

# INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: CASO LAVA JATO

Rafael Petreconi S. Ramos<sup>1</sup>  
Raquel Marrafon Nicolosi<sup>2</sup>  
Prof. Me. André Luís Mattos Silva<sup>3</sup>

## Resumo

O atual cenário de crise institucional do país brasileiro envolvendo o alto escalão da República Federativa Brasileira tem se agravado com as revelações das conversas telefônicas da presidente com o ex-presidente. No entanto, há divergência entre a população e o congresso nacional, pois alguns afirmam que a interceptação foi utilizada a fim de instigar um golpe contra o regime democrático vigente, sendo um ataque a CF/88, enquanto outros alegam que foi um tramite legal dentro da investigação criminal envolvendo lavagem de dinheiro e corrupção. Assim, esse artigo pretende elucidar o conceito de interceptação telefônica e suas previsões legais no sistema judiciário brasileiro, para posteriormente analisar a interceptação telefônica no caso da operação Lavo a Jato e atuação do Juíz Sergio Moro nesse processo.

Palavras-chave: Interceptação Telefônica. Lava Jato. Direito Penal.

## Abstract

The current institutional crisis scenario of Brazilian country involving the highest levels of the Brazilian Federal Republic has worsened with the revelations of the President's phone conversations with the former President. However, there are differences between the population and the National Congress, as some claim that the interception was used in order to instigate a coup the sovereignty of the country, being an attack on 88 Federal Constitution, while others claim it was a broadcast legal within criminal investigation involving money laundering and corruption. So, this article aims to elucidate the concept of telephone interception and his predictions in the Brazilian judiciary legal, to later analyze the telephone interception in case of operation Brazil's Lava Jato and the judge Sergio Moro in the process.

Key words: Telephone Interception. Lavo Jato. Criminal Law.

## 1 INTRODUÇÃO

As interceptações telefônicas, quebra de sigilo fiscal e bancário, buscas e apreensões e prisões temporárias ou preventivas têm sido medidas constantes na operação Lava a Jato. Essa operação investiga corrupção e a lavagem de dinheiro, desde 2014 até o presente ano. Inicialmente foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas pela 13ª Vara

---

<sup>1</sup> Discente do Curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré

<sup>2</sup> Discente do Curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré

<sup>3</sup> Advogado na cidade de Avaré-SP. Mestre em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo –FADISP. Coordenador Editorial vinculado ao Núcleo Docente Estruturante da Faculdade Eduvale de Avaré-SP. Professor na Faculdade Eduvale de Avaré na área de Direito Previdenciário, Direito Internacional e Direito Digital. Contato. adlsilva@hotmail.com.

Federal da Seção Judiciária do Paraná, em Curitiba, descobertas por meio de interceptação telefônica. No decorrer deste processo houve um conjunto diversificado de investigações e ações penais vinculadas e, conseqüentemente, se instauraram várias fases na operação Lava Jato. Sendo assim, o Ministério Público obteve informações de um esquema criminoso envolvendo a sociedade de economia mista federal Petróleo Brasileiro S/A- PETROBRAS, maior empresa estatal do país, e seus funcionários, além de operadores financeiros e agentes políticos, entre eles o ex-deputado Federal Jose Janene, senadores Fernando Collor de Mello, Antonio Augusto Junho Anastasia, entre outros, e o ex-presidente da república.

Em março do presente ano as conversas oriundas de interceptação do ex-presidente da república, Luiz Inácio Lula da Silva, com aliados incluindo a atual presidente, Dilma Rousseff, foram liberadas e provocaram repercussão imediata no Congresso Nacional, entre deputados e senadores, e na sociedade civil; que indagavam pela preservação de direitos constitucionais e legalidade da ação do Juiz.

Cabe mencionar que a conversa interceptada com a presidente não tinha ligação direta com a Lava Jato e sim com um arranjo político que a presidente queria fazer, no qual a mesma mencionou que estava enviando o termo de posse para Lula e que ele só deveria ser usado se houvesse necessidade. Esse termo de posse era para ocupar o cargo de ministro da Casa Civil; coincidentemente isso ocorreu no mesmo momento em que ele estava sendo julgado na operação Lava Jato na primeira instância em Curitiba, o que lhe permitiria deixar de ser alvo das ações dessa Vara e passaria a ter foro privilegiado e as suas suspeitas relacionadas com essa operação seriam investigadas pela Procuradoria Geral da União e julgadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Essa fala da presidente com o ex-presidente gerou diversas manifestações populares e discussões no congresso, visto que de um lado havia pessoas pedindo à renúncia da presidente enquanto outro grupo alegava que a informação disseminada infringiu a Constituição Federal, na tentativa de fomentar o golpe no país e a derrubada da presidente. Inclusive no dia da posse do ex-presidente na Casa Civil, após muitas manifestações, um juiz federal a contestou e, Lula não assumiu o cargo. Desde então, um cenário caótico se instaurou no contexto nacional evidenciando a desarmonização entre os poderes executivo e judiciário, gerando dúvidas na população sobre a legalidade das interceptações telefônicas, visto que violam a proteção do indivíduo, a tutela da intimidade/privacidade, além de suspender garantias como a autoincriminação e a presunção da inocência.

