um procurador, enquanto agente público, também tem o dever material de atuar de maneira impessoal, sem realizar consultas indevidas ou clientelistas a um magistrado a respeito de conteúdo probatório utilizado em denúncia em que ainda não havia sido dada decisão de mérito a respeito de sua admissão. Nesse viés, de acordo com a reportagem, antes da resposta de Moro, Dallagnol complementa, dizendo: “creio que isso vai passar só quando eventualmente a página for virada para a próxima fase, com o eventual recebimento da denúncia, em que talvez caiba, se entender pertinente no contexto da decisão, abordar esses pontos”.⁹⁴ Nesse caso, o referido diálogo mostra que houve, portanto, a violação dos princípios da imparcialidade e da honestidade por parte do MP.

Quanto ao dolo, o STJ consolidou-se no sentido de que é necessária apenas a demonstração de dolo genérico para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso no art. 11 da LIA.⁹⁵ Ainda que esta seja uma posição fortemente contestável,⁹⁶ trata-se da atual jurisprudência em vigor. Ou seja, é necessária a demonstração apenas genérica de que houve a vontade, ou a assunção consciente do risco, por parte do agente, de concretizar as características objetivas do tipo. Isso é exatamente o que ocorreu no presente caso.

Destarte, a conclusão obtida é a de que os agentes da Lava Jato incorreram em atos que podem ser enquadrados em tipos da lei de improbidade administrativa,

⁹³ THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 3: Exclusivo: Deltan Dallagnol duvidava das provas contra Lula e de propina da Petrobras horas antes da denúncia do triplex. Op. cit.*

⁹⁴ THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 3: Exclusivo: Deltan Dallagnol duvidava das provas contra Lula e de propina da Petrobras horas antes da denúncia do triplex. Op. cit.*

⁹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 875.163/RS. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 23/06/2010.

⁹⁶ Nesse sentido, Tailaine Costa entende que ao aplicar o dolo genérico em matéria de improbidade administrativa corre-se o risco de punir o agente público a título de culpa nos casos de violação do art. 11, ou seja, utilizar a culpa para disposição legislativa nas quais o dolo é imprescindível para a sua configuração (COSTA, Tailaine Cristina. *Flexibilização de garantias no combate à improbidade administrativa no Brasil*. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020, p. 94).

por violação do art. 11, *caput*, da LIA, em especial os princípios da imparcialidade e da honestidade.

5.2 Ilícitos administrativos

Romeu Felipe Bacellar Filho define que a responsabilização administrativa decorre da prática pelo servidor de atos considerados irregulares no desempenho do cargo ou função, por ato ou omissão.⁹⁷ Desse modo, os procuradores da força-tarefa da Operação Lava Jato e o juiz Sérgio Moro, na qualidade de agentes públicos, estão sujeitos, além da responsabilização civil, também à responsabilização administrativa, decorrente do exercício do cargo que ocupavam no período das mensagens. Vale mencionar que são diversos os diplomas que regulam a responsabilização administrativa, dentre os quais se destaca a Lei nº 8.112/1990, também denominada Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União.

Todavia, no caso da magistratura, as penalidades aplicáveis devem observar o que dispõe o Código de Ética da Magistratura, bem como a Lei Complementar nº 35 de 1979, também intitulada Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN), que deve ser aplicada pela instituição máxima de regulação do Poder Judiciário, qual seja, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

No que tange à responsabilização administrativa dos servidores do Ministério Público Federal, é preciso mencionar o Conselho Nacional do Ministério Público, que se trata de um órgão externo encarregado de controlar e fiscalizar a atuação administrativa e financeira dos órgãos integrantes do MP, bem como supervisionar o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.⁹⁸ Ademais, a instituição é regulada pela Lei Complementar nº 75 de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União.

No caso dos vazamentos, é factível concluir que o juiz Sérgio Moro teria realizado atos que podem incorrer em violação a alguns dispositivos presentes no Código de Ética da Magistratura, dentre os quais se destaca o art. 8º, que prevê que o magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. Neste ponto, vale enfatizar que um Código de Ética deve ser entendido como uma norma de caráter especificador

⁹⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Reflexões a propósito do regime disciplinar do servidor público. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, Ano 7, n. 30, out./dez. p. 11-27, 2007, p. 16.

⁹⁸ PANSIERI, Flávio. *Conselho Nacional do Ministério Público*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/69/edicao-1/conselho-nacional-do-ministerio-publico>. Acesso em: 27 out. 2020.

ou complementar, possibilitando a construção de uma Administração Pública moral e eficiente.⁹⁹

A atuação irregular pode ser observada por meio de diversas mensagens em que o ex-juiz se demonstrou favorável à acusação, em especial quando sugeriu aos procuradores da Lava Jato que trocassem a ordem de fases da operação, cobrou agilidade em novas operações, e deu conselhos estratégicos e pistas informais de investigação.¹⁰⁰

No que diz respeito aos agentes públicos integrantes do Ministério Público, as mensagens analisadas indicam que eles também podem ter incorrido em irregularidades administrativas, mais precisamente a violação do disposto no art. 236, inciso IX, da LC nº 75/1993, que prevê que os membros do Ministério Público da União devem desempenhar com zelo e probidade suas funções. Isto porque, a partir dos diálogos vazados, demonstra-se a atuação coordenada dos procuradores com o juiz, conduta esta reprovada pelo ordenamento jurídico brasileiro, que adotou o modelo de sistema acusatório e, portanto, pressupõe a equidistância das partes em relação ao júízo.

Vale ressaltar que alguns procuradores da força-tarefa da Operação Lava Jato chegaram a ser denunciados perante o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por conta dos vazamentos. No entanto, Orlando Rochadel, corregedor do CNMP, decidiu arquivar o pedido de reclamação disciplinar, por entender que não houve nenhuma conduta ilegal no caso – ou seja, não teria havido comportamento irregular dos promotores. Além disso, o corregedor entendeu que as mensagens são ilegais e foram obtidas “à revelia de qualquer autorização judicial e com infração do direito à intimidade dos interlocutores”.¹⁰¹ Da mesma forma, o ex-juiz Sérgio Moro foi denunciado ao CNJ, por conta das revelações. Todavia, o corregedor do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Humberto Martins, decidiu pelo arquivamento da reclamação que pedia a apuração sobre as mensagens trocadas pelo magistrado, justificando que seria infrutífero instaurar procedimento contra juiz que já estava exonerado e, portanto, não tinha mais vínculo com o Judiciário.¹⁰² Dessa forma, acabou não havendo uma análise de mérito desta questão pelos respectivos órgãos administrativos de controle.

