

Gravação de Temer sem autorização testará jurisprudência do STF

20/05/2017

O inquérito aberto para investigar o presidente Michel Temer testará os limites da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre escuta ambiental clandestina. Os documentos, liberados pelo STF nesta sexta-feira (19/5), mostram que o presidente da República foi gravado sem autorização da corte, a quem compete autorizar investigações sobre autoridades.

Segundo a [narração dos fatos](#) feita pela Procuradoria-Geral da República, o empresário Joesley Batista, dono do frigorífico JBS, gravou por conta própria, em março deste ano, conversas com Temer, com o senador Aécio Neves (PSDB-MG) e com o deputado Rodrigo Rocha Loures (PMDB-PR) para dar início às negociações de um acordo de delação premiada. E só levou a informação à Procuradoria-Geral da República no mês seguinte.

“Se essa gravação do presidente, feita num ambiente privado, for reputada lícita, qualquer pessoa poderá grampear o Palácio do Planalto. Um funcionário não poderia ser demitido por justa causa se fizesse isso”, alerta o criminalista **Andrei Zenkner Schmidt**, professor de Processo Penal da PUC do Rio Grande do Sul.

“A gravação foi feita em ambiente doméstico, privado. E não estamos falando de uma privacidade qualquer, é a privacidade do presidente da República. É um sigilo qualificado que envolve inclusive questões de segurança nacional”, analisa o advogado.

Reprodução



Joesley Batista gravou Temer, Aécio e Rodrigo Rocha Loures por conta própria para negociar acordo de delação.
Reprodução

Conforme [disseram](#) advogados consultados pela **ConJur**, o Supremo hoje entende ser possível a gravação clandestina feita por um interlocutor se ela for usada para defesa própria. Mas não permite a preparação de armadilhas para flagrar um dos interlocutores cometendo um crime. Muito menos para forçar o cometimento de um crime, como os criminalistas entendem que pode ter acontecido no caso da gravação de Temer.

“Não vejo problema na gravação em si. Como regra geral, gravar uma conversa sua é perfeitamente lícito”, diz o advogado **Pedro Estevam Serrano**, professor de Direito Constitucional da PUC de São Paulo. “Outra coisa é armar uma situação para que o outro participante da conversa cometa um crime.”

Serrano chegou a aventar que Temer tivesse cometido o crime de prevaricação, já que foram relatados crimes na conversa e o presidente não os denunciou às autoridades. “Mas foi uma arapuca. Ele [*Joesley*] criou uma situação incriminante”, afirma. “Não foi uma conversa em que foram relatados crimes do passado. Joesley ligou para Temer, marcou hora e criou uma situação absolutamente constrangedora para o presidente. Forçou o cometimento de um crime por ele. Não se pode induzir ao crime.”



Zenkner afirma ainda que, do ponto de vista jurisprudencial, não há problema na gravação ambiental clandestina. Mas acredita que o debate tenha de se afastar dessas questões e começar do zero. "Jamais o STF analisou questão tão complexa, e isso recomenda que se evite, desde já, a retórica dos precedentes. É um caso peculiar que merece ser enfrentado com premissas distintas."

Num recurso com repercussão geral reconhecida julgado em novembro de 2009, o Supremo autorizou a gravação ambiental feita por um dos interlocutores. Mas foi diferente da situação de Temer, diz Andrei Zenkner. O caso de 2009 era o de um réu que bateu boca com o juiz de seu processo e foi acusado de desacato. Ele havia gravado a audiência e usou o áudio para provar que não houve desacato. Mas no caso, explica o criminalista, foi uma solenidade pública, com presunção de publicidade.

Carta na manga

De acordo com o pedido de abertura de inquérito, Joesley foi até a PGR no dia 7 de abril deste ano com quatro arquivos de áudio. Um era a gravação de uma conversa que teve com Temer na garagem do Palácio do Jaburu, onde o presidente mora; dois eram conversas com Rocha Loures; e a última era uma ligação entre ele e Aécio. As conversas aconteceram em março.