## **2 Contextualização da lei 9.296, de 24-07-96**

A lei de interceptação de comunicações telefônicas fará vinte anos em julho do presente ano e volta a ser debatida após a liberação de interceptações telefônicas relacionadas com o ex-presidente da república na operação Lavo Jato. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) difere da constituição anterior por regulamentar no seu artigo 5º, inciso XII que “É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. Isso significa que a CF/88 autorizou a interceptação telefônica como sendo uma exceção à inviolabilidade do sigilo das comunicações, diferente da constituição anterior que previa a inviolabilidade da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas de forma absoluta, exceto quando decretado Estado de sítio ou medidas de emergência (GRINOVER et. al. 2004).

Cabe mencionar que antes da CF/88, os juízes autorizavam a interceptação com base no art. 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Ibidem). O Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) consideraram todas as interceptações ilegais, motivo pelo qual todas as provas foram consideradas ilícitas. O surgimento da Lei 9296/96 cumpriu o primeiro requisito constitucional de regulamentar as interceptações (Ibidem).

Portanto, sobreveio a lei 9.296/96 regulamentadora da interceptação de comunicações telefônicas no Brasil estabelecendo critérios e limites para procedimento investigatório de interceptação telefônica (NOLASCO, 2014; GRINOVER et. al.,2004; PARIZATTO,1996).

## **3 Aspectos legais da interceptação telefônica**

No sistema brasileiro atual apenas o Judiciário pode autorizar a interceptação telefônica para fins de investigação ou instrução, de acordo com a lei 9.296 de 1996 (NOLASCO,2014; GRINOVER et. al.,2004; PARIZATTO,1996). No entanto, para que alguém seja interceptado é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos para que a interceptação seja considerada legal (ZORZAN, 2014; GRINOVER et. al.,2004; PARIZATTO,1996):

- 1) Lei Regulamentadora – estabelecendo as hipóteses e a forma das interceptações;

2) Ordem judicial;

3) Finalidade da prova para investigação criminal ou instrução processual penal.

O primeiro requisito está relacionado com a lei 9.296/96 que regulamenta a interceptação telefônica, estabelecendo os limites a fim de evitar a arbitrariedade do Estado.

No artigo 1º da lei 9.296/96

A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Esse artigo salienta a necessidade da autorização do juiz para fins de interceptação. No entanto, há diferenças conceituais relacionados com a interceptação, gravações e escutas telefônicas, que interferem na aplicação desse artigo. Isso significa que há a interceptação telefônica em sentido estrito, a escuta telefônica, a gravação telefônica ou gravação clandestina, a interceptação ambiental, a escuta ambiental e a gravação ambiental<sup>4</sup>. Em regra, a aplicação da lei 9.296/96 disciplina os casos de interceptação telefônica em sentido estrito e escuta telefônica de acordo com as jurisprudências do STF e STJ, pois apenas nessas duas situações existe a comunicação e um terceiro interceptador<sup>5</sup>.

O segundo requisito salienta a necessidade de a prova ter finalidade para investigação criminal ou instrução processual penal. Importante conceituar que investigação criminal é procedimento administrativo que antecede o processo, cujo objetivo é colheita de “elementos

---

<sup>4</sup> A interceptação telefônica ou interceptação telefônica em sentido estrito é a captação da conversa telefônica feita por um terceiro sem o conhecimento de ambos os interlocutores (ZORZAN, 2014; GRINOVER et. al.,2004). Já a escuta telefônica é quando ocorre a captação da conversa telefônica por um terceiro com o conhecimento de um dos interlocutores (Ibidem). A gravação telefônica ou gravação clandestina se refere à captação da conversa telefônica por um dos próprios interlocutores da conversa sem o conhecimento do outro. A interceptação ambiental tem o mesmo conceito de interceptação aplicada a conversa ambiente, ou seja, é a captação da conversa ambiente sem o conhecimento dos interlocutores (Ibidem). A escuta ambiental é o conceito da escuta telefônica aplicada à conversa ambiente, ou seja, é a captação da conversa ambiente feita por um terceiro sem o conhecimento de um interlocutor, mas com o conhecimento do outro interlocutor (Ibidem). E, por fim, a gravação ambiental ou gravação clandestina – é o conceito da gravação aplicado a conversa ambiente, ou seja, é a captação da conversa ambiente feita por um dos interlocutores da conversa (ZORZAN, 2014; GRINOVER et. al.,2004; PARIZATTO, 1996).