⁹⁹ GABARDO, Emerson; FINGER, Ana Cláudia. Ética na Administração Pública e o Código de Ética do Superior Tribunal Militar. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. v. 11, n. 43, p. 119-133, 2011.

¹⁰⁰ THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 4: Exclusivo: chats privados revelam colaboração proibida de Sergio Moro com Deltan Dallagnol na Lava Jato*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>. Acesso em: 03 jul. 2020.

¹⁰¹ AGÊNCIA BRASIL. *CNMP decide que não há ilegalidades em mensagens entre Deltan e Moro*. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-06/cnmp-decide-que-nao-ha-ilegalidades-em-mensagens-entre-deltan-e-moro>. Acesso em: 17 out. 2020.

¹⁰² O TEMPO. *CNJ arquivou todos os processos contra ex-juiz Sérgio Moro*. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/politica/cnj-arquivou-todos-os-processos-contra-ex-juiz-sergio-moro-1.2195566>. Acesso em: 27 out. 2020.

6 Ilícitude das provas

Como dito anteriormente, este estudo se dedicou a realizar uma análise jurídica hipotética de condutas de agentes públicos expostas pela série de reportagens do *site* de jornalismo *The Intercept Brasil*. Para isso, partiu-se do pressuposto da presunção de veracidade do contido nas mensagens vazadas. Todavia, não seria razoável ignorar a questão da (i)lícitude na obtenção desses diálogos. Isso porque, conforme demonstram os desdobramentos da “Operação Spoofing”,¹⁰³ as trocas de mensagens que envolvem membros do Ministério Público Federal e do ex-juiz Sérgio Moro foram colhidas por meio de *hackeamento* de aplicativo de mensagem desses agentes.

Tais diálogos foram obtidos ao arrepio de normas e garantias fundamentais, uma vez que se violou o direito à privacidade e inviolabilidade de dados e comunicações assegurados, respectivamente pelos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988. Ainda, o crime de invasão de dispositivo informático está previsto no artigo 154-A do Código Penal Brasileiro.¹⁰⁴ Também é necessário lembrar que: (i) o inciso LVI do artigo 5º da CF dispõe que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”; (ii) o artigo 157 do Código de Processo Penal dita que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violações a normas constitucionais ou legais”; (iii) a Lei nº 9784/1999 determina em seu artigo 30 que “são inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos”; (iv) e o artigo 369 do Código de Processo Civil dispõe que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

Diante de tais dispositivos, é nítido que os diálogos revelados pelo *The Intercept Brasil*, e que foram objeto de análise no presente artigo, constituem-se como provas ilícitas. Por isso não podem, numa análise apriorística, serem admitidos para fins de responsabilização dos agentes envolvidos. Contudo, não se pode ignorar o debate realizado pela doutrina acerca das possibilidades excepcionais de admissão de provas ilícitas nos processos judiciais.

Conforme já revelado, tanto o art. 5º, LVI, da Constituição de 1988, quanto o art. 157 do Código de Processo Penal, bem como o art. 30 da Lei nº 9.784/1999

¹⁰³ BONIN, Robson; BRONZATTO, Thiago. Hacker que vazou mensagens da Lava Jato fecha acordo com a PF. *Revista VEJA*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/hacker-que-vazou-mensagens-da-lava-jato-fecha-acordo-com-pf/>. Acesso em: 03 set. 2020

¹⁰⁴ Art. 154-A: Invasão de dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

expressamente proíbem a adoção de provas ilícitas no processo, sendo essa, portanto, a regra. Porém, a doutrina e a jurisprudência têm flexibilizado essa regra a partir do princípio da proporcionalidade *pro reo*, ou seja, quando o sopesamento dos valores contrastantes é favorável ao réu. Essas discussões alcançam o processo civil,¹⁰⁵ bem como o processo administrativo, os quais também se orientam pelas balizas da proporcionalidade, onde se deve verificar se o bem jurídico a ser protegido pela admissão das provas ilícitas deve prevalecer sobre o direito atingido no caso concreto.

No campo penal, em que o debate é mais acentuado, Aury Lopes Jr. vislumbra quatro correntes doutrinárias que dispõem sobre essa temática. São elas: 1. Admissibilidade Processual da Prova Ilícita, hoje minoritária, segundo a qual “não interessava a violação do direito material”, podendo o “responsável pela prova ilícita” responder em outro processo; 2. Inadmissibilidade Absoluta, seguida por aqueles que interpretam o ordenamento de forma literal e absoluta, não admitindo exceções; 3. Admissibilidade da Prova Ilícita em Nome do Princípio da Proporcionalidade, podendo, neste caso, ser admitida tanto em prejuízo para o acusado, como em prol do interesse público; 4. Da Admissibilidade da Prova Ilícita a Partir da Proporcionalidade *Pro Reo*, “em que a ponderação entre o direito de liberdade de um inocente prevalece sobre um eventual direito sacrificado na obtenção da prova (dessa inocência)”.¹⁰⁶

Diante dessas hipóteses doutrinárias acerca da admissibilidade ou não de provas ilícitas, a última parece ser a mais adequada. Ou seja, para que se possa consentir com o sacrifício de salvaguardas constitucionais, um material probatório obtido com infringência ao ordenamento e garantias individuais só poderia ser aceito se, além de beneficiar o polo mais frágil da relação processual, fosse aprovado pelo crivo da proporcionalidade. Todavia, embora seja a vertente mais adequada, há aqueles que argumentam pela aplicação do princípio da proporcionalidade *pro societate*. Nesse viés, Sergio Demoro Hamilton argumenta que assim como admitida a proporcionalidade *pro reo*, não haveria razão para não se adotar a teoria da proporcionalidade *pro societate*, sob pena de a sociedade restar desamparada, permitindo que alguém possa tirar proveito de sua própria torpeza.¹⁰⁷ Na mesma vertente, Fabio Antonio Xavier de Moraes, defende que “o critério da proporcionalidade pode e deve ser adotado em favor da sociedade (*pro*

¹⁰⁵ ALVES, Francisco Luís Rios. Prova ilícita e sua admissão no processo civil. *Revista da ESMAPE*. Recife, v. 18, n. 38, jul./dez. 2013, p. 356.

¹⁰⁶ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. Op. cit., p. 438-443.

