



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

A POLÍTICA PELO JUDICIÁRIO: O ATIVISMO PUNITIVO NA DIVULGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS EM MARÇO DE 2016

THE POLICY BY THE JUDICIARY: THE PUNITIVE ACTIVISM IN THE REVELATION OF TELEPHONE INTERCEPTIONS IN MARCH 2016

Fernando Vechi ¹
Alex da Rosa ²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as consequências da atuação do Poder Judiciário em matéria criminal, mais especificamente do ex-magistrado Sergio Moro, demonstrando as principais consequências da divulgação das interceptações telefônicas em março de 2016 no Jornal Nacional em relação aos agentes políticos envolvidos no caso. Para tanto, se presta de uma diferenciação entre ativismos, propondo um conceito de ativismo judicial em seu sentido negativo, principalmente no tocante à violação de direitos e garantias fundamentais, dando origem ao que se denomina de populismo punitivo. Trabalha-se com pesquisa teórico bibliográfica, utilizando para tanto o marco teórico proporcionado pela criminologia. A execração pública do investigado, o andamento do processo de impeachment, a violação das imagens dos envolvidos, suas consequentes estigmatizações jamais serão recuperadas.

Palavras-chave: Judiciário; Ativismo Judicial; Interceptações telefônicas; Punitivismo.

ABSTRACT

The objective of this paper is to analyze the consequences of the Judiciary's role in criminal matters, specifically the former ex-magistrate Sergio Moro, demonstrating the main consequences of the telephone interception in March 2016 in the Jornal Nacional in relation to the political agents involved in the case. To do so, it lends itself to a differentiation between activism, proposing a concept of judicial activism in its negative sense, mainly regarding the violation of rights and fundamental guarantees, giving rise to what is called punitive populism. We work with bibliographic theoretical research, using the theoretical framework provided by criminology. The public execration of the investigated, the progress of the process of impeachment, the violation of the images of those involved, their consequent stigmatizations will never be recovered.

Keywords: Judiciary; Judicial Activism; Telephone interceptions; Punitivism.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Mestre e doutorando em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul -PUCRS (Bolsista CAPES). E-mail: fvechi@gmail.com

² Graduando em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC) e membro do Grupo Andradiano de Criminologia Crítica Latino Americana. E-mail: alexdarosa@hotmail.com.br.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

INTRODUÇÃO

As interceptações telefônicas foram divulgadas no Jornal Nacional no dia 16 de março 2016. O programa jornalístico alcançou uma taxa de IBOPE que se coloca a frente das principais telenovelas da emissora, ficando na terceira posição com o índice de audiência que naquele dia girou em torno de 10 milhões de pessoas.^{3,4} O tema colocado em pauta era a crise do governo Dilma Rousseff.

O contexto em que se insere este artigo tem relação com a Operação Lava Jato. A Operação envolveu um esquema de corrupção, o qual inicialmente compreendia as figuras de doleiros, mas revelou um esquema envolvendo empreiteiras, a empresa estatal Petrobras e figuras políticas.⁵ O ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva passou a ser investigado no ano de 2016 pelos crimes de corrupção passiva, ativa e lavagem de dinheiro. A Operação ao chegar na 24^a fase cunhada *Aletheia* envolveu a figura de grandes políticos, somando ainda mais a deslegitimização da política, expondo todos os casos de maior repercussão na mídia televisiva ou eletrônica. Os casos se transformaram em escândalos políticos⁶, os quais podem ser uma grande arma e estratégia poderosa para manchar a reputação de um político, consagrando a oposição.

A publicidade das gravações telefônicas partiu do juiz titular da 13^a Vara Federal de

³ No ranking semanal, tomando as emissoras da TV aberta com programação monitorada pelo IBOPE, quais sejam, TV Band, Globo, Record, RedeTV! e SBT, entre os dias 14/03/2016 a 20/03/2016, exclusivamente no dia 16/03/2016, nos programas iniciados entre 20:00 e 22:30, o Jornal Nacional alcançou a 3^a posição com exatos 10.804,73 milhões de usuários.

⁴ IBOPE. Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística. Ranking Semanal - 15 Mercado - 14/03/2016 a 20/03/2016. Disponível em: <<https://www.kantaribopemedia.com/ranking-semanal-15-mercado-14032016-a-20032016/>> Acesso em: 12 de jul. de 2018.

⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Combate à corrupção: caso lava jato. Disponível em <http://www.lavajato.mpf.mp.br>. Acesso em: 16 de jul. de 2018.

