

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
TALITA RODRIGUES DA SILVA**

**A EXPOSIÇÃO MUDIÁTICA DE CONVERSAS TELEFÔNICAS GRAMPEADAS NA
OPERAÇÃO LAVA JATO**

**RUBIATABA/GO
2017**

TALITA RODRIGUES DA SILVA

**A EXPOSIÇÃO MUDIÁTICA DE CONVERSAS TELEFÔNICAS GRAMPEADAS NA
OPERAÇÃO LAVA JATO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora mestra Erival de Araújo Lisboa Cesarino.

**RUBIATABA/GO
2017**

TALITA RODRIGUES DA SILVA

**A EXPOSIÇÃO MIDIÁTICA DE CONVERSAS TELEFÔNICAS GRAMPEADAS NA
OPERAÇÃO LAVA JATO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora mestra Erival de Araújo Lisboa Cesarino.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 22 / 06 / 2017

Mestra Erival de Araújo Lisboa Cesarino
Orientadora
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Pedro Henrique Dutra
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Vilmar Martins Moura Guarany
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

À Deus pela força e inspiração, à minha família amada, aos amigos de todas as horas, bem como aos que possuem coração ansioso por Justiça e que lutam por um mundo melhor, dedico este trabalho monográfico.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Deus, o qual tem me abençoado imensamente, resguardando todo o tempo, garantindo proteção, amparo e força. Graças te dou SENHOR pela vida e pela oportunidade de trilhar com êxito o caminho que escolhi.

Sou grata à minha família maravilhosa que não mediu esforços para ajudar a concretizar o meu sonho. À meu pai que pacientemente me ensinou as primeiras letras e inspirou a iniciar a graduação no curso de Direito, por seu esforço diário para fazer do mundo um lugar mais justo. Gilmar, meu herói. À minha mãe que me amou incondicionalmente desde o ventre, mostrou a doçura e a força que a mulher pode ter, ensinou a importância de ser independente e acreditou em mim quando eu mesma já não cria. Sandra, minha heroína. Aos meus irmãos Tiago e Emanuela, pelas risadas, brincadeiras, histórias, orações e por colorirem meus dias cinzentos, tenho por vocês o amor maior do mundo.

Agradeço à tia Geislene e sua família por terem me presenteado com os livros que utilizei nesta monografia e por todo o afeto que me foi dispensado nesses vinte e poucos anos de vida. Igualmente, sou grata à Madrinha Geisy, à tia Fabiana, à tia Ade, à tia Fátima, ao Mizael, tio Gilber e aos respectivos integrantes de seus núcleos familiares pelo apoio afetivo, moral e material, e, especialmente, à Vó Maria por tudo, destaco que sem o amparo de vocês não seria possível terminar.

Há, ainda, que mencionar a importância dos amigos que tive a oportunidade de conhecer e que me ajudaram infinitamente durante a graduação em todos os sentidos, por isso agradeço à essas pessoinhas que ocupam o “Secret” e o meu coração: Ana Lara, Ana Paula, Franciele, Iasmily, Leonardo, Thaiz e Valéria (*in memoriam*). Mamãe ama vocês.

Por fim, sou grata a professora mestra Erival de Araújo, a qual durante a confecção desta monografia me acolheu com todo o carinho, cuidado e amor, fornecendo também apoio técnico e jurídico imprescindível para a construção do presente estudo. Foi uma honra ser orientada por pessoa de tão notável saber jurídico e de caráter inquestionável, obrigada.

“Os que acham que a morte é o pior de todos os males é porque não refletiram sobre os males que a injustiça pode causar. ”

Sócrates

RESUMO

O objetivo desta monografia é analisar se a exposição midiática de conversas telefônicas grampeadas na Operação Lava Jato tem respeitado os princípios jurídicos da privacidade e da publicidade. Para alcançar este objetivo será desenvolvido estudo a partir da análise de livros, jurisprudências, artigos, ao passo em que será feita a comparação dos fatos e elementos básicos imprescindíveis para o entendimento deste trabalho. Frisando-se que o presente escrito parte de um caso específico, indo em direção a construir noções gerais.

Palavras-chave: Interceptações telefônicas. Operação Lava Jato. Princípios.

ABSTRACT

The objective of this monograph is to analyze if the media exposure of telephone conversations recorded in Operation Lava Jato has respected the legal principles of privacy and publicity. To achieve this objective, will be developed a study based on the analysis of books, jurisprudence, articles, will comparing the facts and basic elements, essential for the understanding of this work. Emphasizing that the present writing starts from a specific case, going direction to constructing general notions.

Key words: Telephone interceptions. Operation Lava Jet. Principles.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADECON – Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

COANA – Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

MPF – Ministério Público Federal

MST – Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra

NSA – *National Security Agency*

PF – Polícia Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

§§ - Parágrafos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS	14
2.1	A LEI 9.296/96 SOB A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	20
3	A MÍDIA E A DIVULGAÇÃO DE CONVERSAS TELEFÔNICAS	26
3.1	A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	31
4	PRINCÍPIOS DA PRIVACIDADE E DA PUBLICIDADE	35
4.1	COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS DA PRIVACIDADE E DA PUBLICIDADE	41
4.1.1	RESOLUÇÃO DA COLISÃO PELO LEGISLADOR	42
4.1.2	RESOLUÇÃO DA COLISÃO PELA JURISPRUDÊNCIA	44
5	OPERAÇÃO LAVA JATO	47
5.1	DIVULGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DA OPERAÇÃO LAVA JATO PELA MÍDIA	50
5.2	ANALOGIA ENTRE O CASO ESCHER X BRASIL E A DIVULGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS NA OPERAÇÃO LAVA JATO	54
6	ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA EXPOSIÇÃO MUDIÁTICA DE CONVERSAS TELEFÔNICAS GRAMPEADAS NA OPERAÇÃO LAVA JATO	59
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	67

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de trabalho monográfico, delimitado sob o enfoque de possível violação a princípios jurídicos constitucionalmente consagrados na Carta Magna de 1988 do Brasil, abordando a divulgação, para as grandes mídias, de conversas interceptadas com autorização do Poder Judiciário, acerca, restritamente, da Operação Lava Jato, observando, para tanto, as normas fundamentais constitucionais inerentes à intimidade.

A presente monografia pretende analisar a constitucionalidade da divulgação de conversas dos indiciados e acusados na referida Operação Policial para a grande mídia e as implicações jurídicas oriundas de tal exposição.

Não serão objeto de estudo nesta pesquisa, as decisões judiciais que permitiram a instalação e gravação telefônica, vez que nenhuma contribuição esse estudo trará para elucidação da questão suscitada.

Para o alcance do desiderato proposto, será analisado o fenômeno da colisão entre os princípios da intimidade e da publicidade, para saber qual melhor se aplicará ao caso em estudo, a fim de determinar se a exposição midiática de grampos telefônicos, harmoniza-se ou colide com os ordenamentos insculpidos na Carta Maior de 1988.

O tema em apreço, qual seja, a exposição midiática de conversas telefônicas grampeadas na Operação Lava Jato, possui relevância jurídica e constitui objeto de acaloradas discussões no que tange à constitucionalidade ou não da difusão pela mídia de diálogos interceptados.

É controverso porque trata da exposição da intimidade do indivíduo para toda a comunidade que o rodeia, e, dependendo do veículo de comunicação utilizado para a propagação do grampo telefônico, transformado em notícia, para todo o planeta.

Por oportuno, destaque-se que a violação da intimidade do indivíduo pode acarretar-lhe danos irreparáveis, chegando a fazer imperar na sociedade as injustiças públicas, em razão de que a mídia é grande formadora de juízo, mas nem sempre fundamenta suas publicações em observância com a realidade, ao passo que, não raras vezes, amolda aos seus interesses.

Noutra senda, é notório que a liberdade de expressão e o direito à informação, aliados ao princípio da publicidade, constituem verdadeiro atributo do Estado Democrático de Direito e que, em sentido contrário, a limitação destes configura ameaça à democracia e à liberdade como um todo, sendo essa restrição característica de governos despóticos.

Dito isto, saliente-se que a presente monografia pretende responder ao seguinte problema: a exposição midiática de conversas telefônicas grampeadas na Operação Lava Jato tem respeitado os princípios jurídicos da privacidade e publicidade?

É importante frisar que não se tem uma resposta pronta à problemática, por isso tem-se como possíveis hipóteses as respostas a seguir: o interesse público à informação legítima a exposição de conversas grampeadas em face do direito à intimidade da (s) pessoa (s) atingida (s) pela medida. A publicação de diálogos da Lava-Jato desvia a finalidade da investigação, tornando-a meramente política.

Para se confirmar tais hipóteses ou se descobrir novas possíveis respostas ao problema, ter-se-á como objetivo geral, analisar a constitucionalidade da divulgação midiática de grampos telefônicos interceptados em sede da Operação Lava Jato, tendo em vista os princípios jurídicos da privacidade e da publicidade.

Também servirão de esteio para elucidar o questionamento que move a presente monografia, objetivos específicos, quais sejam, o estudo e compreensão de material teórico sobre os princípios da privacidade e da publicidade; análise da normatização brasileira relativa aos princípios da privacidade e publicidade a partir da Constituição, para então considerar as demais construções normativas relativas ao tema, em especial a Lei de Interceptações e a verificação das divulgações de diálogos grampeados pela mídia na Operação Lava Jato no que tangenciam os limites principiológicos da privacidade e da publicidade.

Justifica-se a elaboração deste trabalho monográfico, em razão de que o tema em apreço possui latente relevância, haja vista o inequívoco interesse que a sociedade brasileira possui em, possivelmente, poder acessar de forma lícita e constitucionalmente amparada, o conteúdo inerente à Operação Lava Jato, em razão de que a mesma investiga desvios bilionários de valores dos cofres públicos, provenientes do descaminho de atos estatais de suas finalidades precípuas e, conseqüentemente, do envolvimento ilícito de servidores públicos e de agentes políticos das esferas governamentais, inclusive do alto-escalão.

Ante o exposto, resta demonstrada, em síntese, a necessidade de se analisar sistematicamente a constitucionalidade da divulgação à mídia de conversas interceptadas com autorização judicial, inerentes a aludida investigação.

A presente monografia utilizará o método dito como indutivo, isto porque para se chegar a resposta do problema anteriormente formulado, será necessária a observação e análise de livros, jurisprudências, artigos, ao passo em que se fará a comparação dos fatos ou elementos básicos, imprescindíveis para o entendimento do objetivo deste trabalho. Logo, verifica-se que o presente estudo partirá de um caso específico, indo em direção a construir noções gerais.

Atentando-se para as formas de melhor fazer compreender o objetivo da referida monografia e de como chegar, de modo mais coeso possível à resposta aqui buscada, necessária se faz a divisão em capítulos, os quais se dividirão em cinco grandes módulos e abordarão pontos imprescindíveis para a solução almejada, quais sejam: “Interceptações Telefônicas”; “A Mídia e a Divulgação de Interceptações Telefônicas”; “Princípios da Privacidade e da Publicidade”; “Operação Lava Jato” e, por fim, “Análise da Constitucionalidade da Exposição Midiática de Conversas Telefônicas Grampeadas na Operação Lava Jato”.

Nada mais havendo a enfatizar preliminarmente, passa-se ao desenvolvimento textual da monografia e, mais ao fim, à conclusão do presente estudo.

2 INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

Preliminarmente, evidencia-se a imperiosidade de informar que este primeiro capítulo se aterá a análise da Lei nº 9.296/96, Lei de Interceptações Telefônicas, no âmbito infraconstitucional. Por oportuno, consigne-se que a apreciação aprofundada à luz da Carta Maior dar-se-á na sequência das considerações sobre a referida norma, em subtítulo próprio do presente capítulo.

O presente capítulo constitui meio hábil para se alcançar a resposta ao problema que deu causa a este estudo, possuindo como finalidade firmar entendimento acerca da Lei de Interceptações Telefônicas e, conseqüentemente, sobre o campo de aplicação de tal norma em relação às operações policiais, construindo-se noções básicas estimulantes e inquietantes.

A fim de propiciar o melhor entendimento possível da matéria, será feita a análise dos artigos principais da Lei de Escutas Telefônicas, a qual se apoiará em lições formuladas por estudiosos da área, como por exemplo, Greco Filho e Cabette, entre outros. Deste modo, ter-se-á condições de observar a aplicabilidade da referida norma, o que diz a letra da lei e sua ligação com o tema principal do presente estudo monográfico.

Registre-se que este capítulo, a “Lei de Interceptações Telefônicas”, possui apenas um subtítulo, qual seja, a “Lei nº 9.296/96 sob a luz da Constituição Federal de 1988”. Sem mais a apresentar previamente sobre a estruturação deste módulo, passa-se à análise da Lei de Escutas Telefônicas, na seara infraconstitucional.

Primeiramente, o termo “interceptação telefônica” deve ser entendido como o ato por meio do qual toma-se conhecimento, tem-se contato com o conteúdo de comunicação particular. Ademais, a captura da conversa é feita por um terceiro, sem a ciência dos comunicadores, não estando aquele presente no diálogo entre estes últimos.

Impende destacar que a regra é a inviolabilidade do sigilo das comunicações, em razão de que é direito dos cidadãos manifestarem-se livremente, restando preservada sua privacidade e intimidade. Assim, *prima facie* a quebra da

confidencialidade da comunicação é meio que frustra o direito do interlocutor de escolher quem será o receptor do conteúdo de sua mensagem.

Destaque-se que no Brasil, até 1995, escutas telefônicas não constituíam meio de prova admissível em procedimentos penais, em razão de não ter sido, àquele tempo, editada lei infraconstitucional que regulamentasse as interceptações (VASCONCELOS, 2011, p.03).

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, o legislador efetivou a disposição contida no artigo 5º, XII, da Constituição Federal de 1988, a qual permite que, por ordem judicial, seja quebrado o sigilo das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e das conversações telefônicas.

Outrossim, durante a vigência de estado de sítio, fundamentado no artigo 137, I, da Carta Magna de 1988, há a hipótese de os direitos dispostos no artigo 5º, XII, sofrerem restrição, nos termos do disposto no artigo 139, III, da Constituição Federal (VASCONCELOS, 2011, p.68).

Frise-se que a referida norma infraconstitucional regulamenta, tão somente, a quebra de segredo das comunicações telefônicas, a qual constituirá meio de prova legal em investigação criminal e instrução processual penal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.296/96.

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça, na Resolução nº 59, disciplinou e uniformizou o procedimento de interceptações das comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática, nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário.

Verifica-se que a Lei de Escutas Telefônicas, em seus artigos 1º e 8º, estabelece que a interceptação, de qualquer natureza, será feita sob segredo de justiça, resguardando, em seu bojo, a intimidade das partes. A esse respeito leciona Greco Filho:

Quando se refere de “qualquer natureza” está querendo dizer que não importa o meio empregado ou o sistema de escuta, quer seja mecânico, elétrico, quer seja eletrônico, analógico ou digital, ou qualquer outro que venha a ser criado pelas novas tecnologias, como eventual rastreamento via satélite. O que se preserva é a comunicação entre pessoas e, como tal, somente será admitida nos estritos termos da Lei e sob segredo de justiça. (GRECO FILHO, 2015, p.30).

Nesta senda, entende-se que independentemente do meio que for utilizado para interceptar a comunicação telefônica, é certo que os conteúdos obtidos por meio dessa interceptação serão sigilosos, ante a necessidade de ser respeitada a intimidade dos investigados, não sendo tolerada, pela letra da lei, sua exposição.

Noutro giro, para que seja permitida a escuta de conversas telefônicas é necessário que se observe o disposto no artigo 2º da Lei nº 9.296/96, *in verbis*:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada. (BRASIL, 1996. p. 01).

Nota-se que o legislador ao editar o supramencionado artigo o concebeu em redação negativa, ou seja, deixou de indicar casos em que a interceptação seria possível e utilizou situações em que a escuta não será permitida ou autorizada.

Analisando-se o artigo 2º da Lei nº 9.296/96 abstrai-se do inciso I, que a simples suspeita ou situações indeterminadas não ensejam a autorização da escuta telefônica, em razão de ser imprescindível a presença de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal (BRASIL, 1996, p. 01).