¹⁰⁷ HAMILTON, Sergio Demoro. As Provas Ilícitas, a Teoria da Proporcionalidade e a Autofagia do Direito. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, v. 1, n. 6, p. 53-65, fev.-mar., 2001.

societate) em casos excepcionais, pois nenhum direito fundamental seria ilimitado, principalmente quando se trata de crime organizado”.¹⁰⁸

O próprio Ministério Público Federal (particularmente, com forte apoio dos agentes da Operação Lava Jato) propôs alteração de dispositivos do Código de Processo Penal nas propostas conhecidas como “10 Medidas Contra a Corrupção”, as quais posteriormente se converterem no Projeto de Lei de iniciativa popular nº 4.850/2016. Pretendeu-se, dentre outras mudanças, a alteração do artigo 157 do CPP, visando incluir hipóteses de exclusão da ilicitude da prova. Porém, a inclusão desses novos dispositivos buscava garantir o direito de o polo acusatório lançar mão de provas *prima facie* ilícitas, em prejuízo do réu – aliás, dispositivo este que se tivesse sido aprovado, talvez hoje militasse em desfavor dos agentes públicos protagonistas das conversas vazadas.

Entretanto, como reforça Frederico de Almeida, essa tentativa de intervenção política do Ministério Público e, particularmente, da Lava Jato, para além do espaço propriamente judicial, restou derrotada. Esse fracasso, observado pela desnaturação do PL, deu-se pela primazia do Poder Legislativo em conduzir a tramitação do projeto.¹⁰⁹ Ademais, o ambiente político foi significativamente alterado com a redução paulatina da popularidade do “lavajatismo” e os então primeiros passos de fortalecimento do “centrão” – fenômenos que se evidenciaram a partir de 2019.

O inciso III do §2º do artigo 157, se aprovado, excluiria a ilicitude da prova quando “o agente público houver obtido a prova de boa-fé ou por erro escusável”. Como se não bastasse, o inciso VI possibilitaria a admissão de prova ilícita se “obtida em legítima defesa própria ou de terceiros”. Ainda, o inciso X disporia que deveria ser excluída a ilicitude da prova se “obtida de boa-fé por quem dê notícia-crime de fato que teve conhecimento no exercício de profissão, atividade, mandato, função, cargo ou emprego públicos ou privados”.¹¹⁰ Tais propostas foram amplamente criticadas pela doutrina especializada. Em 2017, o então presidente do Instituto dos Advogados do Brasil, Tércio Lins e Silva, no Livro “IAB e as Garantias Constitucionais – Parecer sobre o Projeto de Lei 4.850/2016”, afirmou que elas teriam “ranço de ódio contra o direito de defesa”.¹¹¹ As críticas eram acertadas e prevaleceram.

¹⁰⁸ MORAES, Fabio Antonio Xavier de. Relativização da prova ilícita em crimes de organização criminosa. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/mp-debate-relativizacao-prova-ilicita-crimes-organizacao-criminosa>. Acesso em: 06 jan. 2021.

¹⁰⁹ ALMEIDA, Frederico de. Os juristas e a crise: a Operação Lava Jato e a conjuntura política brasileira (2014-2016). *Plural – Revista de Ciências Sociais da Universidade de São Paulo*, v. 26, n. 2, ago./dez., 2019, p. 118.

¹¹⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *10 Medidas Contra a Corrupção*. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.br/apresentacao/conheca-as-medidas>. Acesso em: 04 set. 2020.

¹¹¹ TEIXEIRA, Matheus. Medidas contra corrupção propostas pelo MPF têm ranço de ódio contra direito de defesa, diz IAB. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-08/livro-iab-compara-10-medidas-corrupcao-mpf-ai>. Acesso em: 25 jun. 2020.

Com efeito, a mesma lógica do processo penal deve se aplicar aos procedimentos administrativos, notadamente porque o Direito Administrativo Sancionador não deve ser tratado como uma medida punitiva de menor gravidade ou de importância secundária, tendo em vista que suas sanções podem atingir sobremaneira a esfera jurídica subjetiva. Sendo assim, deve ser reconhecido que o Direito penal e o Direito administrativo possuem um núcleo comum, formado por princípios que derivam diretamente da Constituição.¹¹² Por essa razão, depreende-se que, assim como no processo penal, as provas ilícitas só poderiam ser admitidas no processo administrativo sancionatório se, após um juízo de razoabilidade,¹¹³ fosse entendido que a inadmissibilidade dessa prova inidônea geraria um resultado materialmente injusto para o acusado. Assim, a prova ilícita só deve ser admitida no processo administrativo quando em benefício da parte processada ou acusada.

No âmbito do processo civil é diferente. Ampla doutrina tem acatado a relativização da regra constitucional que veda a utilização de provas ilícitas, com base no princípio da proporcionalidade.¹¹⁴ Segundo Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, quando se está diante de um conflito entre normas fundamentais a solução deve sempre ser dada casuisticamente, com base na ponderação de interesses, ou seja, à luz da proporcionalidade.¹¹⁵ Assim, conforme a amplitude do próprio artigo 369 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que as partes podem utilizar “meios moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos” cabe ao magistrado do caso concreto fazer um juízo casuístico sobre a admissão ou não da prova de caráter ilícito, podendo se dar tanto em favor da parte requerente quanto da parte requerida.

Todavia, a mesma premissa não é válida para as ações de improbidade administrativa, pois, muito embora se trate de uma ação civil, a improbidade detém um regime jurídico processual único, marcado pela natureza ambivalente de uma demanda que se apresenta, por um lado, ressarcitória, por outro, punitiva. Diante

¹¹² BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar. 2012, p. 131.

¹¹³ No tocante ao processo administrativo, Irene Nohara e Thiago Marrara destacam que, uma vez cumpridas as regras da certeza, da necessidade, da proporcionalidade estrita e da adequação, “afigura-se possível, frente às necessidades de ponderação e máxima concretização simultânea dos valores do ordenamento jurídico, autorizar a prova derivada de ilícito” (NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo Administrativo: Lei nº 9.784/99 Comentada*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 226).

¹¹⁴ Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel; *Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. V. 2. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 373; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 431.

¹¹⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 102-103.

disso, ainda que não tenha natureza penal, é evidente que a ação de improbidade administrativa é uma manifestação do poder punitivo do Estado, inserindo-se, portanto, no regime geral do Direito Administrativo Sancionador.¹¹⁶ Logo, a admissão das provas ilícitas na ação de improbidade administrativa deve seguir a lógica do processo administrativo, nas mesmas balizas do processo penal, como já exposto *supra*, podendo ser admitida somente em favor da parte acusada.

De fato, por mais tentador que seja fazer uso de teses de admissibilidade mais amplas para buscar a facilitação da punibilidade no processo penal e no processo administrativo, a proteção às garantias constitucionais, ao direito de defesa e ao devido processo legal faz parte de uma construção democrática que deve ser defendida diariamente e que não admite tal espécie de flexibilização.