⁶ O conceito de escândalo político provém do sociólogo John Brookshire Thompson. Na obra *El escándalo político Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación*, o conceito de escândalo diz respeito a violação de normas ou valores que geram uma desaprovação publicamente mediada. O autor resgata nos gregos antigos a origem etimológica do termo, onde escândalo representava uma armadilha, uma espécie de obstáculo ou deslize moral. A gênese dessa palavra se aproxima daquela que empregamos atualmente ao significado. Os escândalos já existiam antes, mas um fator importante para que tomasse as proporções e consequências que alcançaram na contemporaneidade foi a visibilidade mediada. A partir disso, os escândalos se desenvolveram nas sociedades modernas e foram ampliados globalmente. Entretanto, cabe ponderar que cada cultura lida de uma forma particular e específica com uma ação moral reprovável, pois o que pode ser moralmente relevante dentro de uma sociedade ou um grupo, em outra, pode ser relativamente aceito ou não reprovável.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Curitiba no pedido de quebra de sigilo de dados telefônicos feito pelo MPF na investigação nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR. O magistrado entendeu que não haveria mais necessidade de manter o sigilo, porque se fazia necessário propiciar a ampla defesa e a publicidade processual.

Este acontecimento partiu do Judiciário, um poder que visa prestar a tutela jurisdicional num espaço democrático realizador dos preceitos constitucionalmente resguardados.⁷ O assunto foi tratado com muita naturalidade no senso comum, pois gerou um grande consenso. Analisando os agentes envolvidos nesta situação, alguns foram consagrados em detrimento de outros, numa massiva campanha de justificação midiática deflagrada em favor de violações constitucionais.

O crime e o criminoso se tornaram assunto medular no debate eleitoral. Cada marco de luta punitiva se dá com grande destaque na sociedade e cada erro político se transforma em um grande escândalo. Lutar contra a corrupção se tornou um discurso de fácil apelo e politicamente benéfico a quem o utiliza. Na análise de Garland⁸ a voz da política criminal, em relação ao populismo punitivo, segue o discurso da vítima e o senso comum. Todos sabem quem é o corrupto a partir do que a mídia expõe sobre a corrupção e, além disso, todos sabem que a vítima da corrupção são todas as pessoas. Esse populismo punitivo que recrudesceu há três décadas passadas atinge na atualidade os agentes políticos, mas vem carregado de um discurso unilateral acerca do crime e da corrupção.⁹

1 ATIVISMO JUDICIAL OU ATIVISMO POLÍTICO?

Falar sobre o Judiciário, atualmente, é falar sobre Política, pois aquele está diretamente ligado a esta. É pacífico dentre muitos autores¹⁰¹¹¹²¹³¹⁴ que o Judiciário,

⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. Revista dos Tribunais, 1995.

⁸ GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

⁹ GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

¹⁰ ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Idesp - Ed. Sumaré - Fapesp - Educ, 1997.

¹¹ BARROSO, Luís R. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista Jurídica da Presidência, v. 12, n. 96, p. 05-43, 2010.

¹² GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia: o guardião das promessas. Rio de Janeiro: Revan, v. 20, 2001.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

igualmente o magistrado, possui uma função política¹⁵, porque é ele, também, quem realiza as tarefas do bem-comum através de seus órgãos. Como receptor de conflitos, garantidor do respeito à Constituição e do equilíbrio entre as partes, este poder transita pela política do próprio Estado.

Quando o assunto é ativismo judicial, nos Estados Unidos, já a meio século de estudos e obras que trabalham com a questão de juízes adotarem uma postura expansionista de seus domínios para afetarem outros poderes do Estado, especialmente o Executivo e sua política.¹⁶ O termo ativismo judicial aparece definido na literatura das mais variadas formas. Um dos principais exemplos acerca do tema é dado por Keenan Kmiec¹⁷ no artigo *The origin and current meanings of judicial activism*:

This Part identifies five core meanings of "judicial activism": (1) invalidation of the arguably constitutional actions of other branches, (2) failure to adhere to precedent, (3) judicial "legislation," (4) departures from accepted interpretive methodology, and (5) result-oriented judging.

A partir destas palavras, achou-se significativo traçar uma diferenciação entre o ativismo judicial em sentido negativo¹⁸ e o ativismo judicial em sentido positivo. Pode-se conceber o agir em face dos direitos e garantias fundamentais da Constituição, promovendo o serviço público, eliminando desigualdades sociais tão comuns no Brasil,

¹³ GRIMM, Dieter. Constituição e política. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. Revista dos Tribunais, 1995.