A exigência contida no inciso II faz referência ao fato da quebra do sigilo da comunicação telefônica ser *ultima ratio*, em razão de poder ser utilizada, preferencialmente, após restarem frustrados todos os outros meios para se constituir prova contra o suspeito da prática de agir delituosamente, como por exemplo, busca e apreensão, perícia, prova testemunhal etc.

Em um Estado Democrático de Direito a interceptação telefônica deve ser aplicada com cautela, somente justificando sua utilização quando outras provas não puderem fundamentar a persecução da ação penal. Neste sentido, possui intrínseca ligação com o princípio constitucional da proporcionalidade, sendo considerado desproporcional o emprego de grampos telefônicos quando outros meios de prova revelarem-se suficientes.

Por conseguinte, no inciso III incide o princípio da proporcionalidade dos bens jurídicos envolvidos. Isto porque, como já mencionado, a interceptação telefônica é medida extrema não podendo ser banalizada sua aplicação, deixando de ser empregada em investigação de crime ou instrução de delito em que não estejam envolvidos bens jurídicos de maior valor.

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 2º da Lei de Escutas Telefônicas exige a individualização da conduta investigada e dos sujeitos passivos da interceptação. A imperiosidade de tais ações justifica-se pela imprescindibilidade de ser analisada se há presença dos requisitos legais que autorizam a adoção de tal captura auditiva no caso concreto e para que haja a delimitação e especificação do fato excepcional em que se dará a utilização de tal diligência.

Destaque-se, ainda, que além das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei nº 9.296/96, também não será admitida a interceptação quando não for possível a ação penal, ou seja, quando, por qualquer das causas legais, for extinta a punibilidade ou faltar condição de procedibilidade (GRECO FILHO, 2015, p. 40).

O sujeito passivo da interceptação telefônica é o interlocutor investigado, não sendo necessariamente o titular do direito de uso da linha telefônica, mas sim aquele que utiliza a linha, ainda que não seja o seu titular. Daí emerge a possibilidade de haver escuta telefônica em linha pública, de entidade pública ou aberta ao público.

Para ter validade, a interceptação telefônica precisa ser autorizada via ordem judicial emanada pelo juízo competente, conforme preceituam o artigo 1º da Lei nº 9.296/96 e artigo 5º, XII, da Constituição Federal. Insta vincar que o foro competente é o do juiz da causa principal.

Ao determinar quem possui legitimidade para requer a quebra do sigilo telefônico, o legislador, no artigo 3º da lei em comento, permitiu que além do requerimento formulado pela autoridade policial ou pelo representante do Ministério Público, é legítima a determinação de realização da diligência pelo juiz, *ex officio*.

Neste ponto, há de se ponderar que, em razão da escuta telefônica tratar-se de atividade investigatória, imperioso evitar que o julgador se contamine, “num retorno atávico ao sistema inquisitivo” (CABETTE, 2015, p. 106). Deste modo, o contato prévio do juiz com as diligências realizadas no inquérito policial, o envolve psicologicamente com os fatos, comprometendo a imparcialidade da prolação de

sua sentença ao final do processo penal, o que é eticamente reprovável e inconstitucional.

O contato do julgador com a atividade persecutória torna promiscua sua relação com os fatos. Compromete a neutralidade do juiz. E sem um juiz neutro, toda a atividade jurisdicional resta comprometida. (...).

O que caracteriza o processo acusatório, adotado em nosso sistema processual penal, é a rígida separação entre o órgão acusador e o juiz (...). Nem mesmo a busca da chamada 'verdade real' autorizaria a inclusão do juiz na atividade investigatória, pois deve preponderar a garantia de sua imparcialidade. Na realidade só será justificável a procura de provas pelo juiz *ex officio* no caso de dirimir suas próprias dúvidas pessoais, após deparar-se com tudo aquilo que foi produzido pela investigação, acusação e defesa no interior do processo (...). (CABETTE, 2015, p. 108).

Nestes moldes, tem-se que os artigos 282, §2º e 311, ambos do Código de Processo Penal, permitem que o juiz atue *ex officio*, decretando medidas cautelares, somente na fase processual. Isto porque, o regramento do retromencionado *Códex* processual derroga demais dispositivos de leis em contrário que permitem atuação de ofício pelo juiz durante a investigação criminal. Logo, parece ser legítima a atuação *ex officio* do juiz quando na fase processual criminal.

Nesse viés, a atuação de ofício pelo juiz acerca da determinação de escuta telefônica, isenta de crítica, é a que se dá com o escopo de preencher as mais variadas lacunas da lei em comento, "encapando eventuais pedidos pertinentes que podem ficar perdidos devido a entendimentos doutrinários ou jurisprudenciais restritivos" (CABETTE, 2015, p. 120).

Noutra banda, analisando-se o que dispõe o artigo 8º da Lei nº 9.296/96 conclui-se que é de incumbência de todos os envolvidos no processo de interceptação a preservação do sigilo das diligências, principalmente, os responsáveis pela mesma, quais sejam, a autoridade policial e o juiz (BRASIL, 1996, p. 01).

Vale ressaltar que na fase de investigação, para garantir a eficácia da medida, o sigilo inicial é absoluto, em razão de se estar colhendo provas contra o investigado. Entretanto, se já findas as diligências de reunião de provas, mantém-se o segredo, isto para que o direito á intimidade do sujeito, o qual foi violado pela investigação, não seja novamente golpeado desnecessariamente.

Enquanto está sendo realizada a captura das conversas, não há como saber qual interessa ou não ao processo. Portanto, serão gravadas conversações

que não possuirão relevância probatória, bem como diálogos de terceiros que não tem nada a ver com a conduta investigada, nestas situações, a gravação que não interessar à prova deverá ser destruída, nos termos do artigo 9º da Lei nº 9.296/96 (BRASIL, 1996, p. 01).

Sublinhe-se que a inutilização deverá ser determinada por decisão judicial, isto porque o juiz exerce a função de guardião da Constituição, o qual prima pela garantia dos direitos individuais, neste caso, os inerentes à intimidade dos sujeitos grampeados. Entretanto, o magistrado não pode decidir inutilizar a escuta de ofício, em razão de que é necessário ser acionado por requerimento formulado pelo Ministério Público ou pela parte interessada.

“Quando se fala em inutilização, deve-se entender que serão destruídos todos os documentos que também contenham o conteúdo que não interesse à prova” (CABETTE, 2015, p.157), portanto, devem ser inutilizadas, além das gravações, as transcrições, disquetes, fitas etc. Saliente-se que tal destruição, em se tratando das provas inúteis, é obrigatória.

Frise-se, por pertinente, que a decisão judicial sobre a inutilização de prova inútil, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, porquanto se trata de disposição definitiva. Assim, cabe ao Ministério Público ou à parte interessada, por meio de seu advogado constituído, interpor recurso de apelação, nos termos do artigo 593, II, do Código de Processo Penal.

O artigo 10 da Lei de Escuta Telefônica cuida do crime de quebra do segredo de justiça. Tal delito consiste em capturar, tomar conhecimento ou ter contato direto com o diálogo de terceiros. Compreende, ainda, a figura de quem divulga tal escuta que estava sob segredo de justiça.

Trata-se, portanto, de crime funcional, próprio, cometido por funcionário público, o qual está subordinado, de alguma maneira, ao procedimento de interceptação telefônica. Ora, neste cenário são sujeitos ativos, a autoridade policial e seus agentes, funcionário de cartório, o membro do Ministério Público e até mesmo o próprio juiz.

O crime é doloso e admite-se a modalidade de dolo eventual, há também a possibilidade de tentativa e, igualmente, comporta a coautoria e a participação. Dá-se a consumação quando ocorre a revelação do conteúdo da escuta telefônica ou com a concordância de que terceiro estranho ao procedimento, tome ciência do teor da interceptação.

Necessário enfatizar que ao investigado ou ao seu defensor não se aplica o disposto no artigo 10 da Lei nº 9.296/96, porque ambos não possuem o dever jurídico de manter, preservar, o segredo de justiça. Não obstante, pode o advogado incidir em violação de segredo profissional.

O objetivo deste módulo foi realizar uma análise abrangente sobre a Lei nº 9.296/96, a qual regulamenta a interceptação telefônica para fins investigatórios ou processuais criminais.

Observou-se que a Lei de Interceptações Telefônicas, mesmo se tratando de norma que regula a invasão da privacidade de indivíduos investigados, também prima pela não violação do direito à intimidade dos sujeitos passivos de tal diligência de modo desnecessário, trazendo em seu artigo 10 a modalidade de crime de quebra do segredo de justiça.

Por fim, em que pesem tais considerações, constata-se que tal análise não foi suficiente para se chegar a resposta buscada por monografia, em razão de que há várias lacunas a serem preenchidas a partir da compreensão dos capítulos que se seguem.

2.1 A LEI 9.296/96 SOB A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O presente subtítulo tratará do estudo da Lei nº 9.296/96 sob a luz da Constituição Federal de 1988, com a finalidade de verificar a constitucionalidade de questões controvertidas sobre alguns pontos da referida norma, como por exemplo, a duração da interceptação, a captação ambiental, a gravação clandestina, entre outros.

Este tópico será desenvolvido observando a constitucionalidade do tema, comentando-se os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o mesmo, e, ainda, realizará transcrição e análise de lições de Grinover sobre as interceptações.

Sabe-se que a Lei nº 9.296/96 regulamentou o dispositivo Constitucional constante no artigo 5º, II. Entretanto, as Constituições brasileiras anteriores a de 1988 não traziam qualquer tipo de restrição ou ressalva ao sigilo das comunicações telefônicas.

Não é de se admirar o fato de que tal diligência não foi abraçada pelas constituições precedentes a de 1988, em razão de que o custo de um aparelho telefônico era caríssimo e poucas pessoas tinham poder aquisitivo suficiente para mantê-lo. Apesar de o telefone ter sido patenteado por Alexandre Graham Bell em 1876, no Brasil o aparelho só foi popularizado a partir de meados de 1990.

No entanto, normas infraconstitucionais sobre o tema começaram a surgir no ordenamento jurídico brasileiro a partir de 1962, com edição da Lei nº 4.117, Código Brasileiro de Telecomunicações. O artigo 57 do referido *Códex*, o qual admitia que não constituía violação de telecomunicação o conhecimento de dados pelo juiz competente, causou reboliço e era considerado, por parte dos juristas da época, inconstitucional, pois a regra era a garantia do sigilo das telecomunicações sem qualquer ressalva.

Contudo, os posicionamentos doutrinários majoritários e grande parte das decisões judiciais aduziam ser plenamente compatível o artigo 57 da Lei nº 4.117/62 com a Constituição então vigente, ponderando a inexistência de direito absoluto e que o fato de não haver ressalva no texto constitucional da época, não significava a absoluta proibição da interceptação.

Nota-se que a Constituição de 1988 superou a polêmica ao assegurar o direito ao sigilo das comunicações, ao passo em que instituiu ressalva, disposta no artigo 5º, XII, podendo ser determinada a quebra do segredo das telecomunicações por ordem judicial, a ser utilizada em investigação criminal ou instrução processual penal.

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento de Habeas Corpus (HC 73.351-4/SP), em 09 de maio de 1996, concluiu que o artigo 57 da lei nº 4.117/62 não foi recepcionado pela novel Constituição, dependendo, portanto, de lei específica para ter eficácia a prova obtida por meio de escuta telefônica. Motivo pelo qual, por falta de regulamentação, não se admitiria a interceptação em nenhum caso.

A Lei nº 9.296/96, que regulamentou a interceptação, a qual agora é objeto de análise à luz da Constituição, não deixou de gerar polêmicas, algumas já pacificadas pelas decisões dos tribunais, outras ainda não enfrentadas.

Mas é forçoso reconhecer que a lei n.9.296/96 apresenta inúmeros defeitos, (...). A primeira observação decorre da terminologia utilizada pelo art.1º: a lei

aplica-se à "interceptação de comunicações telefônicas de qualquer natureza". Por mais amplitude que se pretenda atribuir ao conceito, permanece ele limitado à escuta e eventual gravação da conversa telefônica, quando praticada por terceira pessoa, diversa dos interlocutores. (GRINOVER, 2000, p.01).

Colige-se que a Lei de Escutas Telefônicas regulamentou apenas a captura obtida pela via de interceptação, tendo o legislador perdido uma ótima oportunidade para regularizar situações que muita valia teriam na prática policial e processual criminal, inclusive, entende-se que deveriam ter sido disciplinadas juntamente com a interceptação, a gravação ilegal ou clandestina e a captação ambiental.

Com efeito, a interceptação é realizada por um terceiro, sem autorização e ciência de qualquer dos interlocutores, para a escuta e eventual gravação do diálogo. Caso tal conduta seja realizada fora dos ditames legais, restará caracterizado o crime disposto no artigo 10 da Lei nº 9.296/96. Saliente-se que somente a modalidade de interceptação foi regulamentada pela referida norma.

A gravação da conversa telefônica própria, feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro: conduta essa que não se enquadra no conceito de interceptação, e consiste, na terminologia correta, na gravação clandestina de conversa telefônica própria. (GRINOVER, p.01).

Abstrai-se que considera-se clandestina ou ilegal a gravação unilateral capturada por algum dos interlocutores sem que o outro tenha conhecimento de que está sendo gravado. Verifica-se que a mesma não foi disciplinada pela Lei de Interceptações Telefônicas e seu aproveitamento como meio de prova necessita de verificação atinente a ter ou não havido violação da intimidade do outro interlocutor e se há justa causa para a gravação. Caso sua obtenção seja considerada ilícita não poderá ser utilizada como prova.

Tem-se, ainda, a figura, da captação ambiental, a qual diz respeito a obtenção, sem autorização do emitente de natureza eletromagnética, ótica ou acústica de significado ou conteúdo inerente a estes sinais. Á título de exemplo, pode-se citar, a emissão clandestina de sinal de rádio, utilização de câmeras de segurança, entre outros. Pontue-se que esta forma de captura de comunicação encontra previsão no artigo 3º da Lei nº 12.850/12.

Não se deve confundir a interceptação telefônica com a captação ambiental, isto porque, naquela a captura da comunicação dá-se através da utilização de meios públicos de comunicação, telefone ou similares, enquanto que esta última atine à captura de sinais que não são meios públicos de comunicação, como os exemplos mencionados no parágrafo anterior.

Definidos esses lindes, há ainda que se discorrer sobre as prorrogações das interceptações telefônicas sob o prisma constitucional. Assim, percebe-se que o artigo 5º, XII, da Constituição, conferiu à privacidade das comunicações telefônicas *status* de direito fundamental, somente passível de violação nas situações retromencionadas respaldada na cláusula de reserva da jurisdição, no princípio da convivência pública, sendo imprescindível ordem emanada do Poder Judiciário.

A Constituição de 1988 assegurou o fim do regime ditatorial no Estado brasileiro consagrando-o em regime democrático, vinculando a autoridade pública a limites legais e principiológicos, impedindo que a condição humana seja aviltada e considerada como um meio e não um fim em si mesma.

Importa fazer tais pontuações para evidenciar a imperiosidade de se garantir a eficácia de um direito fundamental, qualquer que seja seu titular, devendo-se atentar para quem tem a obrigação de respeitar tais direitos, sendo o Estado o principal destinatário.

Neste viés, tem-se que a Lei nº 9.296/96 não admite que seja paralisado o procedimento de interceptação telefônica, sob a alegação da ausência de recursos humanos da polícia, para que, posteriormente, a autoridade, a seu bel prazer, a retome quando melhor lhe aprouver. Assim, disciplina o artigo 5º, caput, da Lei em comento, que pode haver prorrogação, ininterruptamente, pelo prazo de 15 dias. Sendo, portanto, vedada a escuta por tempo indeterminado.

Emerge-se que a interceptação telefônica deve estar em consonância com o princípio constitucional da proporcionalidade, atentando-se para a adequação e a necessidade, vez que refere-se à medida extrema que viola o direito da intimidade, evitando-se excessos e conseqüentes ingerências, a fim de que se alcance equilíbrio entre o meio apto para se perceber o fim desejado e a finalidade alcançada.

Saliente-se que essas interceptações, prorrogadas indefinidamente, deferidas judicialmente, contrariam a dignidade da pessoa humana, em razão de que se ficaria esperando o momento em que o investigado cometeria um crime,

tratando-se de investigação pré-delitual, condizente com manifestações de um estado despótico e policialesco. Também haveria ofensa ao princípio da razoabilidade, porquanto se a lei já fixou o prazo máximo para captura da prova, qual seja, quinze dias, então é defeso ao juiz deferir interceptação de dure dois, três, quatro anos.