<sup>5</sup> Mesmo a lei 9.296/96 não podendo ser aplicada nas outras conversas telefônicas não necessariamente invalidam as provas. Portanto, na gravação telefônica ou gravação clandestina, a interceptação ambiental, a escuta ambiental e a gravação ambiental a prova é lícita, mesmo se captada sem ordem judicial, salvo se for conversa íntima (assunto exclusivo da vida privada da pessoa). Exemplo, ação penal 447, secretário municipal de transportes gravou conversa telefônica do prefeito, a defesa alegou que a prova é ilegal, pois a gravação telefônica foi feita sem ordem judicial. O pleno do STF decidiu que a gravação feita pelo secretário é gravação clandestina, pois feita sem o conhecimento do prefeito, mas foi considerado como uma prova lícita, uma vez que é gravação telefônica que não se submete aos requisitos da Lei 9296/96. Outro exemplo, marido traído gravou conversa com a esposa, que confessou crimes, o STF considerou a prova ilícita, pois houve violação do direito à intimidade, art. 5º, X, da CF/88.

de evidências, objetivando a averiguação do delito e de sua autoria, visando apurar o fato real, a verdade, tanto em favor da defesa como da acusação, não somente obter indícios para a acusação” (BLEICHVEL e KRIEGER, 2013). Já instrução processual penal compõe a estrutura do processo penal. De fato trata-se do complexo de atos realizados pelas partes com a finalidade de reunir elementos necessários para a decisão da lide. Segundo Tourinho Filho (2010 p.96) os atos instrutórios “São aqueles que ‘se destinam a convencer o Juiz da verdade da afirmação de um fato’. Segundo Goldschmidt, apresentam-se sob a forma de alegações e de atos probatórios”.

De todas as formas, esse requisito estabelece como primordial que seja a interceptação realizada para produzir provas ou colher elementos de provas em instrução processual penal e investigação criminal.

Cabe salientar que há jurisprudência pacífica no STF e no STJ que a interceptação realizada na investigação ou instrução criminal pode ser utilizada como prova emprestada em processo administrativo disciplinar para demissão de servidor público por exemplo, inclusive contra servidores que não figuraram no processo penal. Além disso, também pode ser utilizada como prova emprestada em procedimento para apuração de quebra de decoro parlamentar. O conselho de ética da câmara dos deputados já utilizou prova emprestada produzida por interceptação telefônica. No entanto, os juízes que presidirem estes processos podem também considerar a prova emprestada como ilícita em alguns casos (HC - STJ 60229).

O último requisito para tornar a interceptação legal é a ordem judicial. Isso significa que tanto o artigo 5º, inciso XII da CF/88 e o artigo 1º da lei 9.296/96 descrevem a necessidade da ordem judicial para instaurar a interceptação telefônica. A lei 9.296/96 é mais específica que a CF/88, uma vez que exige ordem do juiz competente da ação principal, ou seja, discrimina que não é qualquer juiz que poderá autorizar a interceptação<sup>6</sup>. Isso significa

---

<sup>6</sup> Juiz estadual autorizou interceptação telefônica para apuração de crime militar. No entanto, o STJ decidiu que a prova é ilícita, pois não foi autorizada por juiz competente para a ação (STJ HC 49179 Rio Grande do Sul). Quando houver a modificação de competência, é pacífico no STF e no STJ que a interceptação autorizada pelo juiz anterior será válida no novo juízo ou na nova justiça. Importante mencionar ainda que há Juízes que só atuam na fase de inquérito por força de normas de organização judiciária local e por isso não têm competência para julgar ação penal. Nesse caso, o STF e o STJ pacificaram que esses juízes podem autorizar interceptações telefônicas mesmo não tendo competência para julgar a ação principal, argumentando que quando a interceptação é decretada nas fases das investigações a regra exigida é que ela seja autorizada pelo juiz da ação principal e deverá ser interpretada com temperamento, deverá ser mitigada, sob pena de se inviabilizar a aplicação da lei. Um exemplo disso ocorreu quando o juiz de São Bernardo do Campo autorizou a interceptação de um traficante. O mesmo foi preso em Santos em flagrante. A denúncia foi oferecida perante

que a interceptação telefônica é considerada como medida cautelar preparatória quando decretada na fase das investigações e como medida cautelar incidental quando decretada durante a ação. A tutela cautelar é necessária visto que não há outra forma de se obter a prova com rapidez e segurança jurídica (AVOLIO, 2010). Nesse sentido, Grinover et. al. (2004) evidencia que é necessário para aplicar a medida cautelar o “fumus boni juris” e o “periculum in mora”, ou seja, o juiz deve averiguar que existem elementos graves capazes de justificar o envolvimento do autor com o crime resultando na perda da privacidade<sup>7</sup> e a necessidade da prova ser colhida durante a conversa com risco de perda da mesma<sup>8</sup>.

O artigo 2º da Lei 9296/96 dispõe quando não é cabível a interceptação. Interpretando-o ao contrário, portanto, é necessário existirem indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; a prova não pode ser feita por outros meios disponíveis (imprescindibilidade da interceptação); e o fato investigado deve constituir infração penal punida com pena de reclusão. Já o parágrafo único desse artigo revela que:

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.