¹⁵ A definição que melhor se adequa ao que se entende por função política vem nas conclusões de Leonardo André Paixão em *A função política do Supremo Tribunal Federal*, qual seja: "Passando ao largo da controvérsia sobre qual vem a ser a formulação da doutrina da separação de poderes que melhor reflete os arranjos político-institucionais atuais, pode-se afirmar com segurança que existe uma função do Estado - denominada função política - que consiste basicamente em optar para preservar a existência do Estado, no plano externo, bem como promover o bem comum, no plano interno, através da definição do interesse público e dos meios para atingi-lo, mediante a concretização das disposições fundamentais da Constituição".

¹⁶ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Ativismo judicial: por uma delimitação conceitual à brasileira. *Direitos Culturais*, v. 7, n. 12, p. 249-268, 2012.

¹⁷ KMIEC, Keenan D. *The origin and current meanings of judicial activism*. *Cal. L. Rev.*, v. 92, p. 1441, 2004. p. 1.444.

¹⁸ Um caso recente proferido em 17 de fevereiro de 2016 e que merece destaque dentro desta modalidade de ativismo foi a mudança histórica do Supremo Tribunal Federal em permitir o início da execução da pena a partir da decisão confirmada em segunda instância. Tal postura por parte do STF viola flagrantemente o que dispõe o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988 *ipsis litteris* "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Tal dispositivo constitucional estabelece como princípio basilar do Processo Penal a não-culpabilidade ou, em outras palavras, o princípio da presunção da inocência.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

evitando maiores riscos de lesão à população mais vulnerável. Dentre algumas ações do Supremo Tribunal Federal, para exemplificar o que se denomina de ativismo judicial em sentido positivo, de acordo com o texto de Barroso, se consideram progressistas ou liberais, as ações da jurisdição constitucional que garantam os direitos fundamentais:

[...] (ii) criação do Conselho Nacional de Justiça na Reforma do Judiciário (ADI 3367); (iii) pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510/DF); (iv) liberdade de expressão e racismo (HC 82424/RS - caso Ellwanger); (v) interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF); (vi) restrição ao uso de algemas (HC 91952/SP e Súmula Vinculante nº 11); (vii) demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3388/RR); (viii) legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3330)¹⁹

A postura ativista é criticada no sentido negativo, porque, segundo DWORKIN,²⁰ o juiz ativista faria questão de ignorar os preceitos constitucionais, a história da promulgação da Constituição, como a luta dos movimentos e a participação popular, as decisões anteriores da Corte Suprema e agiria por seu próprio ponto de vista, sobre o que entende por justiça e por justo. Dworkin insiste que “os juízes apliquem a Constituição por meio da interpretação, e não por *fiat*, querendo com isso dizer que suas decisões devem ajustar-se à prática constitucional, e não ignorá-la”.²¹

Esse ativismo para o autor é nocivo, uma vez que se confundem os limites da rationalidade jurídica e da rationalidade política, prevalecendo consequências desta²².

Decisões judiciais viciadas por decisionismo político: já expomos que essa é a modalidade mais nociva de ativismo judicial, pois, antes mesmo de se conhecer os pormenores do caso concreto, parte-se de predeterminações e predefinições que fogem dos limites da causa e buscam a satisfação de orientações morais, ideológicas ou políticas que o julgador possui. Ou seja, ocorre quando se busca encontrar qualquer fundamento legal ou jurisprudencial, por mais incompatível que seja com as exigências

¹⁹ BARROSO, Luís R. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista Jurídica da Presidência, v. 12, n. 96, p. 05-43, 2010. p. 21.

²⁰ DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 451-452.

²¹ DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.452.

²² Exemplo pontual onde a atuação jurídica é confundida com a atuação política é o caso de uma das liminares que suspendeu a posse de Luiz Inácio Lula da Silva. Ela partiu do Juiz Federal Itagiba Catta Preta Neto que dias antes aparecia em suas redes sociais participando de passeatas contra o governo e colocava frases como “Fora Dilma”. Para uma melhor compreensão do caso, ver o segundo capítulo002E



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

regulativas do caso concreto, apenas para justificar a adoção de uma decisão já predefinida ideologicamente.²³

O juiz é uma autoridade pública investida com o poder-dever de dizer o direito, isto é, de exercer a jurisdição. Esta autoridade pública, que compõe o sistema de justiça segundo o modelo institucional brasileiro, tem um importante papel dentro da sociedade, uma vez que todas as decisões exigem muita responsabilidade de sua parte, pois interferirão diretamente no futuro das pessoas, atingindo a própria coletividade. É, portanto, uma profissão que exige imparcialidade, dedicação, prudência, celeridade e discernimento do julgador frente a um conflito.