Fincado em tais raízes, o Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o *Habeas Corpus* nº 76.686/PR, acerca de interceptação telefônica deferida pelo Juízo Federal de Curitiba, por tempo superior a dois anos, aduziu que tal determinação feriu inúmeros princípios constitucionais, conforme abstrai-se do voto do Ministro Nilson Naves:

Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse, com efeito, o prazo de lei (Lei n.º 9.296/96, art. 5º), porque não os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art.136, §2º)? Ou por que não é razoável prazo? desde que, é claro, neste tenhamos decisão exaustivamente fundamentada, e não, e aí não mesmo, prazo fora dos conceitos razoáveis (...). No caso, senão explícita ou implícita violação do princípio da razoabilidade (entre normas/princípios ou princípio/normas de opostas inspirações ideológicas, a solução do conflito, repito, há de se privilegiar a liberdade, a intimidade, a vida privada, etc). Daí que, Srs. Ministros concedo a ordem a fim de reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos dias de interceptação das indicadas comunicações telefônicas; conseqüentemente nulo toro – e declarados assim ficam – os pertinentes atos processuais da ação (...) (BRASIL, 2007, p.01).

É perceptível que tal tendência jurisprudencial tornará mais rígida a obtenção de provas pela Polícia e Ministério Público, mas é apropriado que os órgãos estatais possuam limites previamente estabelecidos, sob a consequência de se não o fizer, instalar-se no país um estado policialesco. Um indivíduo interceptado, por mais de dois anos, como verifica-se da leitura do voto retrotranscrito, tem sua vida íntima e a de sua família escancarada, devassada, ocorrendo evidente violação de sua intimidade, além do que, não constitui meio razoável para o Estado obter as provas que reputar necessárias.

Conclui-se que somente a interceptação foi regulada pela Lei nº 9.296/96 e que a mesma não pode estender-se indefinidamente no tempo, em razão de que a norma infraconstitucional deve estar em consonância com os preceitos constitucionais, resguardando-se os direitos e princípios fundamentais.

Tendo em vista que esse capítulo tão somente contribuiu para delimitar o entendimento acerca da Lei de Interceptações Telefônicas e, conseqüentemente,

sobre o campo de aplicação de tal norma em relação às operações policiais, não demonstrou-se suficiente para se chegar a resposta que busca a presente monografia. Assim, mostra-se necessária a construção de novos módulos sobre a atuação da mídia como divulgadora de interceptações telefônicas, a liberdade de expressão na Constituição de 1988, entre outros.

3 A MÍDIA E A DIVULGAÇÃO DE CONVERSAS TELEFÔNICAS

Neste capítulo estudar-se a mídia e as divulgações telefônicas, com a finalidade de entender porque as comunicações se interessam pela publicação desses diálogos e quais os impactos dessa exposição para os investigados.

O presente tópico será desenvolvido a partir de uma breve crítica/histórica do desenvolvimento da mídia no país e analisará os efeitos da divulgação de interceptações telefônicas na defesa do investigado, bem como sopesará a maneira como as massas podem ser manipuladas midiaticamente, utilizando-se do que doutrinam sobre o tema Lira, Schreiber, Zanin, entre outros. Desse modo, será possível observar a ligação da mídia com o tema principal deste estudo monográfico.

Destaque-se que este capítulo possui apenas um subtítulo, qual seja, “A liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988”. Nada mais havendo que ressaltar sobre a estrutura deste módulo, passa-se à análise da mídia e a divulgação de interceptações telefônicas.

Inicialmente, cumpre destacar que o termo “mídia” é usado para designar os meios de comunicação. Estes não são apenas meros reprodutores de informações ou fatos, mas também “sustentam interesses, opõem-se ou alinham-se a sujeitos, avançam e recuam em um permanente processo de construção negociada de versões dos fatos políticos” (CALIXTO, 2012, p. 10).

O Brasil foi o último país colonizado na América a possuir imprensa legalizada, tendo sido criado em 1808, com a chegada da família real portuguesa, a Imprensa-Régia, hoje denominada Imprensa Nacional. Como consequência desse cenário, o primeiro jornal publicado no País, a Gazeta do Rio de Janeiro, somente publicava notícias favoráveis ao governo português (ZANIN, 2015, p. 01).

Os jornais impressos abriram espaço para o rádio a partir do ano de 1923, tendo a indústria radiofônica atingido o ápice nos anos 1940 e 1950, sendo, neste período, a maior fonte de informação da população brasileira.

No início da década de 1950, a era televisiva teve início no país, com as transmissões da TV Tupi, a qual pertencia a Assis Chateaubriant, à época, dono do maior conglomerado midiático do Brasil, “acusado de falta de ética por

supostamente chantagear e insultar com mentiras; seu império teria sido construído com base em interesses e compromissos políticos, incluindo uma proximidade tumultuada, porém rentável com o presidente Getúlio Vargas” (ZANIN, 2015, p. 01).

Seguindo os passos de Chateaubriant, o jornalista e empresário Roberto Marinho construiu um império jornalístico muito mais poderoso do que aquele, o Grupo Globo.

O Grupo Globo tem posicionamento relevante em todos os segmentos em que atua. A TV Globo tem sua programação distribuída em quase todo o território nacional, por meio de 5 emissoras próprias, em parceria com empresas afiliadas, e em mais de 100 países, por meio da Globo Internacional. Reconhecida pelo alto padrão de qualidade, marca que imprimiu desde a sua fundação em 1965, a TV Globo tem uma trajetória que se confunde com a história da televisão no Brasil, sempre pautada pelo pioneirismo e inovação. A Globo Filmes participa da coprodução de filmes brasileiros, lançando títulos que lideram a audiência do cinema brasileiro. A Globosat é uma programadora de canais de TV por assinatura. Conta com portfólio diversificado de canais, incluindo mais de 30 canais pagos com 24 horas de programação. Destaque para os canais SporTV, GloboNews, Multishow, GNT, VIVA e Globob.

O grupo atua nos segmentos de jornais e revistas, impressos e digitais, através da Infoglobo e da Editora Globo. A Infoglobo reúne os jornais diários O Globo, fundado em 1925, Extra e Expresso, além de participação no jornal Valor Econômico. A Editora Globo possui em seu portfólio 16 revistas, além de editar livros clássicos e contemporâneos. A Som Livre atua na área musical, produzindo e comercializando conteúdo de artistas brasileiros através de vendas físicas (CDs, DVDs e outros), digitais e eventos.

No meio rádio, a atuação se dá através do Sistema Globo de Rádio, com emissoras próprias e afiliadas, nos segmentos de notícias (CBN) e talk (Rádio Globo). O ZAP é um portal de classificados online de atuação nacional. Todas as empresas do Grupo têm atuação no ambiente digital e são responsáveis pela extensão de suas marcas e produtos, interatividade e maior interação com sua audiência. A Globo.com atua no provimento de serviços e plataformas tecnológicas relacionadas à internet para as empresas do Grupo. (GLOBO, 2015, p.01).

Verifica-se que os Marinho atuam desde a mídia impressa à digital, com portais de notícias na internet. Importante mencionar que o Grupo Globo atingiu esse glorioso patamar com muita competência e qualificação técnica, mas também recebeu muitos privilégios governamentais, como o obtido através de apoio midiático dado aos ditadores brasileiros (1964-1985) em troca de ver legalizado seu acordo com a empresa norte-americana *Time-Life*, o qual havia entabulado à margem da lei. Foi por meio desta legalização que o Grupo Globo tornou-se um dos maiores conglomerados midiático do mundo (EKMAN, 2013, p.01).

Lamenta-se que as informações a que tem acesso o cidadão brasileiro não originem de meios imparciais, porquanto, pouquíssimas são as empresas que

tem permissão do governo para atuar na mídia. As que detêm tal concessão restringem-se a grupos familiares com interesses jurídico-políticos bem delimitados.

Na indústria televisiva temos a família Marinho (dona da Rede Globo, que tem 38,7% do mercado), o bispo Edir Macedo (maior acionista da Rede Record, que detém 16,2% do mercado) e Silvio Santos (dono do SBT, 13,4% do mercado).

A família Marinho também é proprietária de emissoras de rádio, jornais e revistas – campo em que concorre com Roberto Civita, que controla o Grupo Abril (ambos detêm cerca de 60% do mercado editorial).

A família Mesquita, de O Estado de S. Paulo, e os Frias, da Folha de S. Paulo, são os donos dos maiores jornais do país. No Rio Grande do Sul, a família Sirotsky é dona do grupo RBS, que controla o jornal Zero Hora, além de TVs, rádios e outros diários regionais.

Famílias ligadas a políticos tradicionais estão no comando de grupos de mídia em diferentes regiões, como os Magalhães na Bahia, os Sarney no Maranhão, e os Collor de Mello em Alagoas. (ZANIN, 2015, p. 01).

Não se pode olvidar que a mídia possui interesses e que não só informa as pessoas, como muitas vezes as manipula. Os meios de comunicação possuem mecanismos de convencimento impressionantes, por meio dos quais chega-se a convencer um indivíduo de que ele necessita consumir tal produto para sentir-se satisfeito como ser humano, quando nem de longe havia a necessidade de tal compra, tampouco o referido interesse já permeava o desejo deste ser. É cediço que assim atuam para impulsionar as vendas de seus patrocinadores, havendo nessa relação interesse meramente econômico.

Ora, se este poder de influência sob a psique do indivíduo já assume magnitude assustadora no mundo comercial, imensamente avassalador é seu impacto no mundo jurídico. Quando o universo das leis é influenciado pela mídia, mais ainda, pelo poder que dela emana, não raras vezes, rasga-se a Carta Magna e joga-se direitos fundamentais na lama, para que se faça a “justiça midiática”.

O jornalismo brasileiro atual transmite informação selecionada, processada e direcionada, elegendo como tema assuntos que interessam aos grupos que financiam as empresas midiáticas, tal qual se faz com as propagandas.

Neste viés, verifica-se que o jornalismo policialesco constitui meio hábil para divertir e amedrontar o público, ao passo em que gera muito lucro, assemelhando-se muito como a política romana do pão e circo.

A relação criada entre o cidadão e a criminalidade, alinhada ao isolamento opcional do ser humano pós-moderno, além do medo, gera uma maior aceitação da violência e, principalmente, uma avidez por ela. A manipulação resulta no pedido de um Estado agressivo e impiedoso, o qual é chamado e legitimado para defender o “cidadão de bem”, isolado e altamente amedrontado, custe o que custar e contra quem for, desde que seja contra o *outro*. E aqui inclui-se a relativização de direitos e garantias fundamentais do ser humano acusado ou suspeito de cometer algum crime. E se o agente for pego em flagrante – pouco importando se é flagrante licitamente válido ou não –, daí que o medo gerado é capaz de fabricar adeptos ao aniquilamento completo dos direitos e garantias até então apenas relativizados (LIRA, 2014, p. 01).

Colige-se que ao passo em que a mídia traz o benefício de informar, a atual forma de jornalismo super expõe os indivíduos, viola a privacidade, usa indevidamente a imagem de pessoas, dentre várias outras violações.

É imprescindível reconhecer, analisar e compreender esses riscos, eliminando-os, quando possível, e os atenuando naquelas hipóteses em que sua preservação se imponha como necessária ao atendimento dos interesses sociais, oferecendo-se, em qualquer caso, os instrumentos para uma efetiva proteção de todos os partícipes do processo comunicativo, com respeito não apenas aos seus direitos, mas também às suas legítimas expectativas. Este é o primeiro papel do Direito (e do Estado) no processo de ascensão das Comunicações: “controlar” os riscos, prevenindo os danos e evitando conflitos de interesses nos campos em que sua eclosão se mostre mais frequente. E a tarefa não é nada simples. (SCHREIBER, 2013, p. 13).

Tal transgressão aos direitos fundamentais revela-se na divulgação de conversas telefônicas grampeadas em operações policiais, sob as quais recai o segredo de justiça, conforme determinado pela Lei nº 9.296/96.

Com a exposição de diálogos íntimos dos investigados, a mídia concede aos cidadãos o pré-julgamento dos mesmos, permitindo a condenação moral do suspeito de praticar um delito, pressupondo que ele será condenado pelo Poder Judiciário, muitas vezes, antes mesmo de lhe ser dada qualquer oportunidade de defesa.

Nesta esteira, nota-se que estas campanhas midiáticas, ao tempo em que promovem movimento pela condenação de cidadãos, fazem com que juízes alinhem suas decisões a essas campanhas, sob pena moral de serem vistos pela opinião pública como favoráveis à corrupção, mesmo que não existam elementos probatórios suficientes para dar ensejo à sentença condenatória. Ressalte-se que a

ninguém interessa a impunidade, no entanto, o combate a ela não pode ocasionar violação à Constituição.

Se o direito tem um grau de autonomia e se temos uma Constituição normativa – portanto, ela é lei – então não temos que construir as condições epistêmicas para que uma decisão não seja fruto de opiniões pessoais ou por influências políticas, econômicas ou da mídia. Trata-se de discutir a democracia. Mídia não é fonte de direito. (STRECK, 2016, p. 93).

Um dos casos mais famosos de divulgação pela mídia de conteúdo de interceptações telefônicas ocorreu na Operação Satiagraha, a qual investigava desvio de verbas públicas, corrupção e lavagem de dinheiro, tendo sido noticiados pela imprensa nacional diálogos envolvendo o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes e o, à época, senador da república, Demóstenes Torres.

O referido fato chamou a atenção para a vulnerabilidade do direito à intimidade frente o poderio midiático ávido por vender suas informações. Assim, instaurou-se Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para apurar as divulgações, a qual concluiu pelo indiciamento e denúncia de vários envolvidos, entre eles, o delegado responsável pelo caso, Protógenes Pinheiro Queiroz, com fulcro no artigo 325, §2º, do Código Penal e artigo 10 da Lei 9.296/96.

Outros casos de divulgação de conversas telefônicas pela mídia também causaram reboliço no país, dentre as quais, destacam-se o diálogo entre Demóstenes Torres e Aécio Neves, na Operação Monte Carlo; conversação entre o ex-presidente da República José Sarney e Agaciel Maia, na Operação Boi Barrica.

Em casos famosos como nas operações policiais retromencionadas, quando permite-se a divulgação de conversas interceptadas, conclui-se que o juiz da causa estava convicto de que o então investigado não era merecedor de usufruir da inviolabilidade que lhe é assegurada constitucionalmente, demonstrando juízo de valor desfavorável ao cidadão.

Por fim, depreende-se que a transformação de investigações policiais em espetáculo pelos meios de comunicação de massa põe em xeque direitos individuais resguardados constitucionalmente e afrontam o devido processo legal.

Neste viés, em que pese o fato de a legislação atual impor o segredo de justiça em todos os processos que contenham interceptações telefônicas, constata-

se que o rigor da lei não tem resistido às pressões da sociedade e da mídia nos casos de grande repercussão.

Tendo em vista que esse módulo não revelou-se suficiente para responder o questionamento objeto desta monografia, em razão de que apenas serviu para informar que o Poder Judiciário e o investigado são superexpostos pela mídia e a justiça acaba, por vezes, cedendo ante o poderio midiático, mostra-se necessária a confecção de mais capítulos.

3.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O subtítulo em comento se aterá ao estudo do direito à liberdade de expressão sob a égide da Constituição Federal de 1988, com o escopo de conceituar e diferenciar as diferentes espécies oriundas da referida liberdade, quais sejam, a liberdade de informação e de imprensa, bem como apresentar as principais características desse direito, pois é com base nele que os juízes permitem a divulgação de interceptações telefônicas pela mídia.

Este tópico será desenvolvido observando a constitucionalidade do tema, comentando-se os principais artigos constitucionais que o garantem e verificando se há limitações a tal direito, utilizando-se, para tanto, do que lecionam Barroso, Mendes, Farias e outros sobre o assunto em discussão.

Trata-se a liberdade de expressão de direito subjetivo fundamental garantido a todo cidadão, por meio do qual permite-se ao indivíduo a livre manifestação do pensamento, opiniões, ideias, as quais podem ser exteriorizadas de modo escrito, por imagem ou, ainda, por qualquer outro meio de difusão. Compreende, também, o direito de receber ou fornecer informação, não podendo ser obstado por impedimentos ou discriminações.