O devido processo legal compreende o direito à ampla defesa, do qual decorre o direito de não ser acusado de forma injusta com base em prova ilícita. Trata-se de uma construção contra o espírito da Constituição imaginar que provas ilícitas poderiam ser usadas em desfavor do réu. Ou seja, “a produção de prova ilícita contra o acusado é prática que viola o direito ao devido processo, que é princípio fundamental destinado à salvaguarda das liberdades públicas individuais”.¹¹⁷ Quando se abrem as portas do pragmatismo, os limites a respeito de questões de valores e princípios começam a ser esgarçados – o que tem um forte potencial de destruição do Estado de Direito e da democracia. O consequencialismo é um instrumento hermenêutico válido, mas que deve ser utilizado nos termos da racionalidade constitucional – infelizmente, tem sido usado equivocadamente, muitas vezes de forma meramente intuitiva e voluntarista.¹¹⁸

Em suma, se a consequência jurídica da admissão das provas ilícitas da “Vaza Jato”, em um eventual processamento penal, administrativo ou em ação de improbidade, fosse a imputação de responsabilizações aos envolvidos, ela seria contrária ao ordenamento constitucional brasileiro. Isto é, tentar fazer com que este conteúdo probatório ilícito embase uma tese acusatória voltada à condenação é algo inadmissível, por mais que pudesse trazer um resultado materialmente justo.

Nada impede, todavia, que o material colhido de forma ilícita seja utilizado positivamente, ou seja, como documentação passível de inocentar um acusado ou anular um processo. Para esta hipótese e, em confluência com a teoria que se considera mais adequada, deve-se submeter a prova ao filtro da teoria da

¹¹⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. A prova na ação de improbidade administrativa. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro. *A prova no Direito Processual Civil: Estudos em Homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013.

¹¹⁷ MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de Processo Penal. Op. cit.*, p. 480.

¹¹⁸ GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir de. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 97-124, jul./set., 2020.

proporcionalidade, tendo como baliza a tese que admite a prova ilícita somente quando colaborar para a comprovação da inocência do acusado ou identificar alguma espécie de grave nulidade processual. Esse filtro reparte-se em três momentos de análise necessários e subsequentes.¹¹⁹ O primeiro obstáculo que a prova deve vencer, é a “adequação”, devendo ser capaz de conduzir à finalidade perseguida (inocência do acusado ou grave nulidade processual). O segundo momento de análise é o da “necessidade”, de modo que a prova ilícita deve ser imprescindível para alcançar a sua finalidade, não havendo meio menos gravoso de se atingir o mesmo fim. Finalmente, a última etapa diz respeito à fase da “proporcionalidade em sentido estrito”. Neste momento se realiza a ponderação propriamente dita, de modo que uma prova ilícita será rechaçada se contraposta a ela houver um direito fundamental que prevaleça ao seu uso e o impeça. Nos casos em que a pena é a prisão, a liberdade é o direito fundamental principal que dá base para a possibilidade de admissão da prova originalmente inidônea. Já a ampla defesa é um direito axiologicamente pertinente referentemente a quaisquer penas.

Na jurisprudência dos tribunais superiores, essa hipótese de admissibilidade de prova ilícita *pro reo* é comumente admitida quando o próprio acusado, propondo a sua inocência, viola direitos fundamentais alheios para obter a prova dessa inocência. Nestes casos, entende-se que o réu estaria acobertado por excludentes de ilicitude, como legítima defesa e estado de necessidade, afastando a ilicitude da conduta e, portanto, da própria prova, e legitimando seu uso no processo.¹²⁰ Da mesma forma, a legítima defesa de terceiro e o estrito cumprimento de dever legal, por exemplo, podem ser considerados fundamentos jurídicos adequados para a aceitação da prova ilícita se em benefício do réu – situação particular na qual parece se enquadrar perfeitamente o caso *The Intercept Brasil vs. Lava Jato*. E já existe decisão neste sentido, proferida pelo Ministro do STF Ricardo Lewandowski na Reclamação 43.007 – DF, o que reforça os argumentos até então delineados.¹²¹

Considerações finais

A Constituição brasileira de 1988 adotou o sistema processual penal acusatório. Da mesma forma, o art. 3º-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei

¹¹⁹ ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 217, 1999.

¹²⁰ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. Op. cit., p. 442.

¹²¹ No dia 01.02.2021, o ministro relator Ricardo Lewandowski levantou o sigilo dos autos e deferiu o pedido do reclamante, concedendo o acesso das mensagens à defesa do ex-presidente Lula. Após interposto Agravo Regimental pelos procuradores da Lava Jato, a 2ª Turma do STF, em 09.02.2021, não reconheceu o referido Agravo, mantendo a decisão do ministro relator que havia concedido o acesso das mensagens aos reclamantes (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 43.007, Relator Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 09.02.2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5990778>. Acesso em: 09 fev. 2021).

nº 13.964/2019,¹²² pressupõe a separação das funções de acusar e julgar em órgãos distintos, e a equidistância do juiz em relação às partes, a fim de garantir a preservação dos princípios da imparcialidade, do juiz natural, da paridade de armas, bem como do exercício do contraditório, todos com previsão constitucional. Neste modelo, “o juiz assume uma posição de espectador, sem iniciativa probatória. Forma sua convicção através dos elementos probatórios trazidos ao processo pelas partes (e não dos quais ele foi atrás)”.¹²³

Neste viés, as condutas presumidamente praticadas pelos atores da Lava Jato conforme relatadas nas mensagens divulgadas pelo *The Intercept Brasil*, demonstram a existência de uma atuação irregular, na medida em que: (i) o juiz e os procuradores da Operação Lava Jato atuaram coordenadamente, como se fossem aliados; (ii) os membros da Lava Jato demonstraram atuar com motivações políticas e ideológicas. Essas irregularidades decorrem da violação do sistema processual acusatório, que pressupõe a equidistância das partes, e a separação das funções de acusar e julgar – por consequência, afrontam o Estado de Direito e o sistema constitucional brasileiro.