É preciso que esteja explicitamente caracterizada a responsabilidade de um juiz criminal. Tal funcionário público está lidando diretamente com vidas humanas e sentenciando pessoas a serem trancafiadas (ou não) em um sistema penitenciário²⁴ que se encontra no momento da escrita deste artigo na quarta posição mundial do número de pessoas encarceradas²⁵.

2 A DIVULGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES

A quebra do sigilo nas interceptações telefônicas tomaram proporções globais. Citando um exemplo disto, o conglomerado multinacional de mídia denominado *Al Jazeera* publicou no dia 19 de março de 2016 a seguinte notícia: *Brazil's Petrobras scandal: Dilma Rousseff's Watergate?* Comparando o caso brasileiro com o famoso escândalo da década de

²³ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. Revista Direito GV, v. 8, n. 1, p. 037, 2012. p. 51.

²⁴ Concorda-se com a crítica de Alessandro Baratta ao falar das condições do cárcere e sentenciar a frase de que “a melhor prisão é, sem dúvida, a que não existe” ou “a melhor prisão é a que menos prisão for”, uma vez que a vida no cárcere é encarada como violência institucional e não conduz a qualquer forma de reintegração social ou teorias “re”.

²⁵ De acordo com o INFOOPEN: “Em Junho de 2016, existiam 726.712 pessoas privadas de liberdade no Brasil, sendo 689.510 pessoas que estão em estabelecimentos administrados pelas Secretarias Estaduais de Administração Prisional e Justiça, o sistema penitenciário estadual; 36.765 pessoas custodiadas em carceragens de delegacias ou outros espaços de custódia administrados pelas Secretarias de Segurança Pública; e 437 pessoas que se encontram nas unidades do Sistema Penitenciário Federal, administradas pelo Departamento Penitenciário Federal. Em relação ao número de vagas, observamos um déficit total de 358.663 mil vagas e uma taxa de ocupação¹⁰ média de 197,4% em todo o país, cenário também agravado em relação ao último levantamento disponível”.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

70 que resultou na renúncia do presidente americano Richard Nixon.^{26,27} O Juiz Sergio Moro, um dia após a divulgação das interceptações, quinta-feira (17), profere um despacho onde afirma que “nem mesmo o supremo mandatário da República tem um privilégio absoluto no resguardo de suas comunicações, aqui colhidas apenas fortuitamente, podendo ser citado o conhecido precedente da Suprema Corte norte-americana em US versus Nixon, 1974, ainda um exemplo a ser seguido”.²⁸ No dia 16, o Juiz Federal Sergio Fernando Moro, tornou pública as conversas entre Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff através de um despacho. Ele ressaltou que assim o fez como já havia feito antes, para que haja “interesse público e a previsão constitucional de publicidade dos processos (art. 5º, LX, e art. 93, IX, da Constituição Federal).”²⁹ No despacho dado pelo Magistrado, as conversas foram tornadas públicas para propiciar a ampla defesa e publicidade e, em menos de 24h, a própria mídia teve acesso aos autos e seu conteúdo, mesmo quando a decisão de interrupção das gravações já havia sido dada pelo Juiz.³⁰

As conversas foram transmitidas em duas edições do programa Jornal Nacional da Rede Globo exclusivamente sobre a divulgação dos gramos telefônicos. Ambos os programas aconteceram nos dias 16 e 17 de março de 2016. O primeiro teve duração média de 40 minutos e o segundo em torno de 1 hora. Os programas se dividem em blocos e seguem mais ou menos uma lógica de intercambiar entre os apresentadores no estúdio, declarações de Dilma Rousseff, entrevistas com políticos governistas e da oposição, entrevistas com juristas e autoridades públicas, imagens aéreas das manifestações no país e imagens de documentos advindos do Poder Judiciário, inclusive de escutas telefônicas.

Durante à tarde do dia 16, o então presidente nacional do PT, Rui Falcão, anunciou em suas redes sociais que o ex-presidente iria tomar posse como ministro da Casa Civil na

²⁶ Na obra *El escándalo político. Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación*, John B. Thompson dedica um capítulo específico sobre o caso Watergate.

²⁷ AL JAZEERA. Brazil's Petrobras scandal: Dilma Rousseff's Watergate? 2016. Disponível em: <http://www.aljazeera.com/programmes/listeningpost/2016/03/brazil-politics-protests-petrobras-scandal-160319092343730.html>. Acesso em: 12 ago. 2018.

²⁸ RODAS, Sérgio. Moro reconhece erro em grampo de Dilma e Lula, mas mantém divulgação. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/moro-reconhece-erro-grampo-dilma-lula-nao-recua>. Acesso em: 12 ago. 2018.

²⁹ ESTADAO. Moro quebra sigilo telefônico de ex-presidente. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2016/03/Evento-135-DESPADEC11.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2018.

