



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 173639 - DF (2022/0366565-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : MARIVALDO DO ROZARIO ESCALFONI
RECORRENTE : PAULO ROBERTO GOMES FERNANDES
ADVOGADOS : CAROLINA LUIZA DE LACERDA ABREU - DF018074
 ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES - DF001465A
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por PAULO ROBERTO GOMES FERNANDES e MARIVALDO DO ROZARIO ESCALFONI contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Consta dos autos que os recorrentes foram condenados, na denominada "Operação Lava Jato", como incurso no art. 333 do Código Penal e no art. 1º, inciso V, da Lei n. 9.613/1998, à pena de 13 anos e 11 meses de reclusão, em regime fechado. Irresignadas, defesa e acusação interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal Regional da 4ª Região.

Nesse ínterim, a defesa requereu ao Juízo da 10ª Vara Federal de Brasília/DF acesso ao material constante da denominada "Operação Spoofing", que dissesse respeito aos recorrentes, o que foi indeferido. Irresignada, a defesa impetrou *mandamus* perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sendo a ordem denegada, por maioria, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 734/735):

CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIMITES. PEDIDO DE ACESSO AO CONTEÚDO DE MENSAGENS HACKEADAS DO APLICATIVO TELEGRAMA, VINCULADO A AUTORIDADES QUE ATUARAM NA "OPERAÇÃO LAVA JATO". INDEFERIMENTO. SIGILO PROCESSUAL CONFIGURADO. "OPERAÇÃO SPOOFING". OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. INOCORRÊNCIA. I – A ação mandamental de habeas corpus é remédio constitucional de uso exclusivo da defesa na proteção do direito de liberdade, para a qual se exige provas pré-constituídas das razões de impetração, sem que exista litígio entre as partes, razão pela qual não se admite o contraditório em relação às informações prestadas pela Autoridade Coatora ou ao parecer opinativo do Ministério Público. II – A Constituição Federal garante a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu

interesse, inclusive as que constarem em processos judiciais cuja publicidade é a regra (art. 93, IX, CF) e o regime de sigilo constitui exceção, justificada quando imprescindível para a segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, CF), bem como para a defesa da intimidade ou do interesse social (art. 5º, LX, CF) e, ainda, para prevenir escândalo, inconveniência grave ou perigo de perturbação da ordem (art. 792, § 1º, CPP). III – Mera citação solitária ao nome de uma das empresas vinculadas aos pacientes e alusão individual a um alegado delator, sem qualquer referência cognitiva ou juízo de valor, em mensagens hackeadas do aplicativo Telegram, vinculado aos aparelhos de autoridades que atuaram na “Operação Lava Jato”, é insuscetível de demonstrar conluio ou manipulação de provas na instrução processual que ensejou a prolação de sentença condenatória em face dos pacientes, ao ponto de justificar o levantamento do sigilo para permitir o acesso ao conteúdo das mensagens acauteladas no acervo da denominada “Operação Spoofing”. IV – As situações nas quais o Supremo Tribunal Federal concedeu acesso às mensagens hackeadas derivam de circunstâncias próprias de casos concretos que não ostentam efeito vinculante, não havendo de se falar em violação ao princípio da igualdade cuja essência implica em conferir tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades, porquanto, “Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.” (Barbosa, Rui. Oração aos moços. Edição Senado Federal, 2019, pg. 36). V – Constatado, na espécie, que a defesa do paciente opôs embargos de declaração em face da sentença condenatória com o fim de discutir questões relacionadas ao acesso de todos os elementos produzidos em relação às colaborações premiadas relacionadas ao processo, depreende-se que a questão foi submetida ao Juízo competente, cuja decisão facultará às partes a interposição de recurso ao Tribunal de Apelação onde a matéria poderá ser reavaliada. VI – Ordem de habeas corpus denegada.

No presente recurso, a defesa afirma que o material probatório cujo acesso foi negado à defesa é capaz de demonstrar "a absoluta legalidade e a manifesta improcedência da acusação" que resultou na condenação dos recorrentes. Destaca, no mais, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação n. 43.007/PR, autorizou a acesso aos referidos elementos probatório pela defesa de Luiz Inácio Lula da Silva.

Pugna, assim, pelo acesso ao material constante da denominada "Operação Spoofing", que diga respeito, direta ou indiretamente, aos recorrentes e às suas empresas Akyzo Assessoria e Negócios Ltda. e Liderrol Indústria e Comércio de Suportes Estruturais Ltda., "bem assim o compartilhamento de todas as demais informações que tenham relação com as investigações pertinentes à Ação Penal nº 5024266-70.2017.4.04.7000/PR, que tramitou perante a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba/PR, e que atualmente tramita em grau de recurso perante o eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região". Indica, para tanto, 174 palavras-chaves. Subsidiariamente, pugna pelo provimento do recurso "nos limites estabelecidos pelo voto vencido".