Nesse sentido, ao confrontar algumas das condutas expostas pelos diálogos com as legislações vigentes, observou-se a possível subsunção dessas práticas a tipos administrativos e cíveis (Lei de Improbidade Administrativa). As práticas denotadas nas conversas expostas, embora aceitas como normais por uma parcela da sociedade, revelam um moralismo subjetivista ancorado naquilo que Juarez Cirino dos Santos chamou de “justiça do espetáculo”, subvertendo a lógica do processo penal tornando-o tendencioso e suspeito.¹²⁴

Luigi Ferrajoli afirmou em entrevista recente ao jornal *Folha de S.Paulo*, a respeito das práticas adotadas na “Operação Lava Jato” que “qualquer confusão entre acusação e julgamento é prejudicial à imparcialidade e, portanto, à credibilidade do julgamento”. Disse ainda que “em qualquer outro país, o comportamento do juiz Moro justificaria sua suspeição, por sua explícita falta de imparcialidade”.¹²⁵ É importante mencionar que, em 2019, após das revelações do *The Intercept Brasil*,

¹²² No momento em que o presente trabalho é escrito, a eficácia do art. 3º-A do CPP está suspensa por força da concessão de liminar na medida cautelar nas ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux. Contra essa decisão, o Instituto de Garantias Penais (IGP) impetrou o HC coletivo nº 195.807, objetivando o restabelecimento da eficácia do dispositivo. O HC foi distribuído na data de 21.12.2020, destinado para a relatoria do ministro Alexandre de Moraes. Leia-se o conteúdo do artigo 3º-A: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

¹²³ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal. Op. cit.*, p. 402.

¹²⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. A justiça como espetáculo subverte a lógica do processo penal. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-05/juarez-santos-justica-espetaculo-subverte-logica-processo>. Acesso em: 22 set. 2020.

¹²⁵ LUCENA, David. Qualquer confusão entre acusação e julgamento é prejudicial à imparcialidade, diz ‘pai’ do garantismo penal. *Folha de S.Paulo. Op. cit.*

advogados, juristas, ex-ministros da Justiça e ex-membros de cortes superiores de justiça de vários países fizeram um manifesto ao Supremo Tribunal Federal apontando os graves vícios da Lava Jato, em especial referentes ao processo do ex-presidente Lula. Desse manifesto, vale citar o seguinte excerto: “Não há Estado de Direito sem respeito ao devido processo legal. E não há respeito ao devido processo legal quando um juiz não é imparcial, mas atua como chefe da acusação”.¹²⁶

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal concedeu ordem no Habeas Corpus 164.493, determinando a anulação de todos os atos decisórios praticados por Sérgio Moro no âmbito da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, incluindo os atos praticados na fase pré-processual, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, redator para acórdão, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator) e Nunes Marques. Esta decisão, que reconheceu a suspeição do magistrado fruto de sua atuação parcial, não tratou das mensagens divulgadas e, portanto, não diz respeito aos fatos analisados no presente artigo. As mensagens foram citadas nos debates da 2ª Turma do STF para o fim de esclarecimento e contextualização dos fatos trazidos aos autos e que, de forma idêntica, também apontaram para a parcialidade da atuação judicial da Lava Jato. Neste HC, portanto, apesar da retórica motivacional dos ministros, tratou-se apenas de provas lícitas – o que sugere, então, uma hipótese de futura responsabilização dos agentes envolvidos.

Todavia, no caso presente, das mensagens hackeadas, deve ser reconhecida a impossibilidade de se admitir tais diálogos como provas processuais das irregularidades identificadas para o fim de formalização de quaisquer acusações. Isso porque, conforme antes descrito, as conversas da “Vaza-Jato” foram colhidas em contrariedade ao ordenamento e, se admitidas, seriam prejudiciais aos acusados eventualmente processados. Considerando que as garantias constitucionais e processuais não podem ser mitigadas em busca de decisões sancionatórias, haveria uma evidente limitação no uso processual das mensagens. As garantias asseguradas pela Constituição da República de 1988 devem guiar todas as leis infraconstitucionais, bem como garantir a manutenção do modelo acusatório no processo penal – isso vale tanto para a proibição de parcialidade dos julgadores quanto para o uso de provas ilícitas contrárias ao réu. Contudo, essa mesma conclusão não se aplica para as hipóteses de utilização de tais provas ilícitas em

¹²⁶ A nota foi assinada por: Bruce Ackerman, John Ackerman, Susan Rose-Ackerman, Alfredo Beltrán, William Bourbon, Pablo Cáceres, Alberto Costa, Advogado, Herta Daubler-Gmelin, Luigi Ferrajoli, Baltasar Garzón, António Marinho e Pinto, Christophe Marchand, Jean-Pierre Mignard, Eduardo Montealegre, Philippe Texier, Diego Valadés, Gustavo Zafra. Os signatários são professores eméritos, ex-presidentes de Tribunais, ex-ministros da Justiça, presidente de Ordem de Advogados, de países como Estados Unidos, Portugal, França, Colômbia, Alemanha, México, entre outros (REVISTA FÓRUM. STF deve libertar Lula e anular condenação”, diz manifesto de juristas internacionais. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/global/stf-deve-libertar-lula-e-anular-condenacao-diz-manifesto-de-juristas-internacionais/>. Acesso em: 1º dez. 2020).

favor de acusados, uma vez que o direito à liberdade, o devido processo legal e a ampla defesa constituem-se como elementos de elevada importância a serem considerados em eventuais juízos de proporcionalidade nos casos concretos.

Em conclusão, cabe salientar a necessidade de se combater perenemente a corrupção. Esse combate requer, contudo, adequadas. É necessária a criação de normas jurídicas, bem como políticas públicas e privadas preventivas, além de um controle administrativo e jurisdicional objetivo. Segundo Rogério Gesta Leal, os altos níveis de corrupção podem ser reduzidos, e esta diminuição deve ser sustentada por intermédio de mecanismos preventivos e curativos. Para tanto, Leal propõe uma mistura de ações concomitantes relacionadas com níveis micro, como aprimoramento dos controles interno e externo da Administração Pública, em todas as fases da gestão, instrumentos de controle de mercado, políticas públicas transparentes e com participação social nestas áreas; e macro, com o fortalecimento das instituições democráticas.¹²⁷

Imprescindível se faz mencionar o teor da nota emitida pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão sobre o contexto em que se encontra o combate à corrupção no Brasil, editada após o vazamento das conversas pelo *The Intercept Brasil*. A PFDC afirma que o enfrentamento à corrupção, como a qualquer outra violação dos direitos humanos, deve respeitar integralmente todos os direitos fundamentais previstos na Constituição. Do contrário, estaria se suprimindo a própria legitimidade no esforço de combater a corrupção, uma vez que é inadmissível que o Estado, para reprimir um crime, por mais grave que seja, se transforme, ele mesmo, em um agente violador de direitos fundamentais.¹²⁸

Segundo essa linha, Walfrido Warde, em sua obra “O espetáculo da corrupção: como um sistema corrupto e o modo de combatê-la estão destruindo o país”, enfatiza não ser pertinente criticar o combate à corrupção, tampouco ser feita apologia à delinquência, mas o modo com que se tem tratado esse mal no país tem constituído não um remédio, e sim um veneno. Para o autor, o combate inconsequente à corrupção é rendição, uma vez que tem a capacidade de promover a estrondosa dissolução de instituições do sistema político econômico e social.¹²⁹

A corrupção é, segundo a definição de Norberto Bobbio, o fenômeno pelo qual um agente público age de modo diverso dos padrões do sistema, favorecendo interesses pessoais em troca de alguma recompensa. Sob a óptica de Bobbio, corrupto é o comportamento ilegal de quem desempenha papel na estrutura

¹²⁷ LEAL, Rogério Gesta. Estado, democracia e corrupção:... *Op. cit.*, p. 102-103.