³⁰ G1 GLOBO. Lula sabia ou desconfiava que estaria sendo interceptado, diz Moro. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/lula-sabia-ou-desconfiava-que-estaria-sendo-interceptado-diz-moro.html>>. Acesso em: 13 ago. 2018.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

próxima terça-feira (22 de março de 2016). O líder do governo na Câmara dos Deputados, José Guimarães também havia confirmado em uma rede social que Lula tomaria posse como Ministro. Ambas as notícias já circulavam no começo da tarde da quarta-feira (16) por volta das 13:15h.³¹ Entre a decisão (11:12h - evento 112) e a implementação da ordem junto às operadoras, foi colhido um novo diálogo telefônico, às 13:32h, período posterior ao despacho de interrupção. Duas horas e quarenta e oito minutos depois de receber as interceptações, às 16:19h, o Magistrado profere um despacho (evento 135) determinando a publicidade das conversas gravadas:

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.³²

Duas horas e dezoito minutos depois do evento 135, às 18:38h, o Portal G1 da Globo já divulgava e a emissora anunciava nos intervalos televisivos a notícia de que o juiz Sergio Moro havia derrubado o sigilo e tornado público grampo da ligação entre Lula e Dilma. E que esses gramos continham indícios de uma suposta obstrução da Justiça. O mesmo portal já colocava todos os áudios transcritos na página.³³ Às 20:30h iniciava o programa jornalístico da rede globo Jornal Nacional que atingiu cerca de 10 milhões de pessoas nessa edição segundo o IBOPE.³⁴

³¹ G1 GLOBO. Presidente do PT anuncia que posse de Lula na Casa Civil será no dia 22. 2016b. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/presidente-do-pt-anuncia-que-posse-de-lula-na-casa-civil-sera-no-dia-22.html> >. Acesso em 12 de jul. 2018.

³² BRASIL. Tribunal De Justiça do Paraná. Pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônica n. 5006205-98.2016.4.04.7000/PR. Requerente: Ministério Públco Federal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-levantamento-sigilo.pdf>>. Acesso em 19 jul. 2018.

³³ G1 GLOBO. Moro derruba sigilo e divulga grampo de ligação entre Lula e Dilma; ouça. 2016c. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/pf-libera-documento-que-mostra-ligacao-entre-lula-e-dilma.html>>. Acesso em 14 de ago. 2018.

³⁴ IBOPE. Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística. Ranking Semanal - 15 Mercado - 14/03/2016 a 20/03/2016. Disponível em: <<https://www.kantaribopemedia.com/ranking-semanal-15-mercado-14032016-a-20032016/>> Acesso em: 12 de jul. de 2018.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

John Brookshire Thompson³⁵ demonstra as consequências simbólicas da divulgação na mídia de um escândalo envolvendo agentes públicos e, como isso pesa, sobremaneira, na acumulação de capital simbólico. Além disso, no escândalo propriamente dito, pode ocorrer o envolvimento de outras instituições como, no presente caso, o Judiciário e o campo jurídico. Tornar pública a gravação no programa jornalístico de maior audiência da TV aberta é iniciar um processo de escândalo político que gera consequências irreversíveis para os agentes envolvidos, pois conforme Thompson³⁶ o escândalo “*es un fenomeno en el que está en juego la reputación de los individuos*”.

3 A LUTA CONTRA A CORRUPÇÃO E O POPULISMO PUNITIVO

A partir do ano de 2015, mais especificamente no mês de março, de acordo com o argumento de Marta Ferreira Santos Sarah,³⁷ a principal bandeira que estava presente foi a de combate à corrupção, onde uma multidão foi às ruas pela primeira vez com o intuito de “mudar o Brasil” e “expulsar os corruptos”. Dentro deste pedido de mudança política e fim da corrupção, o foco se centrava exclusivamente sobre o governo de Dilma Rousseff e no Partido dos Trabalhadores, onde milhares de manifestantes exigiam o impeachment da presidente e, ainda, de forma minoritária, porém dentro do círculo dos protestos, pediam o retorno à ditadura militar e a intervenção do exército

Outras manifestações, como a do dia 13 de março, rejeitaram a equiparação do combate à corrupção à luta contra o governo e contra o PT, propondo a defesa de direitos, da reforma política e da Petrobrás. Outras ainda se constituíram em torno de temas específicos ligados à preservação de direitos, como no caso das ocorridas em todo o país contra a lei de terceirização.³⁸

³⁵ THOMPSON, John B. *El escándalo político. Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2001.

³⁶ THOMPSON, John B. *El escándalo político. Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2001. p. 42.