Em todos os casos, as conversas foram iniciadas por Joesley. E todos os arquivos foram entregues à PGR como provas do cometimento de crimes por autoridades com prerrogativa de foro no Supremo. A expectativa do empresário era se livrar dos processos que correm contra ele na Justiça Federal assinando um acordo de delação premiada.

Na **conversa com Temer**, Joesley conta que paga mesada para um procurador da República mantê-lo informado e diz que nutre boas relações com o ex-deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ) "todo mês". O presidente fala pouco, apenas reage ao que Joesley fala e em dado momento diz "ótimo" depois de saber o que o empresário está fazendo para "dar conta" de seus processos.

Joesley é acusado de corrupção ativa e lavagem de dinheiro em inquéritos que investigam fraudes em contratos da Petrobras e de fundos de pensão de funcionários de estatais. Ele também é investigado por corrupção em contratos do BNDES.

Com a assinatura do **acordo**, já homologado pelo ministro Luiz Edson Fachin, a PGR se abstém de oferecer qualquer denúncia contra o empresário e nem se opõe a que ele more fora do Brasil. Em troca, ele deverá pagar multa de R\$ 110 milhões. Ao todo, a JBS pagará R\$ 225 milhões com o acordo.

Essa é outra diferença com a jurisprudência do Supremo, diz Andrei Zenkner. No caso de 2009, o STF deixou claro que a gravação por um dos interlocutores foi autorizada diante do estado de necessidade de um réu que, para se defender, precisou invadir a privacidade de alguém. "Não vejo estado de necessidade nem situação de perigo a amparar alguém que, para escapar de prisão resultante de obra sua, tente garantir um acordo de colaboração", explica o criminalista.

Benefício com a própria torpeza

Reprodução



"Não se pode extrair benefício da própria torpeza", diz Lenio Streck.

“Há um princípio do Direito norte-americano que diz que você não pode se beneficiar da sua própria torpeza. E esse cara se beneficiou”, exclama o jurista **Lenio Streck**, constitucionalista e professor de Processo Penal da UniSinos. “É o caso do neto que mata o avô para ficar com a herança. No caso americano, a Suprema Corte, em 1895, entendeu que, embora não houvesse lei que proibisse o neto de ficar com o dinheiro, havia o princípio do não benefício com a própria torpeza.”

Lenio se refere às [movimentações de Joesley no mercado financeiro](#) e as consequências do vazamento de sua delação ao jornal *O Globo*. Segundo o mesmo jornal, a JBS e o Grupo J&F, dono do frigorífico, fizeram uma grande operação de compra de dólares e de venda de ações no dia 17 de maio, horas antes de a delação ser divulgada.

A Comissão de Valores Mobiliários, agência reguladora do mercado de capitais, informou nesta sexta-feira (19/5) a abertura de cinco processos administrativos para investigar as movimentações das duas empresas na bolsa.

De acordo com reportagem do *Valor Econômico*, somente a operação financeira com o dólar pode ter resultado em ganhos de mais de US\$ 1 bilhão. Houve valorização de 8,06% no preço do dólar em relação ao real na quinta-feira (18/5).

Ainda na quinta, a BM&F Bovespa, a bolsa de valores de São Paulo, recorreu ao chamado *circuit breaker*, quando as atividades são suspensas por causa de rápida maxidesvalorização. Segundo levantamento da consultoria Economatica, a BM&F Bovespa perdeu R\$ 219 bilhões em valor de mercado na quinta.

“No Brasil, o neto ficou com a herança!”, resume Lenio Streck.

Clique [aqui](#) para ler o pedido de abertura de inquérito contra Temer, Aécio e Rocha Loures.

Clique [aqui](#) para ler o acordo de delação premiada de Joesley Batista e ler as transcrições dos depoimentos.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-mai-20/gravacao-temer-autorizacao-testara-jurisprudencia-corte/>