¹²⁸ PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. *Nota pública*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.br/institucional/nota-publica-3-2019/>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹²⁹ WARDE, Walfrido. *O espetáculo da corrupção*:... *Op. cit.*, p. 17-18.

do Estado.¹³⁰ Não necessariamente a corrupção é um ato contrário ao texto da lei – algumas vezes a lei é instrumento de institucionalização de atos corruptivos formalmente adequados, mas que contrariam o sistema como um todo. Ademais, nem sempre a corrupção implica desvio de dinheiro público. Às vezes há formas ainda mais graves de se corromper, apenas atentando contra os postulados éticos da função. A interferência indevida no processo político, por exemplo, é um vício de grande impactação, embora economicamente incalculável. Nesse sentido, adverte a magistrada federal Fabiana A. Rodrigues: “o controle criminal que ultrapassa barreiras da legalidade, além de fragilizar a democracia pela ruptura do Estado de Direito, também pode ser qualificado como uma atuação corrupta, em especial se proporciona benefícios pessoais ou institucionais a quem o promove”.¹³¹

A partir do momento em que membros da força-tarefa da Lava Jato e magistrados, enquanto agentes estatais, descumprem procedimentos legais, escolhem quais procedimentos devem ou não serem respeitados, decidem quando as leis devem ser cumpridas ou não, estes agentes estão também corrompendo o sistema legal e o sistema acusatório.¹³² Os custos de uma argumentação de que os fins justificam os meios são altos demais para o Estado Democrático de Direito.¹³³ E configuram, por si mesmos, uma atuação corruptiva ainda mais grave que os atos corruptos pretensamente combatidos, pois fazem cair em descrédito os próprios órgãos de controle, que deveriam ser os primeiros a agir nos exatos contornos da lei e da Constituição.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. *CNMP decide que não há ilegalidades em mensagens entre Deltan e Moro*. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-06/cnmp-decide-que-nao-ha-ilegalidades-em-mensagens-entre-deltan-e-moro>. Acesso em: 17 out. 2020.

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 217, 1999.

ALMEIDA, Frederico de. Os juristas e a crise: a Operação Lava Jato e a conjuntura política brasileira (2014-2016). *Plural – Revista de Ciências Sociais da Universidade de São Paulo*. v. 26, n. 2, p. 96-128, ago./dez., 2019.

ALVES, Francisco Luís Rios. Prova ilícita e sua admissão no processo civil. *Revista da ESMape*. Recife, v. 18, n. 38, p. 295-392, jul./dez. 2013.

ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2008.

¹³⁰ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PAQUINO, Gianfranco (Coord.). 11. ed. *Dicionário de política*. Tradução de João Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 291.

¹³¹ RODRIGUES, Fabiana Alves. Lava Jato:... *Op. cit.*, p. 264.

¹³² MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020.

¹³³ PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. *Nota pública*. *Op. cit.*

- AUGSTEN, Patrícia. *A significação jornalística da justiça: uma análise da cobertura da Lava Jato na Folha de S. Paulo*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Comunicação Social, PUCRS, 2019.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Reflexões a propósito do regime disciplinar do servidor público. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, Ano 7, n. 30, out./dez., p. 11-27, 2007.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. A crença no princípio (ou mito) da imparcialidade judicial. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*. v. 7, n. 2, jun. p. 202-223, 2020.
- BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Entre “Quereres” e “Poderes”*: Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2013.
- BEGOSSI, Giovanni Alessandro. *Lawfare, pós-democracia e pós-verdade no caso Lula: análise da potencial violação do direito fundamental ao juiz natural por Sérgio Moro e seus impactos na democracia brasileira à luz dos diálogos divulgados pelo The Intercept*. Trabalho de conclusão de curso. UFRN, Rio Grande do Norte, 2019.
- BELUZZO, Luiz Gonzaga. As Consequências Econômicas da Lava Jato. In: KERCHER, Fábio; FERES JR, João (Org.). *Operação Lava Jato e a democracia brasileira*. São Paulo: Contracorrente, 2018.
- BERGAMO, Mônica. Lewandowski suspende sigilo de 50 páginas de conversas de Moro com procuradores e dá acesso aos documentos; leia a troca de mensagens. *Folha de S.Paulo*. Disponível em: <https://media.folha.uol.com.br/folha/2021/02/01/novas-transcricoes-peticao-ex-presidente-juntada1-2-2021.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2021.
- BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar. 2012.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PAQUINO, Gianfranco (Coord.). *Dicionário de política*. 11. ed. Tradução de João Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.
- BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1209-1237, set./dez., 2020.
- BONIN, Robson; BRONZATTO, Thiago. Hacker que vazou mensagens da Lava Jato fecha acordo com a PF. *Revista VEJA*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/hacker-que-vazou-mensagens-da-lava-jato-fecha-acordo-com-pf/> Acesso em: 03 set. 2020.
- BRASIL DE FATO. *Judiciário e mídia têm sido usados para minar as democracias emergentes, diz Papa*. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/06/05/papa-francisco-alerta-judiciario-e-midia-tem-sido-usado-para-minar-a-democracia/>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- BRASIL. Código de Processo Civil. *Projeto de Lei nº 6204, de 2019*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971>. Acesso em: 27 jan. 2021.
- BRASIL. Código de Processo Penal. *Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 set. 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Código de Ética da Magistratura Nacional*. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/images/programas/publicacoes/codigo_de_etica_da_magistratura_nacional.pdf. Acesso em: 19 jan. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 480.378/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16.03.2004, DJ 24.05.2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 875.163/RS*, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 23/06/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 4414*, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 114093*, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 166.373*, Relator: Ministro EDSON FACHIN, Plenário, julgado em 02/10/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 88875*, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 43.007*, Relator Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 09/02/2021.