A mencionada definição encontra respaldo em documentos internacionais, como na Convenção Americana de Direitos Humanos, e no texto constitucional promulgado em 1988, especialmente nos artigos 5º e 220, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 2016, p. 01).

Importante mencionar que o direito à liberdade de expressão é característica marcante dos governos democráticos, em razão de que o pluralismo de opiniões é de suma relevância para a formação da vontade livre. Ademais, as críticas, oriundas desse direito, ensejam o controle da atividade política pelos cidadãos. “O direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano” (MENDES, 2010, p. 451).

Hodiernamente, distingue-se a “liberdade de expressão” da “liberdade de informação”, porquanto tal distinção densifica o campo de proteção, bem como delimita as responsabilidades e limites oriundos da efetivação desses direitos fundamentais.

Colige-se que o acesso à informação é considerado direito fundamental de terceira geração e que diz respeito ao direito que o indivíduo possui de poder fazer livremente a comunicação de fatos.

A liberdade de informação compreende fatos que possam encerrar transcendência pública e que sejam necessários para que seja real a participação dos cidadãos na vida coletiva. Assim, esta liberdade comporta uma distinção essencial: notícias são informações de fatos e particularmente fatos com relevância pública, enquanto que opiniões constituem-se naquilo que “for objeto de crítica política e de difusão ideológica. (SILVA, 2000, p. 125).

Nesta senda, observa-se ser imprescindível que a informação seja coberta de verdade. Em outras palavras, “a informação não pode prescindir da verdade – ainda que uma verdade subjetiva e apenas possível – pela circunstância que é isso que as pessoas legitimamente supõem estar conhecendo em busca-la” (BARROSO, 2003, p. 19).

Esta verdade é subjetiva e não objetiva, isto porque pressupõe-se que esta última não existe ou pelo menos é desconhecida dos seres humanos, ou seja, a

veracidade exigida refere-se a uma atitude de probidade demandada do indivíduo que informa e não uma qualidade da informação em si mesma.

Infere-se que a verdade constitui limite a liberdade de informação, especialmente no que pertine à imprensa, estando a informação verdadeira protegida constitucionalmente. Outrossim, a Constituição encarregou-se de trazer outras limitações ao direito em comento, no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV, artigo 220, §§ 3º, II, e 4º.

O direito à liberdade de expressão, por sua vez, “destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano” (BARROSO, 2003, p. 18).

A liberdade de expressão e informação é atualmente entendida como um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, ideias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como o direito de comunicar ou de receber informação verdadeira, sem impedimentos nem discriminações. (FARIAS, 2000, p. 162/163).

É notório que o próprio texto constitucional, no supramencionado artigo 220, evidencia que a informação e a liberdade de expressão, não são direitos absolutos, em razão de que a Constituição encarregou-se de limitá-los. “Assim, os direitos da personalidade à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem constituem limites externos da liberdade de expressão e informação” (FARIAS, 2000, p. 170).

Como esses direitos não estão apenas consagrados pela Constituição Federal como limites daquela liberdade (art. 220, § 1º), mas estão tutelados também como direitos fundamentais em si mesmo (art. 5º, X), quando esses direitos entram em fricção com a liberdade de expressão e informação, estamos perante a colisão entre os próprios direitos fundamentais nucleares a desafiar a hodierna dogmática sobre os direitos fundamentais. (FARIAS, 2000, p. 170).

Definidos esses limites, infere-se que a liberdade de expressão possui como objetivo a expressão de pensamentos, ideias, opiniões, crenças e juízos de valor. Noutro passo, a liberdade de informação abarca o direito de receber comunicação e noticiar sobre fatos.

Em análise final constata-se que para que o Estado democrático sobreviva é necessário que sejam dadas condições para que o seu povo se desenvolva intelectualmente, e isto depende intrinsecamente do câmbio de opiniões.

Em suma, tendo em vista que as liberdades de informação e expressão atingem o ápice de sua proteção quando exercidos por profissionais da comunicação social e que a qualidade de ideias é proporcional a maior liberdade de expressão, conclui-se que a contra-argumentação propicia a sofisticação de padrões de comportamento.

Considerando-se que o presente capítulo não abarcou o conteúdo necessário para alcançar a resposta almejada neste estudo monográfico, mostra-se necessária a edificação de outros módulos sobre os princípios da privacidade e publicidade, a colisão entre eles e as possíveis formas de solução desse embate, entre outros que se revelarem imprescindíveis.

4 PRINCÍPIOS DA PRIVACIDADE E DA PUBLICIDADE

Imperioso destacar que este capítulo se aterá ao estudo dos princípios da privacidade e da publicidade, no âmbito constitucional e doutrinário. O mesmo é de primordial importância para se alcançar a resposta buscada nesta monografia, em razão de que neste módulo se firmará entendimento sobre os referidos princípios, partindo da conceituação, perpassando por suas limitações e pela ausência hierarquia entre ambos.

Com o intuito de propiciar entendimento mais didático da matéria, se procederá a análise dos princípios da privacidade e da publicidade, com apoio no preceituado na Constituição Federal de 1988 e nos ensinamentos de doutrinadores, principalmente, Barroso, Farias e Silva. Assim, poder-se-á observar a aplicabilidade dos retromencionados princípios ao caso concreto e de que forma se dará tal utilização.

Ressalte-se que este capítulo possui três subtítulos, quais sejam, “A colisão entre princípios da publicidade e da privacidade”, “A resolução da colisão pelo legislador” e, por fim, “A resolução da colisão pela jurisprudência”. Sem mais a previamente apresentar acerca da estruturação deste módulo, segue-se o estudo dos princípios da privacidade e da publicidade.

Inicialmente, consigne-se que princípios expressam valores a serem resguardados ou fins públicos, objetivos inegáveis, a serem realizados (BARROSO, 2003, p. 03). Neste sentido, comumente, define-se princípios como sendo comandos otimizadores, de acordo com os quais se delimitará o campo de atuação e os bens que serão passíveis de aplicação e disposição jurídica.

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, são mandados de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas. O âmbito do juridicamente possível é determinado pelos princípios e regras opostas. (ALEXY, 2009, p. 86).

Verifica-se que o princípio da intimidade foi positivado após a ascensão da burguesia e à medida que a tecnologia passou a ser utilizada, também, como meio hábil para se violar a intimidade das pessoas.

Para alguns doutrinadores, como Farias (2000, p. 138), o primeiro texto de âmbito internacional que se prestou a tutelar a intimidade foi a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, no seu artigo 5º, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas, ao passo em que destaca a omissão ao referido princípio nas declarações anteriores.

Como toda ideia de propriedade, também essa concepção da privacidade como '*privacy-property right*', está unida a uma determinada classe social ou cultural: a generalização da burguesia e sua consolidação como classe social a partir da segunda metade do século XIX, fazem que a aceção de privacidade passe a ter maior repercussão na sociedade, o que no campo jurídico, conduz à formulações que dotam a privacidade de um conteúdo de universalidade, apto a satisfazer os postulados da teoria dos direitos naturais, então imperante (SILVA, 2000, p. 179).

Entretanto, para Silva (2000, p. 176), ao passo em que aduz que as menções feitas por parte de doutrinadores, atribuindo o nascimento da *privacy* à edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, carecem de maior rigor, afirma que, em verdade, tem sido redescoberto, pelo direito moderno, o valor tradicional da privacidade, tal como era concebido na Idade Média.

Essa redescoberta dessa aceção medieval pode ser emblematicamente referida como o denominado caso "*Prince Albert x Strange*": Em 1849 na Inglaterra, um tribunal deu provimento à pretensão da Rainha Vitória e do Príncipe Alberto e impediu a publicação e divulgação, não autorizadas pelos soberanos, de desenhos e gravuras por eles feitos para seu próprio entretenimento e diversão. Na decisão deste caso os juízes consignaram que o fator determinante da "a intervenção deste tribunal não são as razões de decoro ou bom gosto, mas antes o princípio geral que esta corte garantirá a toda pessoa, o uso livre e desembaraçado de sua própria propriedade, e impedirá qualquer pessoa de interferir neste uso de modo a causar dano ou prejuízo a seu proprietário. (SILVA, 2000, p. 177).

Em que pese existir discussão acerca do marco histórico que consagrou o princípio da intimidade, certo é que este "teve sua origem doutrinária no direito anglo-americano, através do famoso artigo intitulado '*The right to privacy*', publicado

na *Harvard Law Review*, em 15 de dezembro de 1890, firmado pelos advogados Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis” (FARIAS, 2000, p. 138).

O direito a privacidade tem agora seu fundamento na inviolabilidade da pessoa da qual emanam as faculdades de exclusão no âmbito privado, começando a “*privacy*” ser considerada como o primeiro pressuposto para a liberdade e separada toda a ideia de privilégio. (SILVA, 2000, p. 181).

A intimidade pode ser conceituada “como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se reserva a ela só” (FARIAS, 2000, p. 137).

“Somente se justifica a invasão da esfera dos direitos fundamentais do indivíduo para o combate de crimes que representem ameaça aos valores constitucionais, erigidos como meta pelo Estado Democrático de Direito” (STRECK, 1997, p. 57). Portanto, assim como os outros direitos ditos fundamentais, o direito à intimidade também encontra limitações.

Não obstante, insta vincar que o direito à intimidade, disposto no artigo 5º, X, da Constituição Federal, possui como finalidade precípua o controle das informações que a sociedade receberá acerca do indivíduo. Isto porque o homem médio busca “encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna” (COSTA JUNIOR, 1995, p.12).

Depreende-se que a intimidade “em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral” (MENDES, 2010, p. 472).

Nesse íterim, ressalte-se que o direito à intimidade também abarca a proteção contra ataques que visem ofender a integridade física, moral e que recaiam sobre a liberdade intelectual do indivíduo, a utilização indevida de seu nome e imagem, contra atividades de espionagem e/ ou controle, de perturbação da tranquilidade pessoal e em face da divulgação de informações sobre as quais incida segredo profissional (ROLIN, 1973 *apud* MENDES, 2010, p. 471).

Em que pese o indivíduo possuir o direito a intimidade, verifica-se que se acentuaram os conflitos entre estes e os que versam sobre o interesse público e à liberdade de expressão. Isto porque, nos últimos anos, com aporte nas inovações tecnológicas, os veículos de propagação de notícias tornaram-se cada vez mais

ousados e céleres em suas comunicações, transmitindo informações nem sempre fundamentadas.

Quando se trata de assuntos de conhecimento geral, por exemplo, operações policiais de grande magnitude, é compreensível que os indivíduos se interessem sobre o caso e queiram saber o que se passa no andamento do feito com mais vontade do que teriam normalmente. Entretanto, há de se ponderar que o interesse público não pode ser usado como justificador para violação do direito a intimidade.

Neste viés, observando-se a existência de *animus diffamandi* propagado por meio midiático, evidentemente ofensivo, poderá o indivíduo exposto pleitear indenização, isto porque a liberdade de imprensa, como já afirmado no capítulo anterior está adstrita a observância no disposto no artigo 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV, da Carta Magna de 1988, guardando, ainda, sintonia com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Nesta senda, ressaltando-se o que foi dito anteriormente, a liberdade de imprensa pode ser restringida. O direito de informar não é maior que outros direitos de igual envergadura, mormente quando viola a dignidade humana, um dos princípios do Estado Democrático de Direito. Tem-se, assim, expressa a reserva legal qualificada, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral.

Denota-se que o direito de liberdade de expressão e o princípio do interesse público, não são absolutos, quando colocados em contraposição com os direitos da personalidade. Neste passo, “deve haver uma preponderância entre a utilização deste sopesamento de valores, para que não venha a afetar os direitos de caráter personalíssimos” (VASCONCELOS, 2011, p.76).

Acerca da exposição midiática de interceptações telefônicas, já se posicionou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em julgamento do caso “*Escher e outros vs. Brasil*” (BRASIL, 2009, p. 01). Saliente-se que, à época dos fatos, o conteúdo das gravações foi transmitido pelo jornal de maior circulação no país, tendo o material sido entregue à mídia pela assessoria do secretário de segurança do Paraná.

A referida Corte condenou o Estado brasileiro, dentre outros fatores, porque “considerou que a divulgação do conteúdo da conversa que se encontrava em segredo de justiça implicou ingerência na vida privada, honra e reputação das vítimas” (GRECO FILHO, 2015, p.16).

Neste viés, impera salientar que decisões que permitem a divulgação de conversas grampeadas pela mídia podem gerar graves situações de injustiça pública, isto porque a opinião pública tende a condenar antecipadamente o indivíduo, baseada, muitas vezes em uma única matéria em um jornal de grande circulação.

Há, inevitavelmente, uma discussão moral associada a um processo judicial legal e, portanto, um risco permanente de uma forma inequívoca de injustiça pública. (...). Se esse julgamento for injusto, então a comunidade terá infligido em dano moral a um de seus membros por tê-lo estigmatizado, em certo grau e medida como fora-da-lei. O dano é mais grave quando se condena um inocente por um crime, mas já é bastante considerável quando um queixoso com uma alegação bem fundamentada não é ouvido pelo tribunal, ou quando um réu dele sai com um estigma imerecido (DWORKIN, 2003, p.3-4).

Acerca do exposto no parágrafo antecedente, pode-se utilizar como exemplo decisão do Tribunal Constitucional Alemão sobre o caso “*Lebach*”, no qual decidiu “que a comunicação sobre fato delituoso que não atende a interesses atuais de informação, além de colocar em risco a ressocialização do autor, não tem preferência sobre a proteção da intimidade” (FARIAS, 2000, p. 126).

Abstrai-se da Carta Magna de 1988 que a todos é assegurado o direito a informação (artigo 5º, XIV) e que todos os julgamentos dos órgãos do judiciário serão públicos (artigo 93, IX). Entretanto, essa prioridade destinada ao interesse público é passível de ser limitada por lei. É o que ocorre com os diálogos interceptados com autorização judicial, observado o que dispõe a Lei de Interceptação Telefônica.

Por essa vereda, colige-se que o artigo 8º, *caput*, da Lei nº 9.296/96, dispõe que deverá ser preservado o sigilo das gravações, ou seja, a própria lei de interceptação telefônica não permite que conversas grampeadas com autorização judicial sejam expostas pela mídia, vez que tal divulgação infringe o direito à intimidade e pode acarretar danos irreparáveis à imagem e à moral do indivíduo exposto (VASCONCELOS, 2011, p. 76).

Artigos 8º e 9º ambos da Lei de Interceptação Telefônica, *In verbis*:

Art. 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

Parágrafo único. A apensação somente poderá ser realizada imediatamente antes do relatório da autoridade, quando se tratar de inquérito policial (Código de Processo Penal, art.10, § 1º) ou na conclusão do processo ao juiz para o despacho decorrente do disposto nos arts. 407, 502 ou 538 do Código de Processo Penal.

Art. 9º A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.

Parágrafo único. O incidente de inutilização será assistido pelo Ministério Público, sendo facultada a presença do acusado ou de seu representante legal. (BRASIL, 1997, p. 01).

Ademais, da leitura do supramencionado artigo 9º, observa-se que caso a interceptação telefônica não contenha informações que interessem ao procedimento, a mesma deverá ser inutilizada, descartada (GRECO FILHO, 2015, p.61).

Barroso, sobre a aplicabilidade dos princípios, leciona que são vistos como norma jurídica as regras e os princípios. Senão vejamos:

Princípios e regras passaram a desfrutar o mesmo status de norma jurídica, sem embargo de serem distintos no conteúdo, na estrutura normativa e na aplicação. Regras são, normalmente, relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da subsunção: enquadrando-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. A aplicação da regra se opera na modalidade do tudo ou nada: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida. Na hipótese do conflito entre duas regras, só uma será válida e irá prevalecer.

Princípios, por sua vez, expressam valores a serem preservados ou fins públicos a serem realizados. Designam, portanto, estados ideais, sem especificar a conduta a ser seguida. A atividade do intérprete aqui é mais complexa, pois a ele caberá decidir a ação a tomar. (BARROSO, 2003, p. 3/4).

Verifica-se que para Barroso os direitos fundamentais possuem as mesmas características normativas dos princípios, em razão, principalmente, do princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, não raras vezes constata-se a ocorrência de conflitos entre essas modalidades de norma, como entre direitos da

personalidade e liberdade de expressão. Isto ocorre ante a ausência de norma abstrata aplicável ao caso (BARROSO, 2003, p. 4).

