Streck e Carvalho: Moro, suspeito, não é maior que o Supremo

O título deste texto pode parecer dramático. Mas é disso mesmo que se trata. O Brasil viveu — admitamos — uma "ideologia lavajatista", que obnubilou, por um longo período, o pensamento jurídico brasileiro. Os personagens: Moro e seu auxiliares (e foi isso mesmo), o "Russo" e os "filhos de Januário", procuradores da força-tarefa.

Passados os anos, o Supremo Tribunal tomou duas grandes decisões — assumamos, paradigmáticas. A primeira foi a admissão do ministro Fachin de que a 13ª Vara de Curitiba foi incompetente para julgar os processos que envolviam o ex-Presidente Lula; a segunda, declarando a parcialidade-suspeição do juiz da causa, porque, entre outras coisas — e sem precisar usar os contundentes "diálogos" da operação spoofing — este (Moro) grampeou telefones dos advogados de defesa (do réu), o fundo do poço de qualquer agir judicial.

Agora, em face disso, há três grandes questões em aberto. Vamos a elas.

1. A incompetência do juízo de Curitiba
A primeira é a incompetência do juízo de Curitiba, declarada com base no artigo 192 do RISTF. Com isso, o min. Fachin alunou todos os processos contra o ex-Presidente Lula. Causa finita. O regimento permite a decisão monocrática quando a matéria está pacificada.

Como *amicus* da Corte, mais uma vez ousamos colaborar, para dizer que o Regimento Interno do STF não é uma super lei. Não vale mais do que a Constituição. Por isso deve ser interpretado em conformidade com a Constituição. E deve ser harmonizado com o restante da legislação processual. O RI não é uma ilha.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Assim, o artigo 22, que autoriza o relator a submeter determinada matéria ao Pleno "*quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as turmas, convier pronunciamento do Plenário*" não se aplica ao caso já julgado monocraticamente por Fachin. Qual é a condição para a afetação ao Plenário? Simples. **A de que haja divergência.** Isso não há. A matéria é relevante? Claro que é. Porém, somente a relevância não pode constituir gatilho para o reexame em plenário. Fosse assim e todas as matérias iriam para o plenário. Afinal, tratando-se da Suprema Corte, *qual é a matéria que não é relevante?*

De mais a mais, o artigo 22 do RISTF diz "submeter ao plenário". Não diz que o relator decide monocraticamente **e depois submete** ao pleno. A melhor leitura do RI, porque razoável, é a de que o relator, diante da necessidade de **prevenir divergência** (sim, tem de haver divergência), leva ao pleno como uma espécie de **"questão de ordem"**. Mas, se não tem divergência, aplica-se o artigo 192. *O que não dá é aplicar os dois dispositivos ao mesmo tempo*. Esse é o ponto que parece estar sendo esquecido.

Claro que sabemos que o STF tem a posição de admitir que a remessa de HC ao plenário é ato discricionário do relator. OK. Mas isso não significa que essa posição do STF seja a melhor interpretação.

E por que ousamos dizer isso? Porque não nos parece razoável deixar que o relator decida, ao seu alvedrio, **qual o habeas corpus que irá ao Plenário.** Além do mais, parece razoável também dizer — repetimos — que essa remessa é anterior à decisão do relator, não se aplicando aos casos em que o relator decida monocraticamente exatamente porque não há divergência. O regimento não deve ser interpretado em fatias.

Salientamos, além disso, que o Ministério Público não é parte em habeas corpus. Nesse sentido, um interessante acórdão do STF (HC 69.889/ES — Rel. min. Celso de Mello). Aqui também vale visitar os argumentos constantes no voto do min. Gilmar na ADPF 758. Veja-se: o artigo 192 não está isolado. Ele é pré-judicial e prejudicial ao inciso XI do art. 21 do RISTF.

Vamos, agora, ao artigo 22: "O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário (…) b) *quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário".*

A letra "b" supracitada não se aplica porque não se configura a condição para a perfectibilização da hipótese legal, qual seja, *a de que haja matéria de divergência* (é pacifico que a vara de Curitiba só pode julgar matéria que envolva Petrobras). Por isso, parece lógico afirmar que não é necessário prevenir divergência sobre algo em que não há divergência.