BUZZFEED NEWS. *Documentos mostram que atos da Lava Jato coincidiram com orientações de Moro no Telegram*. Disponível em: <https://www.buzzfeed.com/br/gracilianorochoa/moro-deltan-telegram>. Acesso em: 02 set. 2020.

CARVALHO, Salo de. Revisita à desconstrução do modelo jurídico inquisitorial. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. v. 42, 2005.

CASTRO, Matheus Felipe de; GHILARDI, Daniel. Precisamos falar sobre “identidade física” do juiz: modelos de imparcialidade objetiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 174, ano 28, p. 255-282, dez., 2020.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COSTA, Tailaine Cristina. *Flexibilização de garantias no combate à improbidade administrativa no Brasil*. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba, v. 30, p. 165-167, 1998.

DALY, Tom. Understanding multi-directional democratic decay: lessons from the rise of Bolsonaro in Brazil. *Law and Ethics on Human Rights*. v. 14, n. 2, p. 199-226, 2020.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FELIPPE, Marcio Sotelo. Lawfare, esse crime chamado justiça. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBON, Gisele; DORNELLES, João Ricardo. *Comentários a uma sentença anunciada: O Processo Lula*. São Paulo: Canal, 2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERREIRA, Antonio Oneildo. Três faces do autoritarismo: Estado Policial. Direito Penal do inimigo e Lawfare. *Migalhas*. 14 mar. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/276236/tres-faces-do-autoritarismo-estado-policial-direito-penal-do-inimigo-e-lawfare>. Acesso em: 17 jul. 2020.

FOLHA DE S. PAULO. *Preso diz à PF que hackeou mensagens da Lava Jato e as entregou de forma anônima ao Intercept*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/preso-diz-a-pf-que-hackeou-mensagens-da-lava-jato-e-as-entregou-de-forma-anonima-ao-intercept.shtml>. Acesso em: 15 out. 2020.

FOLHA DE S. PAULO. *Série de reportagens da folha explora mensagens obtidas por site The Intercept Brasil*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/06/serie-de-reportagens-da-folha-explora-mensagens-obtidas-por-site-the-intercept-brasil.shtml>. Acesso em: 02 set. 2020.

G1. *Ex-juiz Sergio Moro anuncia demissão do Ministério da Justiça e deixa o governo Bolsonaro*. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/24/moro-anuncia-demissao-do-ministerio-da-justica-e-deixa-o-governo-bolsonaro.ghtml>. Acesso em: 15 out. 2020.

GABARDO, Emerson. Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição da República de 1988. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 17, n. 70, p. 65-91, out./dez., 2017.

GABARDO, Emerson; FINGER, Ana Cláudia. Ética na Administração Pública e o Código de Ética do Superior Tribunal Militar. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. v. 43, p. 119-133, jan.-mar., 2011.

GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir de. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 97-124, jul./set., 2020.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 13-26.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n. 27, p. 71-79, 1999.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Curitiba, v. 13, n. 53, p. 133-168, jul.-set., 2013.

HAMILTON, Sergio Demoro. As Provas Ilícitas, a Teoria da Proporcionalidade e a Autofagia do Direito. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. v. 1, n. 6, p. 53-65, fev./mar., 2001.

HARGER, Marcelo. *Improbidade administrativa: comentários á Lei nº 8.492/92*. São Paulo: Atlas, 2015.

JORNAL GGN. *Juristas protocolam denúncia contra Moro por improbidade, corrupção e conflito de interesses*. Disponível em: <https://jornalgggn.com.br/justica/juristas-protocolam-denuncia-contra-moro-por-improbidade-corrupcao-e-conflito-de-interesses/> Acesso em: 17 out. 2020.

KATZ, Andrea Scoseria. Making Brazil work? Brazilian coalitional presidentialism at 30 and its post-Lava Jato prospects. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 3, p. 77-102, set./dez. 2018.

KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522479900/>. Acesso em: 16 ago. 2020.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valentina de. Relações entre Estado, Administração Pública e sociedade: a corrupção como fenômeno multicultural e a afetação dos direitos fundamentais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 175-192, out./dez. 2018.

LEAL, Rogério Gesta. Estado, democracia e corrupção: equações complexas. *Revista de Investigações Constitucionais*. v. 1, n. 1, jan./abr., 2014.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LUCENA, David. Qualquer confusão entre acusação e julgamento é prejudicial à imparcialidade, diz ‘pai’ do garantismo penal. *Folha de S.Paulo*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/07/qualquer-confusao-entre-acusacao-e-julgamento-e-prejudicial-a-imparcialidade-diz-pai-do-garantismo-penal.shtml>. Acesso em: 29 jul. 2020.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. A prova na ação de improbidade administrativa. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro. *A prova no Direito Processual Civil*. Estudos em Homenagem ao professor João Batista Lopes. São Paulo: Verbatim, 2013.

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2, 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020.

MEGALE, Bela. Procuradora da Lava-Jato pede desculpas a Lula em rede social: 'errei'. *O Globo*. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/bela-megale/post/procuradora-da-lava-jato-pede-desculpas-lula-errei.html>. Acesso em: 03 fev. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Lava Jato*. 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 10 jun. 2019.

MORAES, Fabio Antonio Xavier de. Relativização da prova ilícita em crimes de organização criminosa. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/mp-debate-relativizacao-prova-ilicita-crimes-organizacao-criminosa>. Acesso em: 06 jan. 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual*. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo Administrativo: Lei nº 9.784/99 Comentada*. São Paulo: Atlas, 2009.

NOTÍCIAS UOL. *Até Dallagnol admite: fatos da Vaza Jato são causa de nulidade de processos*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/reinaldo-azevedo/2020/07/07/ate-dallagnol-admite-fatos-da-vaza-jato-sao-causa-de-nulidade-de-processos.htm>. Acesso em: 02 set. 2020.

NOTÍCIAS UOL. *Procuradores da Lava Jato ironizam morte de Marisa Letícia e luto de Lula*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/27/lava-jato-morte-marisa-leticia-lula.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 03 jul. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

O TEMPO. *CNJ arquivou todos os processos contra ex-juiz Sérgio Moro*. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/politica/cnj-arquivou-todos-os-processos-contra-ex-juiz-sergio-moro-1.2195566>. Acesso em: 27 out. 2020.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PANSIERI, Flávio. *Conselho Nacional do Ministério Público*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/69/edicao-1/conselho-nacional-do-ministerio-publico>. Acesso em: 27 out. 2020.