O artigo art. 3º da lei 9.296/96 revela que

A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:  
I - da autoridade policial, na investigação criminal;  
II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Isso significa que quem decreta a interceptação é o juiz ou tribunal. Ela pode ser decretada: de Ofício; a requerimento da autoridade policial nas fases de investigações; e a requerimento do MP na investigação criminal e na instrução processual penal. Esse artigo gera polêmica em juristas e doutrinadores, tendo em vista a previsão legal em que o juiz pode decretar de ofício à interceptação, nas fases da investigação, violando assim o sistema acusatório do processo, o princípio da imparcialidade do juiz e o princípio da inércia da

---

o juiz de Santos. O STF e STJ declararam a incompetência do juiz de Santos para julgar a ação penal, pois o juiz de São Bernardo estava prevento, ou seja, a interceptação telefônica gerou prevenção.

<sup>7</sup> É necessário haver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal para que a prova seja lícita, ou seja, não havendo esses indícios a prova será considerada ilícita (STJ HC 128087).

<sup>8</sup> Esse conceito está atrelado a imprescindibilidade da interceptação. Assim sendo, se houver outros meios de se produzir a prova a interceptação será considerada ilegal (STJ HC 128087).

jurisdição (ADI 3450, requerendo ao STF a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º nesse ponto).

A forma do pedido de interceptação está descrita no artigo 4º da lei 9.296/96 que demonstra em regra que o pedido deverá ser feito por escrito. Excepcionalmente o pedido pode ser feito verbalmente, mas a interceptação só poderá ser autorizada se o pedido verbal for reduzido a escrito.

O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

§ 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§ 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido (Art. 4º lei 9.296/96).

O artigo 5º da lei de interceptação regulariza o prazo de duração da interceptação<sup>9</sup> como sendo de 15 dias inicialmente.

A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova (Art. 5º 9.296/96).

O artigo 6º da lei 9.296/96 regimenta a condução dos procedimentos da interceptação, sendo assim, menciona que quem poderá conduzir a interceptação é a autoridade policial com

---

9 O artigo 5º caput da lei 9.296/96 dispõe que a interceptação deve durar 15 dias renováveis por igual período. Portanto, pela letra da lei o prazo máximo de interceptação é de 30 dias, no entanto, o STF e o STJ entendem que a renovação por 15 dias pode ocorrer quantas vezes forem necessárias, desde que fundamentada a necessidade de cada renovação (TASSARA JÚNIOR, 2010). Há um julgado, isolado, no STJ HC 76686 PARANÁ no qual a 6ª turma considerou prova ilícita uma interceptação que durou 2 anos, pelos seguintes motivos: 1) O artigo 5º da Lei 9296/96 permite a renovação “por igual tempo”, no singular, o que significa que a renovação só pode ocorrer uma vez. Normas que restringem direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente. 2) O artigo 136, §1º, “c” e §2º da CF permite restrições ao sigilo das comunicações telefônicas por no máximo 60 dias. Se durante o estado de defesa a restrição não pode perdurar mais de 60 dias não é razoável que em uma situação de normalidade ela perdure por 2 anos. Houve violação, portanto, ao princípio da razoabilidade.

a ciência do Ministério Público<sup>10</sup> e também versa sobre as transcrições das conversas gravadas no parágrafo 1º, dizendo que é necessária a transcrição da conversa<sup>11</sup>.

Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização (Art. 6º da lei 9.296/96)

No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição (Art. 6º, § 1º da lei 9.296/96).

Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas (Art. 6º, § 2º da lei 9.296/96)<sup>12</sup>.

O artigo 8º da lei da 9.296/96 menciona sobre o sigilo das gravações. Para Grinover et. al. (2004 p.230) “após a autuação não poderá haver sigilo para as partes e, muito menos para a defesa”. Esses mesmos autores salientam que “após a degravação e retirada da transcrição dos trechos que não dizem respeito aos fatos a serem provados, não há nenhum sentido em mantê-los em sigilo” (Ibid p. 230).

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 (Art. 8º da lei 9.296/96)

O artigo 9º da lei 9.296/96 regula a inutilização da gravação que não sirva como prova na instrução processual penal ou na investigação criminal.

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 o parte interessada (Art. 9º da lei 9.296/96)

Para Parizatto (1996 p. 59) esse artigo 9º esclarece que mesmo quando a gravação obtida não for útil para a prova, ela deverá ser encaminhada da autoridade policial ao juiz, que deverá determinar a inutilização da gravação, “mediante a destruição da respectiva fita que tenha procedido a tal gravação”.

Já o artigo 10 da lei 9.296/96 versa sobre os crimes relacionados com a interceptação, regulamentando que há duas condutas punidas com pena de reclusão sendo elas: realizar interceptação ilegal ou quebra de sigilo de justiça.

---

<sup>10</sup> O STJ decidiu ser possível que as interceptações sejam conduzidas pela polícia rodoviária federal com base no art. 1º, X, do Decreto 1655/95, que foi declarado constitucional pelo STF na ADI 1413. O STJ também decidiu que o Ministério Público pode conduzir as interceptações nos procedimentos próprios que ele mesmo realiza

<sup>11</sup> O STF e STJ já pacificaram que não é necessária a transcrição de toda a conversa gravada. Basta que sejam transcritos os trechos necessários ao oferecimento da denúncia ou queixa (SFT Agravo Regimental 685878 RJ e STJ MS 10128). Além disso, o STJ já decidiu que a transcrição não precisa ser feita por peritos oficiais.