Em síntese, observou-se que os princípios da privacidade e da publicidade não possuem aplicabilidade absoluta, bem como um serve, a grosso modo, de limite para o outro. Assim, a privacidade pode ser restringida pela publicidade, sendo que de igual modo esta última define o campo de atuação daquela, frisando-se que excessos oriundos desta última podem ser punidos.

Por fim, em que pesem tais considerações, constata-se que tal análise não foi suficiente para se chegar a resposta buscada por esta monografia, em razão de que há várias lacunas a serem preenchidas, inclusive, sanar-se-ão algumas delas a partir da compreensão dos subtítulos que se seguem.

4.1 COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS DA PRIVACIDADE E DA PUBLICIDADE

O presente subtítulo será dispensado ao estudo da colisão entre os princípios da privacidade e da publicidade, possuindo como finalidade, principalmente, verificar o motivo de tal colisão e como a mesma se dá no ordenamento jurídico brasileiro.

O desenvolvimento do tópico em comento dar-se-á por meio de comentários tecidos sobre o assunto a partir do posicionamento, especificamente, de Marmelstein, bem como através de observações que se mostrarem pertinentes acerca da temática aqui abordada.

Os princípios constitucionais, assim como os direitos, várias vezes entram em linha de colisão, porque comportam interesses contrapostos e de igual relevância. Este entrechoque se dá em razão de que em um Estado Democrático de Direito a Carta Magna elucubra inúmeras ideologias divergente e estas ideias diferentes acabam chocando-se entre si.

As normas constitucionais são potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado democrático de Direito. Não é de se estranhar, dessa forma, que elas frequentemente, no momento aplicativo, entrem em *rota de colisão*. (MARMELESTEIN, 2008, p. 365).

Esta situação jurídica é caracterizada pela inexistência de uma solução abstrata fornecida por norma aplicáveis. Assim sendo, verifica-se a necessidade de se estudar caso a caso, detidamente, em razão de que não há regulamentação específica sobre como se deve agir quando o campo de aplicabilidade do princípio “X” colidir com o do princípio “Y”, haja vista que ambos poderão, à primeira vista, serem aplicados ao caso concreto.

É cediço que em razão do princípio da unidade da Constituição não há hierarquia entre normas constitucionais. Assim, os direitos constitucionais expressos, comumente, sob a forma de princípios, possuem o mesmo espaço jurídico e integram o mesmo patamar axiológico, desfrutando, no ordenamento jurídico brasileiro, da condição de cláusulas pétreas. Ora, se não há prevalência abstrata entre um e outro, resta buscar solucionar o conflito diante do caso concreto.

Um dos casos clássicos em que verifica-se a colisão entre princípios constitucionais que versam sobre direitos fundamentais é o direito à informação que entra comumente em conflito com o direito a intimidade, sobressaindo-se o entrelaço entre princípios inerentes à privacidade e a publicidade.

Nesta senda, com vistas a melhor solucionar os conflitos entre princípios existem duas formas de resolução, a dada pelo legislador e a guiada pela jurisprudência, as quais serão detidamente analisadas na sequência.

Conclui-se que a colisão entre os princípios da publicidade e da privacidade ocorre, sobretudo, porque a Constituição abarca ideologias antagônicas, ao passo em que também não privilegiou a aplicação de um princípio em detrimento do outro. Por fim, entende-se que a resolução do entrelaço pode derivar-se da atuação legislativa e da jurisprudência.

Tendo em vista que o presente tópico não foi capaz de responder à problemática deste estudo monográfico, imperiosa a abordagem dos temas que se seguem.

4.1.1 RESOLUÇÃO DA COLISÃO PELO LEGISLADOR

O subtítulo em comento se debruçará sobre a análise da resolução da colisão entre princípios da publicidade e da privacidade pelo legislador, com o

escopo de verificar se esta forma de solução para o entrelchoque é suficiente e de que forma sobrevém no mundo jurídico.

O presente tópicO será desenvolvido sob o enfoque constitucional do tema, ao passo em que se fará análise do mesmo considerando o que doutrina Barroso sobre o assunto em discussão.

Em se tratando da colisão entre princípios, há de se destacar o modo de atuação do legislador, isto porque o impacto da elaboração e eficácia da lei sobre os direitos constitucionais deverá resguardar o preceituado pela norma constitucional, observando-se, por óbvio, a unidade da Constituição.

Neste passo, nota-se que, em determinados casos, como em relação ao princípio da privacidade, o qual está inserido expressamente na Carta Magna, assegurando ao cidadão o direito à intimidade e a vida privada, bem como a inviolabilidade de suas comunicações, a própria Constituição, no artigo 5º, XII, autoriza a restrição, não havendo, em episódios iguais, a necessidade de intervenção do legislador, vez que o tema já fora regulado, excetuando as hipóteses de regulamentação específica, como por exemplo, a edição da Lei nº 9. 296/96 (Lei de Interceptações Telefônicas).

Constata-se que é admitida a atuação legislativa, de modo que ao disciplinar o exercício de determinado direito, a norma poderá estar impedindo colisões (BARROSO, 2003, p. 06), haja vista que os direitos fundamentais podem ser limitados.

O legislador, portanto, deverá limitar-se a estabelecer parâmetros gerais, diretrizes a serem consideradas pelo intérprete, sem privá-lo, todavia, do sopesamento dos elementos no caso concreto e do juízo de equidade que lhe cabe fazer. Mesmo nas hipóteses em que se admita como legítimo que o legislador formule uma solução específica para o conflito potencial de direitos fundamentais, sua validade em tese não afasta a possibilidade de que venha a se reconhecer a sua inadequação em concreto. (BARROSO, 2003, p. 07).

Em que pese o fato de o legislador poder edificar norma que abstratamente solucione o impasse oriundo da colisão entre princípios ou direitos, no caso concreto é imprescindível a análise do juízo, o qual poderá verificar a aplicabilidade ou afastar a possibilidade de utilização da lei ante a comprovação de inadequação ao fato.

Verifica-se que a lei não pode impor resolução rígida, estática, para esta colisão. “E ainda quando a solução proposta encontre respaldo constitucional e seja em tese válida, isso não impedirá o julgador, diante do caso concreto de se afastar da fórmula legal se ela produzir uma situação indesejada pela Constituição” (BARROSO, 2003, p. 07).

Deste modo, ressalta-se que o legislador não está impedido de tentar solucionar a colisão, mas sua atuação estará subordinada a um duplo controle de constitucionalidade, o que acontecerá, como dito anteriormente, pela sujeição aos enunciados normativos envolvidos e, sequencialmente, pela incidência do resultado produzido pela norma em um caso concreto.

Em síntese, constata-se que o legislador pode atuar com vistas a resolver o conflito entre princípios, por meio da edição de normas que possuam como escopo esta finalidade resolutive. Entretanto, sua ação deverá limitar-se ao campo abstrato, cabendo ao juiz ponderar sobre qual melhor princípio será aplicado ao caso concreto.

Considerando que o presente tópico mostrou-se insuficiente para, sozinho, responder ao problema objeto desta monografia, necessário se mostra a Constituição de outro tópico, o qual deverá tratar da resolução da colisão pela jurisprudência, com fins a demonstrar como a mesma se dará no caso concreto, a fim de caminhar no sentido de resolver a problemática deste estudo.

4.1.2 RESOLUÇÃO DA COLISÃO PELA JURISPRUDÊNCIA

O último subtítulo deste capítulo será dedicado à análise da resolução da colisão entre os princípios da privacidade e da publicidade pela jurisprudência, possuindo como finalidade, verificar a maneira como será feita tal resolução e se a mesma é aplicável ao caso em comento.

O desenvolvimento deste tópico dar-se-á através de comentários tecidos sobre o assunto e por meio de estudo do que doutrina, Barroso, Dworkin, entre outros, acerca da temática investigada.

Incidindo sobre o caso concreto a aplicação de princípios, verifica-se que será aplicado aquele que demonstre ser mais correto, apto a resolver adequadamente o episódio em análise. “Não se resolve a colisão entre dois

princípios suprimindo um em favor do outro. A colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou a importância relativa de cada princípio” (FARIAS 2000, p. 120).

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se entrecruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios da liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é (DWORKIN, 2002, p. 42-43).

Neste diapasão, o intérprete aplicará o princípio que melhor se adapte ao caso concreto, após realizar a reconstrução dos argumentos suscitados pelos polos do processo. Portanto, “deverá realizar uma leitura moral do Direito, para que sua interpretação seja coerente e mantenha a integridade do Direito como um todo” (FREITAS, 2014, p. 153).

A referida aplicação dar-se-á em observância a ponderação dos bem que estão envolvidos, a fim de imolar minimamente os direitos em análise, usando como guia os princípios da unidade da Constituição e da proporcionalidade.

O princípio da unidade da Constituição requer a contemplação da Constituição como um todo, a compreensão do texto constitucional como um sistema que necessita compatibilizar preceitos discrepantes. (...) Por seu turno, a máxima da proporcionalidade é a realização do princípio da concordância prática no caso concreto. Isto é, significa aquela a distribuição necessária e adequada dos custos de forma a salvaguardar direitos fundamentais e/ou valores constitucionais colidentes (FARIAS, 2000, p. 122-124).

Conforme exposto anteriormente, os direitos fundamentais “possuem características de princípios, o que foi dito sobre colisão de princípios se aplica, em regra, ao caso de colisão entre direitos fundamentais” (FARIAS, 2000, p. 121).

Em igual sentido, quando ocorrer a colisão entre a aplicabilidade de princípios ou direitos fundamentais, Barroso doutrina acerca do modo como deve agir o intérprete, a fim melhor solucionar o impasse:

Veja-se, então: na aplicação de princípios o intérprete irá determinar, in concreto, quais são as condutas aptas a realizá-los adequadamente. Nos

casos de colisão de princípios ou de direitos fundamentais, caberá a ele fazer valorações adequadas, de modo a preservar o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando escolhas acerca de qual interesse deverá circunstancialmente prevalecer. Um intérprete que verifica a legitimidade de condutas alternativas, que faz valorações e escolhas, não desempenha apenas uma função de conhecimento. Com maior ou menor intensidade, de acordo com o caso, ele exerce sua discricionariedade. Para que não sejam arbitrárias, suas decisões, mais do que nunca, deverão ser racionais e argumentativamente fundamentadas. (BARROSO, 2003, p. 4-5).

Neste viés, para encerrar o conflito, emerge-se que o juízo fará as valorações que considerar pertinentes, por meio das quais buscará resguardar o quanto puder os valores em choque, para então escolher qual interesse melhor se adéqua ao caso em análise, sendo este, por conseguinte, o que prevalecerá.

Conclui-se que a resolução da colisão entre os princípios da publicidade e da privacidade será melhor resolvida pela jurisprudência no caso concreto, ou seja, a partir da análise individualizada e pormenorizada de cada situação. Entretanto, o caso específico no qual se utilizará esse método de resolução ainda não foi objeto de estudo no presente trabalho monográfico, revelando-se precitada a aplicação de um desses princípios antes de sua compreensão.

Considerando que este capítulo, mesmo tendo demonstrado que o meio mais apto de se resolver a colisão entre princípios constitucionais é o da ponderação, o mesmo não englobou todo o conteúdo necessário para responder ao problema que move esta monografia, mostrando-se necessária construção de novos módulos, os quais versem sobre a Operação Lava Jato, as divulgações de interceptações telefônicas nesta intervenção policial, entre outros.

5 OPERAÇÃO LAVA JATO

Imprescindível salientar que no presente módulo delimitar-se-á análise da Operação Lava Jato, na seara procedimental, com fim informativo. Isto porque, compreender do que se trata tal investigação é primordial para chegar-se ao objetivo esquadrihado neste trabalho monográfico, haja vista que neste módulo far-se-á a delimitação de porque foi instaurada e a partir do que teve início, bem como qual o fim buscado pela operação, entre outras pontuações que revelarem-se necessárias.

Com vistas a permitir entendimento claro sob este tópico, proceder-se-á a análise de informações sobre a Operação Lava Jato, com utilização do que encontra-se disponibilizado pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal em seus sítios na internet. Deste modo, será possível determinar do que se trata a investigação policial em comento, o modo pelo qual iniciou, os meios empregados para obtenção de provas, as suas fases e desmembramentos, assim como sua finalidade.

Destaque-se que este módulo possui dois subtítulos, quais sejam, “Divulgação de interceptações telefônicas da Operação Lava Jato pela mídia” e “Analogia entre o caso Esher X Brasil e a divulgação de interceptações telefônicas na Operação Lava Jato”. Nada mais havendo que se ponderar sobre a estruturação do presente capítulo, passa-se a análise da Operação Lava Jato.

De acordo com as informações prestadas no sítio do Ministério Público Federal (MPF), a Operação Lava Jato teve início em 2009, primeiramente, tratando-se de investigação da Polícia Federal instaurada para apuração da prática de crimes de lavagem de dinheiro em face do ex-deputado federal do Partido Progressista, pelo Paraná, José Janene (1955-2010). Ato contínuo, eram investigados também os doleiros Alberto Youssef e Carlos Habib Chater (BRASIL, 2017 p. 01).

As interceptações telefônicas na investigação em apreço começaram em julho de 2013. Inicialmente foram monitoradas as conversas entre Habib e Youssef. Com base nas escutas, foram identificados quatro grupos, liderados por doleiros, os quais eram suspeitos da prática de crime financeiro e desvio de recursos públicos (BRASIL, 2017, p. 01).

Segundo disponibilizado pela Polícia Federal (PF), as operações receberam os nomes de Dolce Vita (liderada por Nelma Kodama), Bidone (encabeçada por Youssef), Casablanca (chefiada por Raul Srouf) e Lava Jato (liderada por Habib). Posteriormente, todos esses casos passaram a ser conhecidos, unicamente, como Lava Jato (BRASIL, 2017, p. 01).

Acerca das denominações dadas às investigações, a Polícia Federal esclareceu que “Dolce Vita”, “Bidone” e “CasaBlanca”, fazem referência a títulos de filmes clássicos, escolhidos de acordo com o perfil individual de cada doleiro (BRASIL, 2017, p.01). O nome “Lava Jato”, por sua vez, diz-respeito a uma rede de lavanderias e um posto de combustíveis de Brasília, os quais eram utilizados pela organização criminosa encabeçada por Habib, inicialmente para movimentar dinheiro ilícito.

A operação Lava Jato, em suma, atualmente investiga os desvios de recursos dos cofres da Petrobras, os quais se deram por meio de corrupção e lavagem de dinheiro. Em síntese, grandes empreiteiras organizaram-se em cartel e por meio de propina paga a altos executivos da empresa estatal, eram contratadas e, esses contratos bilionários superfaturados, permitiram o enriquecimento ilícito.

O caso chama a atenção, principalmente, pelo montante astronômico de verbas descaminhadas, pelo envolvimento dos maiores e mais ricos empresários do país e da América Latina e pela ligação de agentes públicos e políticos, até mesmo do alto-escalão do governo (BRASIL, 2017, p.01). Há de se destacar que a propina mencionada no parágrafo anterior era paga aos agentes aqui referidos no importe de 1% a 5% do valor do contrato superfaturado.

A Operação Lava Jato se encontra na 37ª fase, denominada, “Descobridor”, a qual possui como escopo investigar irregularidades em obras superfaturadas no estado do Rio de Janeiro, mais especificamente, no complexo de Manguinhos, Comperj e na reforma do estádio do Maracanã (BRASIL, 2017, p.01).

A operação policial em comento possui, atualmente, 06 (seis) desmembramentos, os quais se concentram nos estados do Rio de Janeiro (Operação Irmandade e Operação Pripyat), São Paulo (Operação Custo Brasil), Rondônia (Operação Crátons) e em Goiás (Operação Tabela Periódica e Operação O Recebedor), estes inquéritos serão apreciados no âmbito da justiça comum (BRASIL, 2017, p. 01).

Em razão de terem sido identificadas pela Polícia Federal a presença, nesse gigantesco esquema de corrupção, de agentes com prerrogativa de foro, instauraram-se procedimentos específicos no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, quais sejam, Operação Deflexão, Operação Sépsis, Operação Catilinárias e Operação Politéia (BRASIL, 2017, p. 01).