Na verdade, o artigo 22 só tem sentido se for entendido como sendo um dispositivo que busca o *full bench* (plenário, banca cheia). Essa é a leitura constitucionalmente adequada do dispositivo. O RISTF não pode *travestir uma afetação ao plenário em recurso de ofício da turma para o plenário.* Ou julga na Turma ou julga direto no Plenário.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Por isso, o RISTF deve ser interpretado conforme a Constituição. Explicando: Se o inciso IX do art. 21 contivesse a expressão "quando for o caso", poder-se-ia aceitar, com boa fundamentação, a remessa. Mas sempre *per saltum*, é claro. Antes. *E não depois de decisão monocrática.*

Isto porque parece claro que o artigo 21 é procedimental. Ou seja, relator envia **quando for o caso.** E os casos estão dispostos no art. 22, parágrafo único, alíneas a e b (divergência ou relevância do tema). *Entender diferentemente é assentar que a definição do juiz natural deixará de ser exsurgente da lei e se converterá em escolha subjetiva do Relator — e isso é-será inconstitucional*.

2. O caso da suspeição-parcialidade do juiz Sérgio Moro
A segunda questão advém do desejo de Fachin e do MPF em levar ao Plenário a decisão que julgou a suspeição de Moro. A 2ª Turma concluiu o julgamento. Causa finita. Não existe recurso de Turma para o Plenário. **Todos os argumentos despendidos acima aqui se aplicam.** Ainda com mais vigor e pertinência.

Um réu não pode ser julgado *duas vezes pelo mesmo tribunal*, mormente se foi vencedor no primeiro julgamento. Seria uma *reformatio in pejus* que seria feito pelo Plenário do STF, o que é vedado pelo Direito mundial.

Pendurada nessa segunda questão está a tentativa, de Fachin, de buscar fazer com que a incompetência por ele declarada (*da qual ele, paradoxalmente, desconfia, porque recorreu de si mesmo para o Plenário*) prevaleça sobre a suspeição também já declarada. Ora, temos duas questões: a incompetência está declarada e a suspeição também. Causa finita. Qualquer alteração contra o réu ou paciente é *reformatio in pejus*. Simples assim.

Além disso, considerar que a incompetência é mais grave do que a suspeição-parcialidade é *inverter as prioridades e os princípios que regem o processo penal*. Direito se julga por princípio e não por políticas, alerta Dworkin. A incompetência é estrutural e a parcialidade **é personalíssima**. O que vale mais?

3. A extensão da parcialidade
Isso leva à terceira questão: a parcialidade-suspeição já declarada pode ser estendida aos outros processos do esmo paciente, julgados e instruídos pelo mesmo juiz?

A resposta é sim. Explicaremos. O juiz foi parcial porque (i) conduziu o ex-presidente quando não poderia fazê-lo nas circunstâncias em que o fato ocorreu, com todos os holofotes, a humilhação e quejandos. Também (ii) foi julgado parcial porque mandou interceptar, ilicitamente, telefones dos causídicos do paciente. Também (iii) foi considerado parcial porque divulgou, ilicitamente, conversa entre o paciente e a ex-Presidente.

São no mínimo **três pontos tóxicos** que envenenam — para usar a linguagem da teoria que se originou nos Estados Unidos — não somente "o processo" que originou o habeas corpus "mãe", como também todos os processos em que se encontram presentes os fatores personalíssimos.

Isto é: se Moro foi parcial em relação a um processo do ex-Presidente, também o foi nos demais processos. Suspeição-parcialidade (aqui dá no mesmo) é característica do julgador, que age de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

determinado modo, vedado pela lei, em relação a um réu.

Assim, na metáfora da teoria "Fruits of the Poisonous Tree", a árvore é o juiz e seu agir contrário à lei. Todos os frutos que disso saem, envolvendo as circunstâncias pessoais dele, juiz, e do réu que sofreu os atos parciais, são envenenados.

Portanto, não parece haver maiores complexidades na extensão dos efeitos da declaração de parcialidade aos outros processos que tenham sido manejados, instruídos e sentenciados pelo juiz-suspeito. Mesmo o processo em que o juiz não sentenciou recaem os efeitos da parcialidade. A simples "colheita" dos frutos feita por outro magistrado não purifica os frutos, inaptos para consumo jurídico.

4. O STF e a história
Resumindo, o STF não pode cair em uma armadilha histórica. A afetação ao Plenário, em determinadas circunstâncias — como é o caso de Fachin e do caso da suspeição — *parece indicar o malsinado "recurso de ofício"*. Até um autor conservador como Alfredo Buzaid admitia que o recurso de ofício era uma versão brasileira do inquisitivismo. O juiz tinha de ser controlado pelas instâncias de poder. Ora, não parece que uma turma do STF ou um ministro que julga um caso de matéria pacificada **tenha de recorrer de si mesmo**, para que a instância de poder diga se acertou ou errou. No Estado Democrático de Direito isso parece até mesmo bizarro, embora se possa compreender que, em determinadas circunstâncias, havendo, efetivamente, controvérsias do tipo "questão prejudicial", a afetação ao plenário tenha total validade. Porém, não no caso da decisão de Fachin. Será, inclusive, uma *capitis diminutio* da decisão e será o canto de cisne do teor do artigo 192 do RISTF.