<sup>12</sup> O STF decidiu a ciência ao MP é formalidade essencial para a validade da prova, porém, a sua falta enseja apenas nulidade relativa (STF HC 87859).

Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei (Art. 10º da lei 9.296/96).

Ambas as condutas estão relacionadas ao elemento normativo do tipo: sem autorização judicial ou com objetivos não previstos em lei. No primeiro caso, realizar interceptação ilegal, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (crime comum em relação ao sujeito ativo), ou seja, qualquer pessoa pode realizar uma interceptação ilegal. A consumação se dá quando o agente toma conhecimento da conversa ilegalmente interceptada. Já a segunda conduta, quebra de segredo de justiça, só pode ser praticada por pessoa envolvida no procedimento de interceptação ou no processo ou investigação. Por exemplo, delegado, juiz, promotor, advogado, funcionários da empresa de telefonia, etc. A consumação se dá quando o segredo é revelado a terceira pessoa. Basta que a revelação seja para uma só pessoa.

Em suma a interceptação é cabível quando estiver relacionada com crimes punidos com reclusão, quando autorizada pelo juiz competente e quando não houver outra forma de obter-se a prova, justificando assim a violação ao direito fundamental previsto no art. 5º, XII, da CF/88.

### **3 Contextualizando a operação lava a jato e a interceptação telefônica**

A famigerada Operação Lava Jato foi desencadeada perante a Justiça Federal em Curitiba, cidade do Estado do Paraná, a partir de março de 2014. O nome da Operação tem relação com a primeira organização criminosa que motivou a investigação criminal; esta utilizava postos de combustíveis e lava jato de automóveis para tornar lícito dinheiro irregular, a amplamente conhecida lavagem de dinheiro. Seguramente é a maior operação no combate a corrupção do Brasil<sup>13</sup>. No total são quatro organizações criminosas investigadas e processadas que se relacionavam entre si e eram chefiadas por doleiros. A primeira era chefiada por Carlos Habib Chater (operação “Lava a jato”), a segunda por Nelma Kodama

---

<sup>13</sup> Segundo dados disponibilizados pelo Ministério Público Federal até agora foram 1114 procedimentos instaurados, 484 buscas e apreensões, 117 mandados de condução coercitivos, 133 mandados de prisão cumpridos, sendo 64 prisões preventivas, 70 prisões temporárias e 5 prisões em flagrante. Soma-se a isso 97 pedidos de cooperação internacional, sendo 85 pedidos ativos para 28 países e 12 pedidos passivos com 11 países, 49 acordos de colaboração premiada firmada com pessoas físicas, 5 acordos de leniência firmados, 37 acusações criminais contra 179 pessoas sendo que em 18 já existe sentença pelos seguintes crimes: corrupção, crimes contra o sistema financeiro internacional, tráfico transnacional de drogas, formação de organização criminosa, lavagem de ativos, entre outros. Há também 6 acusações de improbidade administrativa contra 33 pessoas físicas e 16 empresas pedindo o pagamento de R\$ 11,7 bilhões. O valor total de ressarcimento pedido, incluindo multas, é da ordem de R\$ 21,8 bilhões. Até agora são 93 condenações contabilizando 990 anos e 7 meses de pena.

(“Operação Dolce Vita), a terceira por Alberto Youssef (“Operação Bidone”) e a quarta por Raul Srour (“Operação Casa Blanca”). Fato importante a ser destacado é a projeção econômica e política de seus integrantes. Segundo o Ministério Público Federal estão envolvidas nesse esquema de corrupção grandes empreiteiras como Camargo Correa, Engevix, Mendes Júnior Trading Engenharia, Grupo OAS, Galvão Engenharia, UTC Engenharia, IESA Engenharia, Construtora Queiroz Galvão e Odebrecht Plantas Industriais e Participações, funcionários da sociedade de economia mista Petróleo Brasileiro PETROBRAS – SA, além de agentes políticos (processo iniciado em março de 2015 quando o Procurador Geral da República apresentou ao Supremo Tribunal Federal petições requerendo abertura de investigações criminais contra 55 pessoas das quais 49 eram titulares de foro por prerrogativa de função).

De maneira simplista, o que de fato ocorreu foi um esquema de corrupção, pagamento de propinas, lavagem de dinheiro, entre outros crimes, envolvendo as grandes empreiteiras já mencionadas, que se organizaram em cartel<sup>14</sup> para se revezarem como “ganhadoras” em processos de licitações bilionários envolvendo a PETROBRAS, intermediadas por figurões do crime como Alberto Youssef<sup>15</sup> e a participação e anuência de agentes políticos como Nestor Cerveró (diretor internacional da PETROBRAS, indicado pelo PMDB), Renato Duque (diretor de serviços da PETROBRAS, indicado pelo PT), Paulo Roberto Costa (diretor de abastecimento da PETROBRAS, indicado pelo PP) e algumas dezenas de parlamentares, todos reunidos numa Organização Criminosa classificada como de Criminalidade Dourada ou de Terceira categoria, cujos integrantes e entidades financeiras envolvidas são extremamente difíceis de detectar, apurar e condenar.