³⁷ SARAH, Marta Ferreira Santos. Política e sociedade: as manifestações de rua de 2013 a 2015. O Estadão. São Paulo, 12 de maio 2015. Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/politica-e-sociedade-as-manifestacoes-de-rua-de-2013-e-2015/>>. Acesso em: 01 de set. de 2018.

³⁸ SARAH, Marta Ferreira Santos. Política e sociedade: as manifestações de rua de 2013 a 2015. O Estadão. São Paulo, 12 de maio 2015. Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/politica-e-sociedade-as-manifestacoes-de-rua-de-2013-e-2015/>>. Acesso em: 01 de set. de 2018. p.2.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Wolff³⁹ destaca a importância de lutar por uma política melhor, ainda que a conduta moral dos representantes do povo esteja corrompida, a luta política dos movimentos para preservar a justiça social é vital para democracia. No entanto, houve um desvirtuamento no que diz respeito aos espaços de manifestação porque “em vez de julgar a justiça social de uma política, julga-se a honestidade dos políticos. [...] mobiliza-se contra a corrupção dos costumes dos dirigentes, contra os vícios dos políticos, como, por exemplo, a corrupção.”⁴⁰

As manifestações são positivas até o momento em que os argumentos por uma definição política melhor são apagados em função da cruzada moral contra a corrupção. Não que valores morais não caminhem junto com as lutas políticas, porém “[...] fica óbvio com essas definições que o critério moral não pode ser o único, porque a moral nos diz o que não fazer, jamais o que fazer.”⁴¹

Em 22 de março de 2016, o então Ministro do STF, Teori Zavascki, deferiu uma liminar determinando que as interceptações telefônicas do ex-presidente sejam remetidas para suprema corte. A decisão foi proferida na Reclamação nº 23457 que tinha como principal objeto, o diálogo do ex-presidente com Dilma Rousseff que, naquele momento, detinha o foro por prerrogativa de função. Afirmou o Ministro que a forma como as interceptações foram divulgadas, comprometeu o direito fundamental à garantia de sigilo. Além disso, baseado no art. 5º, inc. XII da CF, o Ministro considerou que as conversas captadas com Dilma Rousseff não tinham relação nenhuma com as investigações criminais da Operação. Portanto, incabível a invocação do interesse público.

Cumpre 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

³⁹ WOLFF, Francis. Esquecimento da Política ou Desejo de Outras Políticas? In: O Esquecimento da Política, Adauto Novaes (org.), Rio de Janeiro: Agir, 2007.

⁴⁰ WOLFF, Francis. Esquecimento da Política ou Desejo de Outras Políticas? In: O Esquecimento da Política, Adauto Novaes (org.), Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 21.

⁴¹ WOLFF, Francis. Esquecimento da Política ou Desejo de Outras Políticas? In: O Esquecimento da Política, Adauto Novaes (org.), Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 21.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

constitucional legítima (“para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”), muito menos submetida a um contraditório mínimo.⁴²

Por fim, o Ministro requereu que a autoridade reclamada prestasse informações sobre o ocorrido dentro do prazo de 10 dias. O Juiz Federal respondeu através do Ofício nº 700001743752 em 29 de março de 2016. Alegou que sua postura poderia ter sido incorreta, ou mesmo que correta, poderia ter trazido polêmicas e constrangimentos desnecessários, mas jamais foi a intenção provocar tais efeitos, solicitando desde logo escusas ao Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ressaltou ainda que não teve o objetivo de gerar um fato político-partidário, polêmicas ou conflitos, algo que, no seu entender, é estranho à função jurisdicional, entretanto, atendendo ao pedido do MPF, deu publicidade (art. 5º, LX, art. 37, caput, e art. 93, IX, da Constituição Federal) aos fatos relevantes do ponto de vista jurídico e criminal do investigado “[...] que podem eventualmente caracterizar obstrução à Justiça ou tentativas de obstrução à Justiça (art. 2º, §1º, da Lei nº 12.850/2013).”⁴³

O magistrado afirma que não havia atinado para o horário da interceptação e que no seu entendimento o conteúdo da conversa tinha relevância jurídico-criminal, mesmo o Ministro tendo colocado o contrário em sua liminar.

A exposição de gramos telefônicos em duas edições seguidas tratando apenas sobre este tema, de um jornal que alcança milhões de telespectadores, traz à tona, a problemática das consequências do ponto de vista da expansão de um poder punitivo. Como alerta Zaffaroni⁴⁴ há um crescente advento do autoritarismo e do poder punitivo e admitir um tratamento diferenciado, como este em objeto, divulgando conversas sigilosas entre presidenta e ex-presidente em rede televisiva nacional, coloca em questão a própria dinâmica de limitações à liberdade de toda população, dado que se pode fazer isso com uma presidente, autoridade máxima do executivo, o que será da privacidade e intimidade da população quando se faz necessário a resolução da “[...] eficácia humanitária do poder

⁴² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação 23.457. Min. Teori Zavascki. 2016b. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-grampos-ilegais-lula-dilma.pdf>> Acesso em 26 de ago. 2018.