Até o momento, na Operação Lava Jato, foram instaurados 1.434 procedimentos. Realizadas 751 buscas e apreensões, 202 conduções coercitivas, 92 prisões preventivas, 101 prisões temporárias e 6 prisões em flagrante. Dentre outras ações, foram firmados 155 acordos de colaboração premiada com pessoas físicas, 10 acordos de leniência e 1 termo de ajustamento de conduta. Confeccionadas 59 denúncias criminais, em desfavor de 267 pessoas. Dentre as denúncias recebidas, 27 foram sentenciadas pelos crimes de corrupção, contra o sistema financeiro internacional, tráfico transnacional de drogas, formação de organização criminosa, lavagem de ativos, entre outros. Foram feitas 8 acusações de improbidade administrativa contra 50 pessoas físicas e 16 empresas e 1 partido político. O Ministério Público Federal pediu, ao todo, o ressarcimento de R\$ 38,1 bilhões, em razão de que nos crimes denunciados verificou-se o pagamento de propina no valor de R\$ 6,4 bilhões, dos quais R\$ 10,3 bilhões são alvo de recuperação mediante acordo de colaboração, R\$ 756,9 milhões oriundos de repatriação e R\$ 3,2 bilhões é o montante de bens bloqueados dos réus. Até o presente, houve 118 condenações (BRASIL, 2017, p. 01).

Na Operação Lava Jato, até o momento, foram realizados 330 procedimentos de quebra de sigilo telefônico. Importante ressaltar que esse número é aproximado e não corresponde a quantidade real de grampos realizados pela Polícia Federal no caso em análise, conforme depreende-se de informações prestadas por esse órgão policial em seu sítio na internet (BRASIL, 2017, p. 01).

Definidos esses lindes, denota-se que várias são as virtudes e benefícios da Operação Lava Jato, entre elas, merece destaque o combate veemente à corrupção. Entretanto, desde o ano de 2014, como denota-se dos dados expostos acima, na referida operação são utilizados meios extremos de obtenção de provas indiscriminadamente, medidas que somente deveriam ser adotadas em *ultima ratio* são usadas comumente e, por vezes, são objeto de exposição midiática.

Em razão disso a referida investigação recebe muitas críticas do meio jurídico, principalmente, pela forma como os procedimentos inerentes à mesma são conduzidos pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/ PR (BRASIL, 2017, 01).

Verifica-se que desde as primeiras interceptações telefônicas divulgadas, ainda em 2009, aponta-se erros e excessos, que, pela teoria da árvore envenenada, poderiam ensejar, até mesmo, a anulação da Operação Lava Jato desde a sua gênese.

No que se refere a exposição do conteúdo dessas interceptações telefônicas pela mídia, o que mais impacta é a maneira como os investigados tem suas vidas privadas exibidas diariamente em portais de notícias dos mais diversos e das mais diferentes formas.

Por fim, tendo em vista que este tópico se limitou a conceituar, delimitar e demarcar o campo de atuação da Operação Lava Jato, mister a confecção de novos subtítulos sob o tema, com enfoque sobre a divulgação pela mídia de conversas telefônicas grampeadas neste notório caso policial.

5.1 DIVULGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DA OPERAÇÃO LAVA JATO PELA MÍDIA

Este tópico será dedicado às divulgações de interceptações telefônicas da Operação Lava Jato pela mídia, com a finalidade de verificar a existência das exposições, de que modo foram divulgadas, quem foram os sujeitos que tiveram suas conversas divulgadas e quais as implicações oriundas dessa exibição midiática para a investigação e para a defesa dos investigados.

O presente subtítulo será desenvolvido a partir da análise da divulgação de interceptações telefônicas da Operação Lava Jato, motivo pelo qual será utilizado conteúdo sobre a investigação disponibilizado na internet, decisão do Juiz Sérgio Moro e manifestação do Ministro Teori Zavascki, entre outros meios que mostrarem-se necessários.

Lançando mão dos próprios números fornecidos pela Polícia Federal, colige-se que foram realizadas, aproximadamente 330 quebras de sigilo telefônico,

ou seja, foram instalados grampos para se ouvir e transcrever áudios captados de aparelhos telefônicos dos investigados na Operação Lava Jato.

É cediço que durante toda a operação, a qual ainda está em curso, foram expostas várias conversas telefônicas grampeadas pelos meios de informação. Acerca destes conteúdos publicados, os que tiveram mais destaque foram os que envolveram conversas entre os ex-presidentes Luiz Inácio e Dilma Rousseff; os do empresário Sérgio Machado e do senador Romero Jucá, os diálogos entre o senador Renan Calheiros e o ex-presidente José Sarney; áudios do doleiro Alberto Youssef e da advogada Meire Poza, entre outros.

Verifica-se que a divulgação de conversas telefônicas pela mídia na Operação Lava Jato é corriqueira, e a maioria delas além de terem sido amplamente expostas pelos meios de comunicação, ainda são facilmente encontradas na internet. Uma busca simples na web, utilizando-se os termos: “Ouvir grampos Lava Jato” permite acesso a várias conversas, muitas delas entre pessoas que sequer são investigadas na Operação.

Na mais comentada divulgação, a qual expôs conversas entre os ex-presidentes Luiz Inácio e Dilma Rousseff, o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, responsável pela Operação Lava Jato, para fundamentar a decisão que divulgou o referido diálogo, argumentou a existência de interesse público sobre o caso, conforme depreende-se da transcrição da determinação judicial:

Com a efetivação das buscas e diligências ostensivas da investigação em relação a supostos crimes envolvendo o ex-Presidente (processo 5006617-29.2016.4.04.7000), não há mais necessidade de manutenção do sigilo sobre a presente interceptação telefônica. (...).

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

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

Constituição, não há qualquer defesa de intimidade ou interesse social que justifiquem a manutenção do sigilo em relação a elementos probatórios relacionados à investigação de crimes contra a Administração Pública. Portanto, levanto o sigilo sobre estes autos. Vincule a Secretaria este processo ao aludido 5006617-29.2016.4.04.7000. Da mesma forma, levanto o sigilo sobre os inquéritos vinculados ao aludido 5006617-29.2016.4.04.7000. (BRASIL, 2016, p.01).

A permissão da divulgação do grampo envolvendo os ex-presidentes rendeu duras críticas ao juízo competente, chegando-se, inclusive, a cogitar sanções nas esferas administrativa, cível e penal. Este reboliço deu-se porque o magistrado concedeu publicidade a uma interceptação telefônica, considerada ilegal, com participação de autoridade com foro privilegiado e que não demonstrava a prática de qualquer tipo de crime.

Entretanto, como já exposto, o referido diálogo grampeado não foi o único exposto à margem da lei, em suma, por uma razão muito simples: de acordo com a Lei de Interceptações Telefônicas é vedada a divulgação de conversas telefônicas interceptadas, motivo pelo qual a mencionada norma considera típica a conduta de agente que a divulgar ou permitir que seja dada publicidade.

Em sítios de notícias na internet, é possível ter acesso a áudios na íntegra, degravados ou apenas trechos deles, matérias como “Leia e ouça transcrições das escutas envolvendo o ex-presidente Lula”, no G1, publicada em 17/03/2016, “Em conversa gravada, Renan defende mudar lei da delação premiada; ouça”, matéria do jornal online Folha de São Paulo, em 25/05/2016, “Em diálogos interceptados, Jucá fala em pacto para deter avanço da Lava Jato”, jornal online Folha de São Paulo, em 23/05/2016, “Enxurrada de gravações silencia rotina de conversas em Brasília”, jornal online Zero Hora, em 04/06/2016, “Grampo da Lava Jato mostra nora de Lula chifrando Lulinha”, publicado no Blog do Linhares, em 22/03/2016, “Ministro da Justiça aparece em grampo de Operação da PF”, revista online Veja, em 17/03/2017.

Mesmo ciente das limitações impostas pela lei infraconstitucional o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, considerou que o direito à informação da população deveria se sobrepôr à intimidade dos investigados nos casos retromencionados.

Sobre o tema, o Ministro Teori Zavaski, na Reclamação nº 23.457 do Paraná, pontuou não ser admissível a divulgação imediata de conversas telefônicas

grampeadas, muito menos quando não se ativer a suas finalidades definidas constitucionalmente.

Cumpra enfatizar que não se adianta aqui qualquer juízo sobre a legitimidade ou não da interceptação telefônica em si mesma, tema que não está em causa. O que se infirma é a divulgação pública das conversas interceptadas da forma como ocorreu, imediata, sem levar em consideração que a prova sequer fora apropriada à sua única finalidade constitucional legítima ('para fins de investigação criminal ou instrução processual penal'), muito menos submetida a um contraditório mínimo. (BRASIL, 2016, p.01).

Acerca da publicidade dada a conversas grampeadas ser prejudicial a intervenção judicial e, também, a defesa dos investigados, salientou o referido Ministro que o levantamento de sigilo das conversas telefônicas interceptadas compromete juridicamente o correto prosseguimento da Operação Lava Jato.

Como visto, a decisão proferida pelo magistrado reclamado em 17.3.2016 (documento comprobatório 4) está juridicamente comprometida, não só em razão da usurpação de competência, mas também, de maneira ainda mais clara, pelo levantamento de sigilo das conversações telefônicas interceptadas, mantidas inclusive com a ora reclamante e com outras autoridades com prerrogativa de foro. Foi também precoce e, pelo menos parcialmente, equivocada a decisão que adiantou juízo de validade das interceptações, colhidas, em parte importante, sem abrigo judicial, quando já havia determinação de interrupção das escutas. (BRASIL, 2016, p. 01).

A divulgação das interceptações, de modo geral, pode fazer com que reine injustiças públicas, cometidas pelos magistrados para satisfazerem clamor popular movido, geralmente, pelo interesse da mídia.

A divulgação transforma a sociedade em juíza do conteúdo dos diálogos, em um julgamento moral incontrolável, algo que nada tem a ver com a autorização excepcional para a interceptação telefônica que a Constituição prevê. Claramente, autorizar a divulgação viola a Constituição e é um ato de excesso de poder praticado pelo juiz da causa. Zelar pela democracia, pela Constituição e pelas regras do jogo é providência mais que oportuna em tempos de instabilidade política e social como a que temos hoje instalada no país. (REC/CNPQ, 2016).

“Embora vivamos sob uma democracia constitucional, a Operação Lava Jato tem se utilizado de métodos condizentes com a transformação de cidadãos em inimigos” (CITADINO apud ZANIN MARTINS, 2017, p. 94), isto porque antes mesmo de ser considerado culpado judicialmente, o investigado é sentenciado pela opinião

pública, o que gera gritantes injustiças. Não há oposição à investigação, mas sim a exposição do indivíduo de forma desnecessária e que violenta direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Conclui-se que ao se permitir a divulgação de conversas interceptadas, partindo da premissa de que os investigados não são dignos de gozar da inviolabilidade que lhes é assegurada constitucionalmente, o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, transpareceu juízo de valor prévio desfavorável aos investigados, não possuindo mais a imparcialidade exigida para o exercício legalístico da jurisdição.

Por fim, em que pesem tais considerações, constata-se que tal análise não foi suficiente para se chegar a resposta buscada por monografia, em razão de que há várias lacunas a serem preenchidas a partir da compreensão dos capítulos que se seguem.

5.2 ANALOGIA ENTRE O CASO ESCHER X BRASIL E A DIVULGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS NA OPERAÇÃO LAVA JATO

O subtítulo em comento se aterá a analogia entre o caso Escher X Brasil e a divulgação de Interceptações na Operação Lava Jato, motivo pelo qual será necessária a exposição resumida do caso Escher e transcrição de trechos da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre esta investigação.

Neste viés, com o escopo de realizar a comparação do caso Escher com o procedimento de competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, será possível verificar o posicionamento internacional sobre a divulgação de interceptação em investigações penais e se a exposição de diálogos grampeados respeita ou viola direitos fundamentais.

A divulgação de conversas interceptadas em procedimentos investigatórios policiais não é rara no Brasil. Atividade que se revela cada vez mais comum e que, praticamente, se eterniza quando seu conteúdo é disponibilizado na internet.

A investigação policial, a qual, após decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ficou conhecida como caso Escher e outros X Brasil, originou-se

de conflito social atinente a reforma agrária no estado do Paraná, sobre o qual o governo estadual implementou determinadas ações, tendo sido instalados grampos telefônicos referentes a linhas telefônicas de membros de organizações ligadas ao MST.

No ano de 1999, o Brasil assistiu à divulgação de trechos selecionados de conversas telefônicas interceptadas de coordenadores de organizações não-governamentais, à saber, a COANA (Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda.) e a ADECON (Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais), ambas vinculadas ao MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra).

Em 07/06/1999, o Jornal Nacional, um dos telejornais mais assistidos no país, reproduziu fragmentos de diálogos interceptados envolvendo os líderes da COANA e da ADECON. Nos dias que se seguiram, matérias em mídias impressas, utilizando-se do método de degravação, publicaram novos trechos.

Em que pese as referidas divulgações terem ocorrido no ano de 1999, a manifestação do Ministério Público sobre as interceptações deu-se um ano após, em setembro de 2000. Para a Promotora de Justiça do caso, Nayani Kelly Garcia, os grampos tinham como única finalidade monitorar ações do MST, possuindo cunho estritamente político e constatou que a mesma desrespeitou os direitos constitucionais da intimidade, da vida privada, bem como da livre associação, motivo pelo qual o órgão ministerial requereu a declaração de nulidade das interceptações e a destruição das fitas gravadas.

O pedido ministerial não foi acolhido, não tendo as fitas sido inutilizadas, assim como as interceptações telefônicas continuaram servindo como meio de prova na investigação penal.

Após buscarem reparação material pela exposição a que foram submetidos e a punição dos agentes públicos que permitiram a divulgação, entre eles policiais militares e a juíza Elizabeth Khater, nos tribunais pátrios e no Conselho Nacional de Justiça e em nenhum deles tendo logrado êxito, as pessoas que foram grampeadas, Arlei José Esher, Dalon Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, todos membros da ADECON e da COANA, devidamente representados, acionaram a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De acordo com relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a mídia brasileira confeccionou vídeos e reportagens os quais foram

exibidos em telejornais, principalmente, nos dias 08 e 09 de junho de 1999. Ademais, jornais como A Folha do Paraná e Tribuna do Paraná também divulgaram o conteúdo dos diálogos dos membros da COANA e da ADECON.

Matérias do jornal do Estado do Paraná intituladas “*Grampo revela Ameaça de Sem Terra a Juíza*”, de 8 de junho de 1999, e “*Baggio: sabíamos do grampo e fizemos sátira*”, 09 de junho de 1999. (...). “*Candinho revela as fitas*”, do jornal Folha do Paraná, edição de 09 de junho de 1999; matéria intitulada “*Governo divulga diálogos gravados em escuta*” do jornal Folha do Paraná, de 09 de junho de 1999, e matéria intitulada “*Fitas entregues à polícia*” do Jornal Tribuna do Paraná (...); matérias do jornal Folha do Paraná de 20 de junho de 1999. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, p. 30/31).

Acerca das supramencionadas informações levadas até a Corte pela Comissão Interamericana de Direito Humanos, concluiu o órgão julgador que o Estado brasileiro violou direito a honra, a vida privada, e a reputação das vítimas.

A Corte considera que as conversas telefônicas das vítimas e as conversas relacionadas com as organizações que elas integravam eram de caráter privado e nenhum dos interlocutores consentiu que fossem conhecidas por terceiros. Assim, a divulgação de conversas telefônicas que se encontravam sobre segredo de justiça, por agentes do Estado, implicou em uma ingerência na vida privada, honra e reputação das vítimas. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, p. 48).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, considerando a violação ao princípio da privacidade e aos direitos dele decorrentes, fixou indenização por danos imateriais a serem pagos pelo Brasil aos investigados que tiveram suas conversas divulgadas na mídia, no importe de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada vítima da exposição.

Ademais, como meio de reparação da imagem das vítimas em relação à opinião pública, a Corte determinou a publicação integral de sua sentença no Diário Oficial e em sítios da internet.

Em que pese o Brasil ter sofrido essa condenação no âmbito internacional pela divulgação de conversas telefônicas, internamente as exposições midiáticas de diálogos grampeados em investigações policiais continuou e, como já demonstrado nesta monografia, vem se tornando cada vez mais comum.