Nesse contexto é necessário conceituar organização criminosa. Fato não menos importante, uma vez que esse conceito sustentará o requisito legal previsto no artigo 2º, II, da Lei 9296/96 (imprescindibilidade da interceptação) para as interceptações telefônicas desencadeadas na Operação Lava Jato.

Há autores nacionais como Luís Flavio Gomes, Luís Carlos Rodrigues Duarte, Abel F. Gomes, Alberto Silva e Carlos Alberto Sales que definiram, com algumas variações, a organização criminosa, no qual é possível retirar três critérios imprescindíveis: o estrutural (quatro ou mais pessoas), o temporal (deve ser perene) e o finalístico (obter vantagem de

<sup>14</sup> Acordo de cooperação entre empresas que buscam manter (entre elas) a cota de produção do mercado, determinando os preços e limitando a concorrência: postos de gasolina são condenados por prática de cartel. <http://www.dicio.com.br/cartel/>. Acesso em: 17 abr 2016.

<sup>15</sup> Alberto Youssef já havia sido preso em 2003 pela prática de crimes contra o sistema financeiro nacional e lavagem de dinheiro num dos maiores esquemas criminosos já vistos no Brasil, o caso Banestado.

qualquer natureza). Atualmente esse conceito pode ser encontrado na Lei 12.850/13, conforme segue:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (Art. 1º, §1º da Lei 12.850/13).

A Organização Criminosa pode ser classificada em 4 (quatro) categorias. A primeira é denominada Grupos Profissionais, são grupos especializados em um ou dois delitos, de baixa articulação, pouca influência e fácil desarticulação. A segunda é a Organização Empresa (por exemplo, as máfias), aqui já existem hierarquias estruturadas, variedade de negócios, grande circulação de dinheiro, a desarticulação é difícil. A terceira (aqui se enquadra as Organizações Criminosas descobertas pela Operação Lava a Jato) é a chamada criminalidade dourada, aqui no Brasil conhecida como de “colarinho branco”, nesta há o envolvimento de entidades financeiras, parcerias com governos, participação de agentes políticos, empresas legalmente constituídas, o montante de dinheiro envolvido é extraordinariamente maior que nas duas anteriores, a lesão à sociedade é incalculável e a detecção, apuração e punição dos seus membros é de dificuldade imensurável. Há também uma quarta categoria chamada Estado Criminoso, mas há divergências na doutrina quanto a sua existência.

Nesse contexto é inegável a necessidade e legalidade das interceptações telefônicas desencadeadas na Operação Lava Jato. Os requisitos constitucionais previstos no artigo 5º, XII, da Constituição Federal (CF) de 1988, estão perfeitamente alinhados ao caso concreto, conforme análise a seguir. Há lei regulamentadora, trata-se da já mencionada Lei 9296/96, as interceptações foram utilizadas com a finalidade de produzir provas em investigação e instrução criminal perante a 13ª Vara Criminal da Justiça Federal em Curitiba – PR e, portanto, feita com autorização judicial, no caso concreto o Juiz Sérgio Fernando Moro. É imprescindível também analisar os requisitos legais que validam a interceptação telefônica, todos previstos no artigo 2º, incisos, I, II e III da Lei 9296/96, a saber. O inciso I, do artigo 2º estabelece que são necessários indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, requisito facilmente observável, uma vez que existiram cinco prisões em flagrante e várias delações premiadas no transcorrer das investigações e do processo. Já o inciso II, do artigo 2º da mesma lei, define como critério fundamental para se realizar a interceptação o não cabimento de outro meio de prova, ou seja, a imprescindibilidade da interceptação. Como

mencionado acima, as organizações criminosas descobertas pela Operação Lava a Jato são classificadas como de terceira categoria e, portanto, a detecção, identificação e punição de seus membros e instituições financeiras são de dificuldade imensurável, justificando a autorização das interceptações telefônicas no caso concreto. O terceiro requisito, inciso III do artigo 2º, mais objetivo, define como critério necessário à autorização da interceptação telefônica crimes punidos com reclusão. No caso analisado os réus foram indiciados pelos crimes de lavagem de dinheiro (o artigo 1º da Lei 9613/98 pune com pena de reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos e multa), corrupção ativa (punida pelo artigo 333 do Código Penal Brasileiro com pena de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos e multa) entre outros punidos com reclusão.

Contudo, no presente caso, é possível concluir que as interceptações telefônicas, telemáticas, de dados e também a quebra de seus sigilos<sup>16</sup> foram não só legais como imprescindíveis para a produção de provas no processo envolvendo as organizações criminosas da Lava Jato.