⁴³ BRASIL. Tribunal De Justiça do Paraná. Pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônica n. 5006205-98.2016.4.04.7000/PR. Requerente: Ministério Públco Federal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-levantamento-sigilo.pdf>>. Acesso em 19 jul. 2018.

⁴⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. A Questão Criminal. Tradução Sérgio Lamarão - 1ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

punitivo que declara perseguir apenas a neutralização do risco da emergência do momento.”⁴⁵

Frente às crescentes manifestações de repúdio ao governo Dilma Rousseff e a crise⁴⁶ política que se plasma em um pessimismo generalizado, um descrédito em relação ao público/político e o menosprezo aos especialistas, tende a concentrar o discurso em: 1) que existia uma impunidade por partes dos agentes políticos e, portanto, merecem uma punição rigorosa; 2) a lei é para todos, logo a punição deve ser igualmente para todos. Essas características de amplo fundo moral geraram um grande consenso acerca da punição dos agentes. Toda a corrupção ligada a Lava Jato se concentrou nas figuras principais do partido dos Trabalhadores, Dilma Rousseff e Luiz Inácio Lula da Silva.

O populismo punitivo reafirma a prisão como meio de conseguir a incapacitação das pessoas que praticaram um crime e, através disso, certifica o pensamento de que haveria uma mudança estrutural no quesito corrupção.^{47,48} O Estado-juiz parece se guiar justamente por um índice de punitividade através de uma cultura do medo e da vitimização das pessoas, contribuindo para uma política que visa mais reduzir os níveis de satisfação punitiva da população (e de medo) do que reduzir o número de crimes alusivos à corrupção.

Os argumentos de Santos⁴⁹ se aplicam adequadamente ao conceito de criminalização dos agentes políticos quando se utiliza de decisões para atender interesses e objetivos claramente políticos. Criminalizar para o autor é, independente de processo judicial fazer acreditar que existe um crime e de que os indivíduos na situação são criminosos. Utilizando a teoria do etiquetamento, significa caluniar e difamar com o objetivo de inviabilizar sua imagem e legitimidade política, pela consequente caracterização do status negativo de criminoso. Em situação ainda pior, quando a mídia

⁴⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 118.

⁴⁶ As palavras, como já mencionado, possuem uma carga específica negativa ou positiva dependendo de seu contexto de aplicação, principalmente na mídia. Muitos websites como, por exemplo, o *ELPAIS* brasileiro <https://brasil.elpais.com/especiais/2015/crise-politica-governo-dilma-rousseff/> possuem um eixo específico com várias notícias sobre a “crise do governo”.

⁴⁷ LARRAURI, Elena. Populismo punitivo... y cómo resistirlo. *Jueces para la democracia*. Revista *Jueces para la democracia*, v. 55, p. 12-22, 2006.

⁴⁸ SOZZO, Maximo. Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión-depósito” en Argentina. *Sistema Penal & Violência*, v. 1, n. 1, 2009.

⁴⁹ SANTOS, Rogerio Dultra dos. Estado de exceção e criminalização da política pelo mass media. *Sistema Penal & Violência*, v. 8, n. 2, p. 187-209. 2016.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

expõe fatos que nem sequer estão eivados de completa legalidade, mas na profusão de antecipar o furo, projeta a condenação pretendida pelo julgador.

CONCLUSÃO

O magistrado, agente do campo jurídico que se consagra através da condução de uma Operação nacional que visa combater a corrupção, através de um ativismo judicial em seu sentido mais punitivo, impõe uma visão unilateral e criminalizadora do mundo político e dos agentes ligados ao então governo. Através da mídia, sua decisão toma proporções globais, com consequências irreparáveis na imagem, na privacidade e na intimidade dos envolvidos. Somado a isso, o magistrado ainda se exime da responsabilidade e das consequências de sua decisão, mesmo ela tendo sido considerada ilegal.

A pena já está dada e as figuras políticas já foram sentenciadas a partir do momento em que o Magistrado tornou pública tais conversas e as respectivas foram para o Jornal que transmitiu sem qualquer devido cuidado ao conteúdo da gravações. A execração pública do investigado, a violação das imagens dos envolvidos, suas consequentes estigmatizações não serão jamais recuperadas, mesmo que depois de tudo isso, as interceptações tenham sido consideradas ilegais conforme decisão do Min. Teori Zavascki.