Afinal, com a devida vênia, qual é a própria razão da existência do art. 192 do RISTF? Parece-nos que seja, com muitas aspas, gerar "eficiência" na prestação jurisdicional do Pretório Excelso, evitando que teses jurídicas análogas e repetitivas sejam corriqueiramente apreciadas pelo colegiado.

Pensamos, assim, que a Suprema Corte, antes de propriamente reexaminar a matéria já decidida monocraticamente, deveria realizar um juízo de admissibilidade e, por decorrência, firmar interpretação do RI para casos futuros, retirando o poder discricionário do relator. Para que um paciente ou réu não seja julgado duas vezes e tampouco o relator possa escolher o foro de julgamento, subtraindo o juiz natural do processo.

5. De como o Supremo Tribunal é muito maior que um juiz parcial
Numa palavra final: há poucos dias, o min. Marco Aurélio, corifeu de decisões exemplarmente garantidoras de direitos, concedeu entrevista à *Folha de São Paulo*. O conteúdo preocupou grande parte da comunidade jurídica.

Com todo o respeito que merece o ministro Marco Aurélio, a quem sempre rendemos nossas homenagens pela sua trajetória, não se trata, em julgamentos como esses acima, trazer à baila pessoalidades como "Moro foi herói nacional" e coisas do gênero.

Primeiro, como o próprio ministro Marco Aurélio sempre diz, processos não têm capa, não têm rosto. *Logo, não se pode dizer que as qualidades pessoas de um juiz se sobrepõem ao seu mau agir processual.*

Além disso, também com o devido respeito, o STF é bem maior que Sergio Moro, um juiz suspeito e parcial, quem, logo após conduzir ilegalmente um ex-presidente, vazar seus diálogos com a então

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

presidente e ainda por cima grampear seus advogados, sair da magistratura, e, depois de o condenar, vir a servir ao adversário do réu condenado. De novo: a história do STF é muito maior do que isso.

Seria fazer pouco caso dos 130 anos da história do STF termos que admitir que a figura pessoal do Moro tenha mais importância que seus malfeitos processuais. O STF não permitirá.

6. A lição de Pedro Lessa que atravessa os séculos
Por fim, homenageamos a Suprema Corte com uma citação de quem talvez tenha sido um dos cinco maiores ministros do STF nestes 130 anos, Pedro Lessa, o primeiro negro da Corte. Já na época Lessa se preocupava com os ataques à Corte e às Instituições. Parece que Lessa escreveu a apresentação de seu em *Do Poder Judiciário* para os anos em que vivemos. Já à sua época, era grande o "numero de brasileiros que […] condemnam as vigentes instituições politicas, e pedem sejam ellas alteradas ou mesmo supprimidas", ao que o eminente jurista responde que "*a verdade é que os males, que lhes costumamos atribuir, decorrem, não da sua observância, mas da falta de conhecimento e applicação das mesmas*".

Em tempos de negacionismos de toda sorte e de ataques às instituições públicas e ao próprio Direito, deveríamos ficar com Lessa:

"*Antes de modificarmos, ou de eliminarmos, a nossa lei fundamental, aconselha a mais elementar prudencia que cuidemos de a conhecer e aplicar.*"

Portanto, a Suprema Corte brasileira é muito grande. Grandes juristas fizeram e fazem a sua história. Cremos que não será um juiz que abusou de seu cargo que venha a colocar qualquer dúvida na apreciação histórica que uma Suprema Corte tem de ter nos momentos cruciais da República.

Eis o desafio. Para o qual o Brasil e o mundo estão olhando.

Ao enfrentá-lo, o superaremos e sairemos ainda mais fortalecidos.

Uma questão final. Este texto estava concluído quando surgiu a ilação, na mídia (Merval, sempre ele), de que o ministro Fachin poderia, em Plenário, alterar seu voto e, dessa vez, considerar competente a 13ª Vara de Curitiba. Isso depois de, usando o RISTF, anular os processos. Por óbvio que essa notícia é uma fake-jus. Ninguém na face da terra pensaria que um ministro do STF, do alto de sua responsabilidade política, anulasse um conjunto de processos e depois, por uma questão estratégica, votasse contra si mesmo. Seria um case a ser estudado no mundo todo. E, mais, seria a confissão de que ele mesmo, ministro do STF, foi — ou é — parcial, tal qual o juiz Moro.

Por isso, só pode ser fake-jus essa ilação jus-perversa.

Date Created
05/04/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.