Na Operação Lava Jato a divulgação ocorre de forma idêntica a que se deu no caso Escher, porquanto além de as conversas serem expostas, há a utilização de trechos específicos desses diálogos, o que é usado pela mídia para direcionar o enfoque da atenção da população.

Neste viés, de modo semelhante ao Caso Escher foi apresentada pelo ex-presidente Luiz Inácio, investigado na Operação Lava Jato, reclamação perante o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas sobre, entre outros motivos, a publicação de interceptações autorizadas e ilegais não autorizadas, bem como pelos grampos ilegais de seus advogados por ordem do Juiz Sérgio Moro, magistrado competente da causa.

Em suma, as alegações do ex-presidente perante o Comitê são idênticas aos argumentos utilizados pelas vítimas de exposição no caso Escher, e consistem, de forma resumida, em aduzir violações ao artigo 11do Pacto de São José da Costa Rica, *in verbis*:

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas (BRASIL, 1992, p. 01).

Há de se destacar que, no caso Escher, a Corte Interamericana exteriorizou que considera ser dever estatal manter o sigilo de conversas telefônicas interceptadas em investigação policial e que as informações obtidas por meio de diálogos grampeados devem ser de conhecimento apenas dos agentes públicos policiais e judiciais ligados a investigação e havendo a divulgação midiática o Estado falha em sua obrigação de resguardar a privacidade dos indivíduos.

Em termos gerias, a Corte considera que manter sigilo quanto às conversas telefônicas interceptadas durante uma investigação penal é dever estatal: a) necessário para proteger a vida privada das pessoas sujeitas a uma medida de tal natureza; b) pertinente para os efeitos da própria investigação; e c) fundamental para a adequada administração da justiça. No presente caso, tratava-se de informação que deveria permanecer apenas em conhecimento de um reduzido número de funcionários policiais e judiciais e o Estado falou em sua obrigação de mantê-la sob o devido resguardo. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, p. 49).

Nesta senda, nos termos do que foi sentenciado no caso Escher, verifica-se que a exposição midiática de grampos telefônicos na Operação Lava Jato revela a ingerência estatal sobre o direito à privacidade dos investigados, e tornar-se visível o desinteresse do Brasil em seguir orientações de tribunais internacionais, o que não é benéfico para a afirmação dos direitos humanos fundamentais e pode vir a acarretar mais condenações de notoriedade transnacional em desfavor do Estado brasileiro.

Este capítulo logrou êxito em definir e delimitar o campo de atuação da Operação Lava Jato bem como sua importância no combate à corrupção, ao passo em que constatou que a divulgação de interceptações telefônicas permitida na investigação penal de competência da 13^a Vara Federal de Curitiba/PR não se coaduna com o entendimento exposto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso Escher X Brasil.

Ademais, neste módulo verificou-se que a exposição midiática de diálogos interceptados na Operação Lava Jato compromete o prosseguimento regular da investigação penal, bem como coloca em xeque direitos dos investigados.

Ante o exposto, uma vez que a união deste módulo com os antecedentes, permitiu a compreensão pormenorizada do contexto em que está inserto o problema que move esta monografia e já munido de elementos suficientes para responder a problemática pesquisada, na sequência, será elaborado o último capítulo deste estudo, no qual se analisará a constitucionalidade da exposição midiática de conversas telefônicas grampeadas na Operação Lava Jato.

6 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA EXPOSIÇÃO MIDIÁTICA DE CONVERSAS TELEFÔNICAS GRAMPEADAS NA OPERAÇÃO LAVA JATO

Preliminarmente, evidencia-se a imperiosidade de informar que este último capítulo se aterá a análise da exposição midiática de conversas telefônicas grampeadas na Operação Lava Jato, no âmbito constitucional.

O presente tópico apresentará a resposta ao problema que deu causa a este estudo, possuindo como finalidade verificar se a exposição midiática de conversas grampeadas pela Operação Lava Jato respeita os princípios jurídicos da privacidade e publicidade.

A fim de propiciar o melhor entendimento da matéria, será feita a análise da constitucionalidade da exposição midiática de conversas telefônicas grampeadas na operação Lava Jato, a qual se apoiará em lições formuladas ao longo dos capítulos anteriores, bem como utilizará os ensinamentos de estudiosos da área, como por exemplo, Cabette, Streck, Zanin Martins, Afrânio Jardim, entre outros. Deste modo, ter-se-á condições de alcançar a resposta ao problema desta monografia.

Sem mais a apresentar previamente sobre a estruturação deste módulo, passa-se à análise da constitucionalidade da exposição midiática de conversas telefônicas grampeadas na operação Lava Jato.

De acordo com a Lei nº 9.296/96, as interceptações não podem ser objeto de divulgação e o agente público que as expor incorre nas condutas descritas no artigo 10 da referida norma e no artigo 325 do Código Penal.

A Lei de interceptações telefônicas se coaduna, perfeitamente, com o ordenamento jurídico atualmente aplicável no Brasil e por isso, resguarda consonância com o que dispõe a Constituição Federal. Entretanto, mesmo com a vedação expressa contida na Lei nº 9.296/96, as divulgações de conversas telefônicas continuam a acontecer sob o fundamento que se dão por interesse público, pelo respeito à liberdade de informação e em razão de os atos processuais serem públicos.

É compreensível que em casos de imensa magnitude como na Operação Lava Jato os cidadãos estejam ávidos por receberem informações sobre o

andamento das investigações e dos processos que dela se originam e possuem o direito de saber, nos termos dos artigos 5º, LX, e 93, IX, ambos da Constituição. Entretanto, os investigados em procedimentos penais também possuem direitos constitucionais resguardados, entre eles, o da privacidade, expresso no artigo 5º, X e XII, da Carta Magna, o qual é fonte limitadora do princípio da publicidade e dos direitos à informação e à liberdade imprensa.

Os direitos fundamentais não são absolutos, motivo pelo qual são passíveis de sofrerem limitação por outros direitos. Neste ponto, quando há a possibilidade de aplicação de dois direitos de naturezas antagônicas no mesmo caso, deve-se utilizar da ponderação como forma de resolução dos conflitos à luz do caso concreto e verificando qual será utilizado de modo a evitar que as partes tenham perdas de outros direitos, ou seja, aplicar-se-á ao caso concreto aquele que menos violar garantias dos envolvidos no processo, sendo vedada a execração pública dos acusados através e pela mídia que erroneamente ocorre na Operação Lava Jato

O objetivo deste trabalho monográfico é responder à problemática: a exposição midiática de conversas grampeadas pela Operação Lava Jato tem respeitado os princípios jurídicos da privacidade e publicidade? De pronto, pode-se se afirmar que não respeita a privacidade do indivíduo investigado e tampouco atende ao interesse publicizador do processo, visto que as exposições de diálogos grampeados acabam por prejudicar o andamento dos procedimentos investigatórios e o próprio prosseguimento regular dos processos judiciais.

Assim, ao analisar a constitucionalidade da divulgação midiática de levantamentos telefônicos interceptados, tendo em vista os princípios jurídicos da privacidade e da publicidade, em sede da Operação Lava Jato, constata-se que há a violação de direitos fundamentais, o que torna as exposições inconstitucionais.

A quebra do sigilo das comunicações telefônicas é permitida em investigação criminal, sendo considerada como prova em crimes cuja potencialidade lesiva seja grande. Todavia, o conteúdo das gravações deve ser mantido sob sigilo de justiça, com a consequente destruição da parte que não interessar ao procedimento penal.

Outrossim, quando se dá a exposição midiática do conteúdo de gravações telefônicas interceptadas, a situação fática legítima, transforma-se em quebra ilegítima e, conseqüentemente, ilegal de sigilo garantido constitucionalmente.

É cediço que a utilização das interceptações telefônicas tem se tornado cada vez mais corriqueira, o que constitui verdadeira bisbilhotagem travestida de segurança pública. Verifica-se que as operadoras de telefonia, para gravarem as conversas de seus usuários, utilizam o Verint, software empregado pela *National Security Agency* (NSA) para interceptar chefes de governo do mundo todo (VASCONCELLOS, 2016, p. 01).

Mais de 100 horas de telefonemas de advogados com seus clientes estão indevidamente nas mãos no Ministério Público Federal. Usando o artifício de indicar o número do escritório Teixeira, Martins e Advogados como se fosse de uma empresa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o MPF conseguiu que segredos e estratégias de defesa em centenas de casos chegassem às mãos dos acusadores antes de serem levadas aos tribunais. A medida foi autorizada por Sergio Moro, na operação "lava jato". O MPF diz que foi por engano, mas silencia a respeito da destruição das conversas. A falta de controle é a regra, inclusive na operação "lava jato". Conversas da presidente da República foram interceptadas, bem como de um ministro de Estado, Jaques Wagner. Depois de gravadas, foram divulgadas amplamente, a partir de uma decisão da 13ª Vara Federal de Curitiba, que retirou o sigilo dos dados. (VASCONCELLOS, 2016, p. 01).

Neste arcabouço, o uso indiscriminado das interceptações telefônicas rende críticas de juristas ao Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba/PR e a utilização recorrente de grampos foi atacada pela defesa dos indiciados e acusados na mencionada Operação.

O compulsivo uso da interceptação telefônica e ambiental, no Brasil, copiado do comportamento infantil dos americanos do norte, mais a delação premiada, também importada de lá, corporificaram conjunto de condutas que só poderiam levar, no fim, a uma destrutiva falta de seriedade em parte da atividade jurisdicional. Brincou-se com fogo, diversão esta que não teve da Suprema Corte a censura adequada, ressalvada a posição de um ou outro ministro provido de dose maior de premonição. Chegou-se à solerte afirmativa de que a captação de diálogo entre advogado e cliente seria legítima, porque, se o causídico era protegido pelo segredo profissional, o interlocutor não o era. Podia-se, portanto, grampear o parceiro, estendendo ao advogado a quebra do segredo do cliente. Tal raciocínio, se produzido na Roma de Sócrates ou Platão, estimularia a ira de qualquer filósofo menor. (FERNANDES, 2016, p.01)

Apoiada na teoria dos frutos da árvore envenenada a defesa de Youssef, tenta anular os procedimentos instaurados em desfavor deste, aduzindo que desde 2013, o Juiz Sérgio Moro, responsável pela Operação Lava-Jato, prorrogou prazos das interceptações, sem sequer ter conhecimento de quem eram os interlocutores.

Salta aos olhos que, em nenhum momento, houve qualquer definição, ainda que remota, do raio de alcance objetivo das investigações. Tanto é assim que os “relatórios circunstanciados” das interceptações atiram para todos os lados, reportando-se a fatos desconexos entre si, sem nenhuma linha dorsal de ligação. E pior: a cada decisão que prorrogava a interceptação, o Juízo citava diálogos referentes a fatos novos, colhidos fortuitamente durante a interceptação, completamente desconexos com os anteriormente investigados. Tratou-se de uma interceptação que se retroalimentava de si própria, a cada nova prorrogação. (YOUSSEF, 2015, p.01).

O Supremo Tribunal Federal adota a teoria dos frutos da árvore envenenada. Em suma, tal posicionamento fundamenta-se na alegação de que provas derivadas de vício de ilicitude em sua gênese, comprometem a licitude das subsequentes, devendo ambas serem expurgadas do procedimento (CABETTE, 2015, p.18). Colige-se que a legislação pátria consolida o entendimento do STF, conforme se observa nos artigos 157 e 573 do Código de Processo Penal.

Compila-se que os erros oriundos de decisões na Operação Lava-Jato, propagados a uma velocidade absurda pelos meios de comunicação, contribuem para que se instale no país o caos jurídico, por diversas vezes os posicionamentos judiciais adotados pelo Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba/PR são reformados pelos tribunais superiores, bem como são contrárias a decisões proferidas em procedimentos anteriores, como na Operação Satiagraha e na condenação internacional sofrida pelo Brasil no caso Escher.

Vemos com preocupação o *modus operandi* de parcela das instituições judiciárias que, em nome da punição a qualquer custo, distorce preceitos legais, ignora garantias constitucionais e cede a pressões políticas indevidas. O Poder Judiciário deve decidir com base na legalidade democrática e na Constituição. Por isso, concedemos-lhe garantias de independência, para que seus membros não tenham que se preocupar com a opinião pública traduzida ao sabor da grande imprensa. O juiz que cede ao clamor social, que se rende à lógica do sucesso midiático, que conclama a população em busca de apoio social, não honra a função que exerce, desconhece os fundamentos de um Estado Democrático de Direito e contribui com a anarquia social. (REC/CNPQ, 2016, p.01).

Sobre a instabilidade jurídica provocada pelas violações a direitos constitucionais na Operação Lava Jato, um dos maiores processualistas do país, Afrânio Silva Jardim, afirmou: “restou esfarrapado o nosso sistema processual penal acusatório, que venho procurando defender nestes trinta e sete anos de magistério.

O juiz Sérgio Moro me deixou triste e decepcionado com tudo isso." (JARDIM, 2017, p.01).

De acordo com o entendimento do referido jurista, muito citado em acórdãos do Superior Tribunal Federal, na Operação Lava Jato há o desvio da finalidade das investigações, violações às normas processuais penais e aos direitos constitucionais dos investigados, não sendo resguardado aos seus investigados um processo penal justo (JARDIM, 2017, p. 01).

Noutro giro, o direito à privacidade dos investigados na Operação Lava Jato não pode estar sob o domínio de ideologias pessoais, porquanto “os princípios são os alicerces do direito e quando há desrespeito aos mesmos, não se derruba somente o direito, como também a própria Constituição” (STRECK, 2016, p. 93).

Os direitos fundamentais constituem não apenas limite a discricionariedade do Poder, em verdade, revelam-se como a própria finalidade do sistema democrático e constitucional. Assim, relativizar ou desrespeitar a privacidade de cidadãos submetidos ao crivo da justiça configura patente transgressão à Constituição Federal.

A presunção de inocência, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, o sigilo de comunicações telefônicas, entre outros direitos fundamentais, não pertencem à esquerda ou à direita. São eles conquistas civilizatórias inegociáveis, de que é titular toda e qualquer pessoa. (COLANTUONO apud ZANIN MARTINS, 2017, p. 79).

Nesta senda, a alegação de que a exposição midiática de conversas telefônicas grampeadas na Operação Lava Jato atende a interesses coletivos e que a publicidade do conteúdo dessas gravações garante a eficácia do processo, é falaciosa, e mais grave, é inconstitucional.

Permitir a violação da privacidade dos investigados por meio da exposição de seus diálogos particulares sob o fundamento de que o direito à informação e à liberdade de expressão se sobrepõe à intimidade, ao devido processo legal e ao direito de defesa dos indivíduos expostos é inconcebível no Estado Democrático de Direito, “a mídia não é fonte de direito” (STRECK, 2016, p. 93), pois condena-se moralmente o cidadão sem que lhe seja dada a oportunidade de se defender.

Nessa esteira, o julgador deve obedecer ao que dispõem os códigos do sistema jurídico, principalmente a Constituição. Assim, a exposição midiática de conversas telefônicas não encontra amparo legal na lógica do consenso popular, política, sociologia, moral etc.

Não creio que Habermas, Dworkin, Hart etc tenham escrito inutilmente sobre o direito e mereçam o desprezo de certo imaginário refém do senso comum teórico ou até mesmo caudatário de teorias críticas “espertas”, que trazem a novidade tipo “direito é poder; direito é superestrutura, direito é valor”. Parabéns pela descoberta política-econômica-sociológica-moral. Eu achava que o direito era neutro. (STRECK, 2016, p. 93).

Por oportuno, calha destacar que os direitos fundamentais não podem estar sujeitos às teorias ideológicas, morais e midiáticas dominantes. “Excepcionar as regras gerais do devido processo legal em uma persecução criminal por considerar o caso grave, especial, complexo ou qualquer outro qualificativo, é manifestamente inconstitucional e inconveniente” (COLANTUONO apud ZANIN MARTINS, 2017, p. 78).

Os valores constitucionais que delimitam o processo justo, sendo este procedimento entendido como o que respeita as leis e os direitos fundamentais dos investigados, não admite a exposição midiática de conversas grampeadas, haja vista que o direito a vida privada e à intimidade dos acusados deve preponderar sobre o direito da coletividade de ter acesso ao que é pessoal, íntimo, e que não tem relação com o delito investigado ou, ainda, não foi julgado criminalmente.