POLÍCIA FEDERAL. *Operação Lava Jato*. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato>. Acesso em: 01 jul. 2020.

PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. *Nota pública*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/institucional/nota-publica-3-2019/>. Acesso em: 25 jul. 2020.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

REVISTA FÓRUM. *Lava Jato é "parcial" para a maioria dos brasileiros, aponta pesquisa*. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/noticias/pesquisa-mostra-que-maioria-dos-brasileiros-acha-a-lava-jato-parcial/>. Acesso em: 01 jul. 2020.

- REVISTA FÓRUM. *Para 97,8% dos professores de Direito, Moro foi parcial no julgamento de Lula, diz pesquisa*. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/politica/para-978-dos-professores-de-direito-moro-foi-parcial-no-julgamento-de-lula-diz-pesquisa/>. Acesso em: 28 out. 2020.
- REVISTA FÓRUM. *STF deve libertar Lula e anular condenação”, diz manifesto de juristas internacionais*. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/global/stf-deve-libertar-lula-e-anular-condenacao-diz-manifesto-de-juristas-internacionais/>. Acesso em: 01 dez. 2020.
- ROCHA JÚNIOR, Francisco de Assis do Rego Monteiro. A legalidade penal constitucionalmente filtrada: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, v. 11, n. 21, p. 167-197, ago.-dez., 2019.
- RODRIGUES, Fabiana Alves. *Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.
- SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v. 117, p. 193-217, jul.-dez., 2018.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. A justiça como espetáculo subverte a lógica do processo penal. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-05/juarez-santos-justica-espetaculo-subverte-logica-processo>. Acesso em: 22 set. 2020.
- SILVA, Fabio de Sa e. From Car Wash to Bolsonaro: Law and Lawyers in Brazil's Illiberal Turn (2014-2018). *Journal of Law and Society*. v. 47, n. 51, p. 1-21, Oct., 2020.
- SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264-275, jan.-fev., 2015.
- SIMÃO NETO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática: de acordo com a Lei nº 12.846 de 01 de agosto de 2013, com a Lei complementar nº 135 de junho de 2010: Ficha Limpa*. 2. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2014.
- TEIXEIRA, Matheus. Medidas contra corrupção propostas pelo MPF têm ranço de ódio contra direito de defesa, diz IAB. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-08/livro-iab-compara-10-medidas-corruptcao-mpf-ai>. Acesso em: 25 jun. 2020.
- THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 7: Lava Jato fingiu investigar FHC apenas para criar percepção pública de 'imparcialidade', mas Moro repreendeu: 'Melindra alguém cujo apoio é importante'*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/18/lava-jato-fingiu-investigar-fhc-apenas-para-criar-percepcao-publica-de-imparcialidade-mas-moro-repreendeu-melindra-alguem-cujo-apoio-e-importante/>. Acesso em: 03 jul. 2020.
- THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 2: Exclusivo: Procuradores da Lava Jato tramaram em segredo para impedir entrevista de Lula antes das eleições por medo de que ajudasse a 'eleger o Haddad'*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/procuradores-tramaram-impedir-entrevista-lula/>. Acesso em: 03 jul. 2020.
- THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 3: Exclusivo: Deltan Dallagnol duvidava das provas contra Lula e de propina da Petrobras horas antes da denúncia do triplex*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/dallagnol-duvidas-triplex-lula-telegram-petrobras/>. Acesso em: 03 jul. 2020.
- THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 4: Exclusivo: chats privados revelam colaboração proibida de Sérgio Moro com Deltan Dallagnol na Lava Jato*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>. Acesso em: 03 jul. 2020.
- THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 5: Leia os diálogos de Sérgio Moro e Deltan Dallagnol que embasaram a reportagem do Intercept*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/12/chat-sergio-moro-deltan-dallagnol-lavajato/>. Acesso em: 03 jul. 2020.

THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 6: Leia os diálogos de Sergio Moro e Deltan Dallagnol que embasaram a reportagem do Intercept*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/14/sergio-moro-enquanto-julgava-lula-sugeriu-a-lava-jato-emitir-uma-nota-oficial-contra-a-defesa-eles-acataram-e-pautaram-a-imprensa/>. Acesso em: 23 dez. 2020.

THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 8: Às vésperas de Moro aceitar convite para o Ministério da Justiça, procuradores do MPF discutiam como ingresso do juiz na política podia legitimar críticas...* Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/29/chats-violacoes-moro-credibilidade-bolsonaro/>. Acesso em: 23 jul. 2020.

THE INTERCEPT BRASIL. *Parte 9: Lava Jato tramou vazamento de delação para interferir na política da Venezuela após sugestão de Sérgio Moro*. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/07/07/lava-jato-vazamento-delacao-venezuela/>. Acesso em: 23 jul. 2020.

UOL. STF tira sigilo e conversas de Moro com procuradores são divulgadas. *Migalhas*. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/339728/stf-tira-sigilo-e-conversas-de-moro-com-procuradores-sao-divulgadas>. Acesso em: 03 fev. 2021.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. O “Sistema Acusatório” do Processo Penal Brasileiro: Aportamentos Acerca do Conteúdo da Acusatoriedade a partir de Decisões do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: *Revista Direito Estado e Sociedade*. n. 47, jul.-dez. 2015.

VEJA. *Carta ao Leitor: Ninguém está acima da lei*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/revista-veja/carta-ao-leitor-ninguem-esta-acima-da-lei/>. Acesso em: 02 set. 2020.

VEJA. *Diálogos: Moro achou delação de Palocci sobre Lula ‘difícil de provar’*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/dialogos-moro-achou-delacao-de-palocci-sobre-lula-dificil-de-provar/>. Acesso em: 03 jul. 2020.

VEJA. *Em novas mensagens, procuradores criticam conduta de Moro*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/moro-sempre-violou-o-sistema-acusatorio-diz-procuradora-em-vazamento/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

VEJA. *Juristas divergem sobre a imparcialidade de Moro*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/juristas-divergem-sobre-imparcialidade-de-moro/>. Acesso em: 28 out. 2020.

WARDE, Walfrido. *O espetáculo da corrupção: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o país*. Rio de Janeiro: LeYa, 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZANIN, Cristiano; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Contracorrente, 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GABARDO, Emerson; LAZZAROTTO, Gabriel Strapasson; WATZKO, Nicholas Andrey Monteiro. Ética pública e parcialidade no combate à corrupção: o caso *The Intercept Brasil vs. Operação Lava Jato*. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, p. 151-198, jan./abr. 2021.