REFERÊNCIAS

AL JAZEERA. Brazil's Petrobras scandal: Dilma Rousseff's Watergate? 2016. Disponível em: <>[>>. Acesso em: 12 ago. 2018.](http://www.aljazeera.com/programmes/listeningpost/2016/03/brazil-politics-protests-petrobras-scandal-160319092343730.html)

ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Idesp - Ed. Sumaré - Fapesp - Educ, 1997.

BARROSO, Luís R. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 12, n. 96, p. 05-43, 2010.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal - Introdução a Sociologia do Direito Penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ed. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen**: junho de 2016. Brasília: Infopen, 2016. Disponível em:



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

<http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação 23.457. Min. Teori Zavascki. 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-grampos-illegais-lula-dilma.pdf>>. Acesso em 26 de ago. 2018.

BRASIL. Tribunal De Justiça do Paraná. Pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônica n. 5006205-98.2016.4.04.7000/PR. Requerente: Ministério Público Federal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-levantamento-sigilo.pdf>>. Acesso em 19 jul. 2018.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito.** Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESTADÃO. Moro quebra sigilo telefônico de ex-presidente. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2016/03/Evento-135-DESPADEC11.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2018.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Ativismo judicial: por uma delimitação conceitual à brasileira. **Direitos Culturais**, v. 7, n. 12, p. 249-268, 2012.

G1 GLOBO. Lula sabia ou desconfiava que estaria sendo interceptado, diz Moro. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/lula-sabia-ou-desconfiava-que-estaria-sendo-interceptado-diz-moro.html>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

_____. **Presidente do PT anuncia que posse de Lula na Casa Civil será no dia 22.** 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/presidente-do-pt-anuncia-que-posse-de-lula-na-casa-civil-sera-no-dia-22.html>>. Acesso em 12 de jul. 2018.

_____. **Moro derruba sigilo e divulga grampo de ligação entre Lula e Dilma;** ouça. 2016c. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/pf-libera-documento-que-mostra-ligacao-entre-lula-e-dilma.html>>. Acesso em 14 de ago. 2018.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia:** o guardião das promessas. Rio de Janeiro: Revan, v. 20, 2001.

GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GRIMM, Dieter. **Constituição e política.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

IBOPE. Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística. **Ranking Semanal - 15 Mercado - 14/03/2016 a 20/03/2016.** Disponível em: <<https://www.kantaribopemedia.com/ranking-semanal-15-mercado-14032016-a-20032016/>> Acesso em: 12 de jul. de 2018.

LARRAURI, Elena. Populismo punitivo... y cómo resistirlo. **Jueces para la democracia. Revista Jueces para la democracia**, v. 55, p. 12-22, 2006.

KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of judicial activism. **Cal. L. Rev.**, v. 92, p. 1441, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Combate à corrupção:** caso lava jato. Disponível em <<http://www.lavajato.mpf.mp.br/>>. Acesso em: 16 de jul. de 2018.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

PAIXÃO, Leonardo André. **A função política do Supremo Tribunal Federal.** 2007. 258 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo.

RODAS, Sérgio. **Moro reconhece erro em grampo de Dilma e Lula, mas mantém divulgação.** 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/moro-reconhece-erro-grampo-dilma-lula-nao-recua>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

SANTOS, Rogerio Dultra dos. Estado de exceção e criminalização da política pelo mass media. **Sistema Penal & Violência**, v. 8, n. 2, p. 187-209. 2016.

SARAH, Marta Ferreira Santos. **Política e sociedade:** as manifestações de rua de 2013 a 2015. O Estadão. São Paulo, 12 de maio 2015. Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/gestao-politica-e-sociedade/politica-e-sociedade-as-manifestacoes-de-rua-de-2013-e-2015/>>. Acesso em: 01 de set. de 2018.

SOZZO, Maximo. Populismo punitivo, proyecto normalizador y “prisión-depósito” en Argentina. **Sistema Penal & Violência**, v. 1, n. 1, 2009.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, v. 8, n. 1, p. 037, 2012.

THOMPSON, John B. **El escándalo político.** Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación, Barcelona, Paidós Ibérica, 2001.

WOLFF, Francis. Esquecimento da Política ou Desejo de Outras Políticas? In: **O Esquecimento da Política**, Adauto Novaes (org.), Rio de Janeiro: Agir, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário:** crise, acertos e desacertos. Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **O inimigo no Direito Penal.** Tradução de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **A Questão Criminal.** Tradução Sérgio Lamarão - 1ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.