Não há, no caso, o direito a uma publicidade externa em relação ao conteúdo dos diálogos que foram interceptados, justamente porque os valores constitucionais de um processo justo, o direito à intimidade e a vida privada do acusado e das pessoas que com ele se comunicaram devem preponderar sobre o direito de que a todos seja assegurada a possibilidade de ter acesso ao teor das gravações telefônicas. (FERREIRA DA ROCHA, apud ZANIN MARTINS, 2017, p. 184).

Há de se destacar que é possível que o magistrado divulgue parte de conversa telefônica que diga respeito a prática de crime, desde que tal exposição seja imprescindível para a fundamentação de decisão interlocutória ou definitiva, após ser inutilizada a parte que não interessa para ao processo (ZANIN MARTINS, 2017, p. 279).

Nesta senda, verifica-se que a conversa grampeada que interessar ao procedimento criminal poderá ser exposta, sendo sua utilização restrita às decisões do juiz. Assim, a exposição midiática de diálogos interceptados, em regra não é admitida, excepcionando-se os casos em que a reportagem versar sobre a decisão fundamentada do juiz que contenha trechos do grampo que caracterize crime.

A retromencionada exceção não abarca os casos de divulgação ocorridos na Operação Lava Jato, haja vista que coube à imprensa o papel de expor o que ela própria considerou relevante. Não houve, na Operação Lava Jato a observância dos direitos fundamentais dos investigados, em razão de que o Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba/PR omitiu-se em expurgar o conteúdo que não configurava crime antes de decidir pelas exposições.

A mídia pode manipular e intimidar social e culturalmente e que um dos aspectos mais terríveis desse duplo poder dos meios de comunicação se manifesta nos procedimentos midiáticos de produção da culpa e condenação sumária dos indivíduos, por meio de um instrumento psicológico profundo: a suspeição, que pressupõe a presunção de culpa (...) cujos traços característicos estão em afirmar que, por princípio, todos são suspeitos e que os suspeitos são culpados antes de qualquer prova, o que viola direitos democráticos instituídos pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, entre eles a presunção de inocência (FERREIRA DA ROCHA, apud, ZANIN MARTINS, 2017, p. 186).

Ao permitir que a mídia decidisse o que era relevante dentro do processo para ser objeto de exposição, o Juiz Sérgio Moro consentiu que reinasse na Operação Lava Jato a injustiça pública, revelando-se “estratégia de aberta demagogia judicial (isto é, uma linha direta entre o processo judicial e o processo de formação do juízo público)”. (FERREIRA DA ROCHA apud ZANIN MARTINS, 2017, p. 186).

Ademais, as exposições midiáticas de conversas telefônicas grampeadas na Operação Lava Jato perpetraram outras aberrações jurídicas, quais sejam, legitimaram procedimentos extraordinários que forcem os limites do devido processo legal; embaralharam as relações entre as instâncias jurídicas e os atores envolvidos na investigação; validaram jurisprudências extraordinárias, alteraram a própria interpretação das leis; destruíram reputações públicas, bem como anteciparam gravemente o juízo de condenação, antes mesmo de o processo investigativo ter sido concluído (FERREIRA DA ROCHA apud ZANIN MARTIS, 2017, p. 186).

A exposição midiática da Lava Jato atingiu o ápice da desobediência constitucional, bem como de descumprimento a todas as normas processuais, ao divulgar trechos de uma gravação entre a então Presidente e o ex-presidente da República, no horário nobre, para o maior veículo de comunicação do país, o qual explorou ao máximo o vazamento exclusivo como sendo furo de reportagem o que na verdade se tratava de interceptação telefônica irregular.

Fica evidenciado que a Operação Lava Jato (Juízo, MPF, PF, Receita Federal entre outras) possui como *modus operandi* a exposição midiática das gravações obtidas através de grampos, bem como divulgar depoimentos ainda mantidos sob sigilo da Força Tarefa com ou sem delação premiada, para obter apoio da opinião pública como forma de encobrir os eventuais abusos e arbitrariedades cometidos na operação em curso.

Sob o fundamento charmoso de que combate a corrupção, a Operação Lava Jato acaba por vilipendiar a Constituição Federal e os direitos fundamentais para deleite dos interesses da mídia brasileira e o êxtase moralista da classe média (COLANTUONO apud ZANIN MARTINS, 2017, p. 75).

O combate à corrupção não pode ocasionar a violação à Constituição Federal. A ninguém interessa a impunidade, mas o enfrentamento à corrupção deve ser realizado dentro dos limites do Estado de Direito. Os juízes são garantidores dos direitos fundamentais, e quando estes permitem o desrespeito ao devido processo legal, é de se ver que fracassamos todos como sociedade, perdemos nossa própria humanidade.

Ante o exposto, conclui-se que a exposição midiática de conversas telefônicas na Operação Lava Jato viola princípios e direitos constitucionais, motivo pelo qual é inconstitucional.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo monográfico possibilitou a análise da exposição midiática de conversas telefônicas grampeadas na Operação Lava Jato, no âmbito constitucional sob à luz dos direitos fundamentais.

Atingiu-se o objetivo desta monografia através da compreensão da Lei de Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296/96), da análise da mídia brasileira, do enfoque nos princípios constitucionais da privacidade e da publicidade, bem como do estudo pormenorizado sobre a Operação Lava Jato.

Do capítulo destinado às Interceptações Telefônicas conclui-se que os grampos devem estar em consonância com o princípio constitucional da proporcionalidade, atentando-se para a adequação e a necessidade, vez que refere-se à medida extrema que viola o direito da intimidade, evitando-se excessos e consequentes ingerências, a fim de que se alcance equilíbrio entre o meio apto para se perceber o fim desejado e a finalidade alcançada.

Ademais, constatou-se que a Lei nº 9.296/96 mesmo se tratando de norma que regula a invasão da privacidade de indivíduos investigados, também prima pela não violação do direito à intimidade dos sujeitos passivos de tal diligência, quando esta medida revelar-se desnecessária, trazendo em seu artigo 10 a modalidade de crime de quebra do sigilo de justiça. Entretanto, ao investigado ou ao seu defensor não se aplica o disposto no retromencionado dispositivo legal, porque ambos não possuem o dever jurídico de manter, preservar, o sigilo de justiça. Não obstante, pode o advogado incidir em violação de sigilo profissional.

Sobre o papel da mídia na exposição de grampos telefônicos da Operação Lava Jato, observou-se que ela age de modo a transformar a investigação policial em espetáculo, o que coloca em xeque direitos individuais resguardados constitucionalmente e, também por isso, afronta o devido processo legal.

Averiguou-se que o rigor da lei, na Operação Lava Jato, não tem resistido às pressões midiáticas e o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR acaba lançando mão de excessos para angariar o apoio popular, mesmo que isso importe na violação dos direitos dos investigados.

A evidente colisão entre princípios que ocorre na exposição midiática de conversas telefônicas grampeadas na operação Lava Jato foi resolvida por meio do método de ponderação, concluindo-se que a privacidade não pode dar lugar a publicidade, porquanto as divulgações causam o julgamento moral dos investigados pela sociedade, travestindo-os de culpa pública sem que lhes seja assegurada defesa, excetuando-se a possibilidade de ser utilizada como fundamento em decisões interlocutórias ou definitivas.

Na Operação Lava Jato verificou-se a utilização das exposições dos grampos telefônicos como meio de angariar o apoio popular para encobrir as violações aos direitos dos investigados, o que rendeu a reforma de várias decisões do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR pelos Tribunais Superiores, bem como ensejou apresentação de reclamação no Conselho das Nações Unidas e uma avassaladora onda de críticas do meio jurídico.

Ao problema proposto, qual seja, “a exposição midiática de conversas grampeadas pela Operação Lava Jato tem respeitado os princípios jurídicos da privacidade e publicidade?” foi possível chegar à resposta, fundando-se nos resultados supramencionados.

Concluiu-se que a exposição midiática de conversas telefônicas na Operação Lava Jato não respeita a privacidade do indivíduo investigado e tampouco atende ao interesse publicizador do processo, visto que as exposições de diálogos grampeados acabam por prejudicar o andamento dos procedimentos investigatórios e o próprio prosseguimento regular dos processos judiciais.

Verificou-se, por fim, que a exposição midiática de conversas telefônicas na Operação Lava Jato viola princípios e direitos constitucionais, motivo pelo qual é inconstitucional.

Há de se destacar que o principal problema enfrentado na construção da monografia foi a escassez de livros que abordem o tema de forma específica, mas este entrave foi contornado utilizando-se como recurso artigos científicos, os diálogos grampeados que ainda se encontram na internet, bem como os dados informados pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal em seus sítios.

Ressalte-se que a contribuição deste estudo monográfico para o meio jurídico repousa no fato de que analisou a exposição midiática de conversas telefônicas na Operação Lava Jato e concluiu que a mesma é inconstitucional, o que pode vir a ser utilizado em casos semelhantes.

As descobertas feitas nesta monografia revelaram-se surpreendentes e inquietantes, motivo pelo qual novos estudos podem derivar do presente, abarcando temas como o ativismo judicial na Operação Lava Jato, o direito penal do inimigo e a Operação Lava Jato, dentre outros.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **O conceito e validade do direito**. Trad. Gércélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

_____, **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

AMORIN, Paulo Henrique. A Lava Jato é uma Justiça à parte. **Blog Conversa Afiada**. Disponível em: < <http://www.conversaafiada.com.br/brasil/a-lava-jato-e-uma-justica-a-parte>> Acesso em 17 de novembro de 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Rio de Janeiro, 2004.

BEIRANGÊ, Henrique. Os Segredos de Meire Poza. **Revista Carta Capital**, mar. 2016. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/898/os-segredos-de-meire>>. Acesso em 07 de maio de 2017.

BRASIL. **Constituição (1988) da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado federal, 2007.

_____. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final do artigo 5º, da Constituição Federal**. Brasília/DF: 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

_____, Ministério Público Federal. **Caso Lava Jato**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>> Acesso em 05 de maio de 2017.

_____, Polícia Federal. **Operação Lava Jato**. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imagens/banner-rotativo/lava-jato/imprensa/imprensa/lava-jato>> Acesso em 05 de maio de 2017.

_____, Portal do Cidadão do Estado do Paraná. **Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Caso Escher e outros versus Brasil**. Disponível em: <<http://www.cidadao.pr.gov.br/arquivos/File/decisaocorteinteramericana.pdf>> Acesso em 11 de dezembro de 2016.

_____, REC/CNPQ. Não cabe ao juiz decidir se há intimidade a proteger em escuta. **Revista Consultor Jurídico**, mar. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-18/nao-cabe-juiz-decidir-intimidade-protoger-escuta?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook> Acesso em 29 de novembro de 2016.

_____, Seção Judiciária do Paraná (13ª Vara de Curitiba). **Decisão**. Requerente: Ministério Público Federal. Acusado: Instituto Luiz Inácio Lula da Silva. Juiz: Sérgio Fernando Moro. Curitiba, 16 de março de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-levantamento-sigilo.pdf>> Acesso em 18 de novembro de 2016.

_____, Supremo tribunal Federal. **Reclamação 23.457 – Decisão** – Reclamante: Presidente da República. Reclamado: Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 13 de junho de 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl23457.pdf>> Acesso em 11 de dezembro de 2016.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Segundo Habeas Corpus – Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 69912 RS**, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 16/12/1993, DJ de 25/03/1999. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14706691/segundo-habeas-corpus-hc-69912-rs>>. Acesso em: 27 de novembro de 2016.

CANCI JUNIOR, Wilson. Sigilo das comunicações e interceptação telefônica. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande do Sul, Jan. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11037>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

CALIXTO, Clarice Costa. **Direito e Mídia: linguagem e poder no mercado de discursos públicos**. 13 f. Artigo científico (mestrado) – Direito, Universidade Federal de Santa Maria/RS, 2012.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação Telefônica**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA JUNIOR; Paulo José. **O direito de estar só**. São Paul: RT, 1995.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher e outros vs. Brasil: Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução da CIDH de 17 de maio de 2010: Supervisão de Cumprimento de Sentença**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/escher_17_05_10_por.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução da CIDH de 19 de junho de 2012: Supervisão de Cumprimento de Sentença**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/escher_19_06_12_por.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Trad. Nelson Boeria. São Paulo: Martins fontes, 2002.

_____. **Uma questão de Princípios**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EKMAN, Pedro. Globo admite erro sobre ditadura. E o resto? **Revista Carta Capital**, set. 2013. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/globo-admite-erro-sobre-ditadura-e-o-resto-3841.html>> Acesso em 03 de abril de 2017.

FARIA, Renato Luiz Miyasato de. Entendendo os princípios através de Ronald Dworkin. **Revista Jurídica Unigram**, Dourados/MS, v. 11, n. 22, jul./dez. 2009.

FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2º ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. Uso compulsivo de escutas telefônicas pode destruir seriedade de investigações. **Revista Consultor Jurídico**, mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-18/leite-fernandes-uso-compulsivo-escutas-destruir-investigacoes>>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

FREITAS, Hudson Couto Ferreira de. **Teoria (s) do Direito do Jusnaturalismo ao Pós-Positivismo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

GLOBO, Grupo. **Áreas de atuação do Grupo Globo**. Disponível em: <<http://www.grupoglobo.globo.com/>> acesso em 13 de abril de 2017.

GUEDES, Néviton. A importância de Dworkin para a teoria dos princípios. **Revista Consultor Jurídico**, Nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012->

nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios#_ftn6>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas: considerações sobre a Lei nº 9.296/96**. São Paulo: Saraiva, 2015.

JARDIM, Afrânio Silva. Após depoimento de Lula, jurista pede para retirar artigo de Moro em livro. **Revista Fórum**, mai. de 2017. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2017/05/11/apos-depoimento-de-lula-jurista-pede-para-retirar-artigo-de-moro-em-livro/>> Acesso em 12 de maio de 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEITE, Paulo Moreira. **A outra História da Lava Jato. Uma investigação necessária que se transformou numa operação contra a democracia**. São Paulo: Geração Editorial, 2015.

LIRA, Rafael de Souza. **Mídia sensacionalista: o segredo de justiça como regra**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira ET AL (orgs). **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2015.

ROVER, Tadeu. Barroso nega recurso e mantém decisão do STJ que anulou Castelo de Areia. **Revista Consultor Jurídico**, Fev. de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-19/ministro-barroso-mantem-decisao-stj-anulou-castelo-areia>>. Acesso em 01 de dezembro de 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

SILVEIRA, Oscar Marcelo Silveira de. Interceptação telefônica face aos direitos individuais. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande do Sul, dez. 2010.

Disponível: <http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8811>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

STRECK, Lênio Luiz. **As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. **Juiz não é Deus – juge n'est pas Dieu**. Curitiba/PR: Juruá, 2016.

VASCONCELLOS, Marcos de. “Lava Jato” mostra descontrole do país sobre grampos telefônicos. **Revista Consultor Jurídico**, mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-21/lava-jato-mostra-descontrole-pais-grampos-telefonicos>> Acesso em 29 de novembro de 2016.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. **Interceptação Telefônica**. São Paulo: Atlas, 2011.

WANDERLEY, Gisela Aguiar; GARCIA, Rafael. Interceptação telefônica: cautela constitucional e limites normativos ao poder judicial. **Revista Empório do Direito**, Brasília, mar. de 2016. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/interceptacao-telefonica-cautelaconstitucional/>> Acesso em: 25 de outubro de 2016.

WEHMUTH, Elias. O que os grampos e vazamentos dizem sobre nossa democracia. **Jornal Zero Hora**, jun. de 2016. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/proa/noticia/2016/06/o-que-os-grampos-e-vazamentos-dizem-sobre-nossademocraci-5939135.html>> Acesso em 08 de maio de 2017.

YOUSSEF, Alberto. Resposta à acusação – autos nº 5083376-05.2014.404.7000/PR. **Revista Consultor Jurídico**, jan. 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/youssef-tenta-anular-toda-lava-jato.pdf>> Acesso em 11 de dezembro de 2016.

ZANIN, César. A imprensa e o papel das mídias no Brasil. **Revista Pragmatismo Político**, mar. 2015. Disponível: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/03/a-imprensa-e-o-papel-das-midias-no-brasil.html>> Acesso em 17 de abril de 2017.

ZANIN MARTINS, Cristiano; TEIXEIRA ZANIN MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael, et AL. **O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.