#### **4 Quebra de sigilo telefônico na Lava Jato pelo juiz Moro**

Como já mencionado anteriormente uma das interceptações mais emblemáticas dentro da Lava Jato, foi a conversa da presidente Dilma Rousseff com o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, investigado. Há entendimentos diversos nesse ponto. O Advogado Geral da União, José Eduardo Cardoso<sup>17</sup>, defende<sup>18</sup> que a divulgação do áudio contendo uma conversa entre Dilma e Lula, autorizada pelo juiz Sérgio Fernando Moro, foi ilegal. De fato a Lei 9296/96 estabelece diretrizes que devem ser obedecidas no que se refere ao levantamento do sigilo das interceptações telefônicas. Nesse sentido esclarece o artigo 8º da Lei 9296/96:

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.

A mesma lei complementa o assunto em seu artigo 10, tratando de criminalizar a conduta de quebrar segredo de justiça, conforme segue:

Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei (Art. 10º, da Lei 9.296/96).

<sup>16</sup> Segundo dados do Ministério Público Federal só o STF efetuou 101 quebras de sigilo telefônico, duas quebras de sigilo telemático e uma quebra de sigilo de dados. <http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-no-stj-e-no-stf/resultados-stf/a-lava-jato-em-numeros-stf>.

<sup>17</sup> José Eduardo Cardoso foi Ministro da Justiça de 01/01/2011 a 03/03/2016, atualmente é Advogado Geral da União.

<sup>18</sup> Medida Cautelar na Reclamação 23.457 Paraná.

Interessante observar que a quebra do sigilo de justiça importará em conduta criminosa caso seja feita “sem autorização judicial” ou “com objetivos não autorizados em lei”. É justamente na primeira condição em que reside a ilegalidade, segundo o Advogado Geral da União José Eduardo Cardoso. Embora o levantamento do sigilo das interceptações telefônicas na Operação Lava Jato tenha sido realizado com ordem do juiz Sérgio Moro, há vício de competência absoluta no que tange as conversas divulgadas envolvendo a presidente Dilma, pois esta goza de foro por prerrogativa de função<sup>19</sup> e a autorização para divulgar suas conversas com o ex-presidente Lula é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido decidiu o Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki<sup>20</sup>

Procede, ainda, o pedido da reclamante para, cautelarmente, sustar os efeitos da decisão que suspendeu o sigilo das conversações telefônicas interceptadas. São relevantes os fundamentos que afirmam a ilegitimidade dessa decisão. Em primeiro lugar, porque emitida por juízo que, no momento da sua prolação, era reconhecidamente incompetente para a causa, ante a constatação, já confirmada, do envolvimento de autoridades com prerrogativa de foro, inclusive a própria Presidente da República.

Nesse sentido há jurisprudência pacífica no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça<sup>21</sup> indicando a necessidade de desmembramento do processo e imediata remessa dos autos relacionados à autoridade com prerrogativa de foro para o tribunal competente. Mais que isso, determina que cabe ao tribunal competente para julgar a autoridade decidir sobre este desmembramento. No caso aqui analisado, o juiz Sérgio Moro deveria, de imediato, ter remetido os autos do processo ao STF assim que constatou, ainda que fortuitamente, conversas entre a presidente Dilma e o ex-presidente Lula, investigado na Lava Jato. Como fez em inúmeras outras ocasiões no mesmo processo. A esse respeito argumentou José Eduardo Cardoso<sup>22</sup>

“( ) ... , na maioria das vezes, o que ocorre no STF é exatamente a cisão do processo, com a remessa dos autos dos investigados sem foro para a primeira instância. Mas que a jurisprudência do STF também é clara no sentido de que todos os autos devem ser entregues ao Supremo para que esta Corte tome a decisão relativa ao desmembramento, não cabendo à primeira instância essa decisão.

Tendo em vista tamanha relevância do tema está em tramite no STF a Proposta de Súmula Vinculante (PSV) 115, cuja proposta de verbete “surgindo indício de envolvimento de autoridade com prerrogativa de foro, a investigação ou ação penal em curso deve ser imediatamente remetida

<sup>19</sup> Constituição Federal de 1988, art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

<sup>20</sup> Medida Cautelar na Reclamação 23.457 Paraná

<sup>21</sup> STJ- HC 208657MG 2011/0127588-0.

<sup>22</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313285&caixaBusca=N>. Acesso em: 18 abr 2016.

para o tribunal competente para providências cabíveis” encontra fundamento em 11 decisões da Suprema Corte.

O Ministro Teori Zavascki salientou ainda que a motivação do juiz Sérgio Moro, invocando o interesse público para fundamentar o levantamento do sigilo das interceptações telefônicas envolvendo Dilma e Lula, não se sustenta, de fato fere o direito fundamental de sigilo e proteção à intimidade prevista no art. 5º, XII, da CF/88<sup>23</sup>. Assim argumentou o Ministro:

A lei de regência (Lei 9.269/1996), além de vedar expressamente a divulgação de qualquer conversação interceptada (art. 8º), determina a inutilização das gravações que não interessem à investigação criminal (art. 9º). Não há como conceber, portanto, a divulgação pública das conversações do modo como se operou, especialmente daquelas que sequer têm relação com o objeto da investigação criminal. Contra essa ordenação expressa, que – repita-se, tem fundamento de validade constitucional – é descabida a invocação do interesse público da divulgação ou a condição de pessoas públicas dos interlocutores atingidos, como se essas autoridades, ou seus interlocutores, estivessem plenamente desprotegidas em sua intimidade e privacidade.