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 821/829, pelo não provimento do recurso, nos seguintes termos:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO. OPERAÇÃO LAVA JATO. PEDIDO DE ACESSO A PROVAS DE OUTRO PROCESSO. OPERAÇÃO SPOOFING. INVASÃO DE CONTAS DO APLICATIVO TELEGRAM, VINCULADAS A AUTORIDADES PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DAS PROVAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA DAS VÍTIMAS QUE DEVE PREVALECER. INDEFERIMENTO. DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. - A produção de provas está vinculada à discricionariedade do julgador, podendo indeferir as diligências solicitadas, desde que em decisão devidamente motivada, como no presente caso. - Pretendem os recorrentes autorização para que sejam compartilhadas mensagens privadas de comunicação entre autoridades públicas, as quais foram obtidas de forma criminosa, sem autorização judicial, com invasão ilegal do aplicativo Telegram. Contudo, tais provas são ilícitas e não podem ser admitidas, pois segundo a teoria dos frutos da árvore envenenada, é nula a prova derivada de conduta ilícita. - Deve prevalecer o direito fundamental à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, da Constituição Federal) das vítimas que tiveram suas conversas privadas expostas por organização criminosa que invadiu o aplicativo de mensagens (Telegram). - Parecer pelo não provimento do recurso em habeas corpus.

Por fim, em consulta à página eletrônica do Tribunal Regional da 4ª Região, verificou-se que a Apelação n. 5024266-70.2017.4.04.7000/PR foi julgada em 5/10/2022, encontrando-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos.

É o relatório. **Decido.**

Conforme relatado, os recorrentes pugnam pelo acesso ao material constante da "Operação Spoofing", que lhes diga respeito, direta ou indiretamente, bem com a suas empresas. Contudo, o Magistrado de origem negou o acesso à defesa dos recorrentes, fundamentando que referida operação ainda tramita em sigilo, "exatamente para resguardar as provas ali produzidas".

Ficou consignado, ademais, que (e-STJ fls. 311/312):

*Os arquivos pleiteados pelos requerentes referem-se a **mensagens particulares hackeadas das vítimas que não foram utilizadas pelo Ministério Público Federal para embasar a denúncia, tampouco fazem parte do conjunto probatório que será submetido ao contraditório e ampla defesa da instrução criminal.** Os requerentes não são vítimas dos delitos praticados pela organização criminosa investigada na Operação Spoofing e não tiveram seus aparelhos celulares invadidos. Não há razão para acolher o pleito dos requerentes.*

A súmula vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o defensor, no interesse do representado, pode acessar os autos para o exercício da ampla defesa; ainda assim, quando da edição de tal enunciado, houve a preocupação de excepcioná-lo quando o acesso aos autos pudesse

obstaculizar o andamento da investigação. Aqui o exercício da defesa se contrapõe à necessidade de se resguardar o direito fundamental à proteção da intimidade das vítimas, previsto no artigo 5º, X, da Constituição Federal. Deferir a divulgação de tais mensagens para aqueles que não são parte da ação penal enseja nova violação de privacidade. Devo ressaltar, ainda, que se tratam de provas ilícitas, obtidas por invasão dos dispositivos de informática e celulares das vítimas, sendo vedado seu uso. Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 1.116.949, com repercussão geral, em 17/08/2020, entendeu ser inadmissível usar em processo penal prova obtida ilicitamente. No caso, tratou sobre a inviolabilidade da correspondência prevista no artigo 5º, XII da CF, adotando o entendimento de ser ilícita a prova obtida por meio da abertura de correspondência, telegrama ou pacote postado nos Correios, sem autorização judicial, sedimentando a posição de que a inviolabilidade a envolver a intimidade, a privacidade e a livre expressão não deve ser flexibilizada. Caso contrário, todos aqueles que tenham sido processados perante a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná teriam direito de acesso aos mencionados arquivos, os quais tratam de conversas privadas entre autoridades públicas, cuja privacidade deve ser resguardada.

Importante ressaltar que, por ocasião do deferimento de acesso do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva às referidas mensagens, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal não analisou a legalidade do material apreendido com os hackers, o que ratifica a necessidade de se restringir o acesso a tais arquivos.

As mensagens hackeadas de diálogos entabulados entre autoridades públicas foram obtidas de forma ilegal e, portanto, provas ilícitas, não podendo ser utilizadas para instrução de outros procedimentos sob pena de perpetuação da ilicitude da prova, vedado em nosso ordenamento jurídico. Deferir o compartilhamento das mensagens hackeadas com terceiros que não foram vítimas dos ataques cibernéticos, mas, apenas citados nas conversas de autoridades públicas que tiveram sua intimidade violada, tumultuaria ainda mais o andamento da presente ação penal e ocasionaria a abertura de precedente para que todos aqueles que supostamente tenham sido mencionados nos diálogos, tivessem acesso aos arquivos, violando novamente a privacidade dos interlocutores das mensagens que tiveram seu aparelho celular ou dispositivo informático invadido, razão pela qual, desde o início da Operação Spoofing, venho me posicionando no sentido de que o acesso a tais arquivos deve ser extremamente restrito às partes envolvidas nesta ação penal e limitado ao necessário exercício do direito de defesa nestes autos.