Assim, a decisão do Juiz Sérgio Fernando Moro que levantou o sigilo das conversas telefônicas entre a presidente Dilma e o ex-presidente Lula fica esvaziada. Podendo surgir, conforme ensina o professor Luís Flávio Gomes<sup>24</sup>, responsabilidade penal para o magistrado, tendo como base a Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983), esta invocada também por José Eduardo Cardoso na Reclamação 23.457 Paraná. Luís Flavio Gomes adverte ainda que a referida lei traz inúmeros conceitos vagos, podendo qualquer pessoa ser enquadrada em um de seus artigos tendo apenas proferido duras críticas a presidente.

A lei que cuida desse assunto é a 7.170/83. É uma lei com expressões e termos extremamente vagos (tal como a nova lei antiterrorismo, publicada em 17/03/16). Todo tipo de interpretação é possível. A desgraça dessas leis é o uso político delas. Cabe praticamente “tudo” dentro delas. Se o governo quiser enquadrar o Moro na lei (ou qualquer um de nós, que criticamos duramente os presidentes) não é difícil.

Por fim, é relevante mencionar que as decisões proferidas pelo Ministro Teori Zavascki foram ratificadas pelo Pleno do STF em 31 de março de 2016. Acompanharam integralmente o voto do relator sete ministros (Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Dias Toffoli e Cármen Lúcia) e dois ministros (Luiz Fux e Marco Aurélio) divergiram, pois entenderam que devia ficar no STF somente processos em que há autoridades com prerrogativa de foro investigadas.

<sup>23</sup> No mesmo sentido o Ministro Sepúlveda Pertence, em decisão chancelada pelo plenário do STF (Pet 2702 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 18/09/2002, DJ 19-09-2003 PP-00016 EMENT VOL-02124-04 PP-00804).

<sup>24</sup> <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/315692113/moro-praticou-crime-contr-a-a-seguranca-nacional-como-disse-dilma>. Acesso em: 18 abr 2016.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lei 9.296/96 de interceptação telefônica foi criada para regulamentar o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. No entanto, essa lei não abarca todas as nuances relacionadas com a interceptação telefônica no processo penal, dando margem para ambiguidade de interpretações na hora da sua aplicação, o que repercute em conflitos entre doutrinadores e juristas. Um caso típico desse não consenso foi a atitude do juiz Moro com as gravações da operação Lava Jato e sua repercussão nacional..

É certo que a sociedade brasileira tem vivido momentos turbulentos de corrupção envolvendo agentes políticos e clama intensamente por justiça, no entanto, isso não significa que seja necessário atropelar a legalidade do processo, para combater delitos graves, a fim de respaldar esse anseio social.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVOLIO, L. F. T. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BLEICHVEL, Marise Aparecida; KRIEGER, Jorge Roberto. *A eficácia da investigação criminal pela polícia judiciária e pelo ministério público*. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.3, p. 824-843, 3º Trimestre de 2013. Disponível em: <  
<http://www.univali.br/ensino/graduacao/cejurps/cursos/direito/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientificaric/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/920/marise-e-jorge.pdf> > Acesso em:17/04/2016 - ISSN 2236-5044

BRASIL, **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 18 abr 2016.

BRASIL, **Lei 12.850/13**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 17 abr 2016.

BRASIL, Ministério Público Federal. *Lava a Jato em números STF*. Brasília. 2016  
<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-no-stj-e-no-stf/resultados-stf/a-lava-jato-em-numeros-stf>. Acesso em: 17 abr 2016.

BRASIL, Ministério Público Federal. *Lava a Jato em números*. Brasília. 2016  
<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/resultados/a-lava-jato-em-numeros-1>. Acesso em: 17 abr 2016.

BRASIL, *Decreto lei 2.848/40, Código Penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm). Acesso em: 17 abr 2016.

BRASIL, *Lei 9613/98*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm). Acesso em: 17 abr 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313285&caixaBusca=N>. Acesso em: 18 abr 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*: HC 208657. MG 2011-0127588-0 <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25079520/habeas-corpus-hc-208657-mg-2011-0127588-0-stj>. Acesso em: 18 abr 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOLASCO, Lincoln. *Mecanismos de investigação e interceptação telefônica*. IN: Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.mecanismos-de-investigacao-e-interceptacao-telefonica,46538.html>>. Acesso em: 16 mar 2016.

PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à Lei 9.296. de 24.07.96: interceptação de comunicação telefônica*. São Paulo: Ed. de Direito, 1996.

TASSARA JÚNIOR, Waldemar Antônio. Interceptação telefônica a luz do ordenamento jurídico brasileiro após o advento da Lei 9296/96. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 73. fev 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7129](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7129)>. Acesso em abr 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Ed. 32. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, v. 3.

ZORZAN, Gilcinéia. Da interceptação telefônica: questões especiais da Lei 9.296/96. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 129, out 2014. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15293&revista\\_caderno=22](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15293&revista_caderno=22)>. Acesso em abr 2016.