Na Corte Regional, a decisão do Magistrado de origem foi mantida, por maioria, tendo o Relator consignado que "é notório que as mensagens trazidas com a inicial não demonstram atos ilegais nem indicam perseguição ou manipulação de dados capazes de influir, ilicitamente, na esfera de interesse dos pacientes ou das empresas a eles vinculadas" (e-STJ fl. 689).

Destacou, ademais, que (e-STJ fl. 689):

Noutras palavras, mera citação solitária ao nome de uma das empresas vinculadas aos pacientes e alusão individual a um alegado delator, sem qualquer referência cognitiva ou juízo de valor, em mensagens hackeadas do aplicativo Telegram, vinculado aos aparelhos de autoridades que atuaram na "Operação Lava Jato", é insuscetível de demonstrar conluio ou manipulação de provas na instrução processual que ensejou a prolação de sentença

condenatória em face dos pacientes, ao ponto de justificar o levantamento do sigilo para permitir o acesso ao conteúdo das mensagens acauteladas no acervo da denominada “Operação Spoofing”.

A situação retratada nos autos é diferente da tratada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da Rcl 43.007, na qual a Excelsa Corte concedeu o acesso ao conteúdo das mensagens arrecadadas na Operação Spoofing à defesa do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Isso porque, nesse específico caso, a decisão decorreu de inobservância do teor da Súmula Vinculante nº 14/STF em relação ao acesso do Reclamante aos documentos que instruíram o Acordo de Leniência nº 020175-34.2017.4.04.7000/PR, celebrado entre a Odebrecht e o Ministério Público, consoante se vê do seguinte excerto, extraído do voto condutor do 11ª Agravo Regimental interposto nos autos da referida reclamação:

Bem examinadas conjuntamente todas as questões ora expostas, em que pesem os argumentos jurídicos indicados pelos peticionantes, rememoro que tenho destacado em diversas oportunidades que esta reclamação foi proposta por Luiz Inácio Lula da Silva contra decisões proferidas pelo Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, no âmbito da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000, envolvendo o Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000, celebrado pela Odebrecht.

Segundo o reclamante, tais decisões estariam contrariando a autoridade do Supremo Tribunal Federal por limitarem o seu acesso à totalidade dos documentos que se contém naquele processo, em ofensa à Súmula Vinculante 14 e ao decidido na Rcl 33.543/PR-AgR-AgR-ED-AgR, de relatoria do Ministro Edson Fachin, da qual fui designado redator para o acórdão.

Por essa razão, foi-lhe concedido acesso ao material apreendido pela Polícia Federal em poder de hackers, na Operação Spoofing, abrigado na Ação Penal 1015706- 59.2019.4.01.3400, em trâmite na 10ª Vara Federal Criminal de Brasília, a fim de que pudesse exercer o direito constitucional de contestar, amplamente, as acusações contra ele deduzidas na mencionada Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000, em curso na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba.

(Rcl 43007 Extn-décima primeiro-AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, PUBLIC 19-05-2021).

Além dessa decisão concessiva, a Corte Suprema autorizou o compartilhamento das referidas mensagens com o Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Contas da União e com a Receita Federal do Brasil. Ainda permitiu o acesso ao Senador da República Renan Calheiro e, parcialmente, ao ex-Deputado Federal Eduardo Consentino da Cunha, este último diante da arguição de que após o levantamento parcial do sigilo da Reclamação 43007, em 01/02/2021, constatou-se a existência de 140 (cento e quarenta) citações ao seu nome nas mensagens tornadas públicas, além de outras referências a pessoas de sua família. Nesse quadro, entendeu a Corte Suprema que, “No caso, contudo, devem ser fornecidas cópias de documentos encartados nos autos da referida reclamação ao agravante, naquilo em que foi nominalmente citado nos diálogos, desde que tais documentos não estejam cobertos pelo sigilo e que possam, eventualmente, subsidiar a sua defesa em processos penais ou em cadernos investigatórios.” (Rcl 45762 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, PUBLIC 08-09-2021).

Como se vê, as situações nas quais o Supremo Tribunal Federal concedeu acesso às mensagens hackeadas derivam de circunstâncias próprias de casos concretos que não ostentam efeito vinculante, não havendo de se falar em violação ao princípio da igualdade cuja essência implica em conferir tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades, porquanto, “Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.” (Barbosa,

Rui. Oração aos moços. Edição Senado Federal, 2019, pg. 36). Ademais, constatado, na espécie, que a defesa do paciente opôs embargos de declaração em face da sentença condenatória com o fim de discutir questões relacionadas ao acesso de todos os elementos produzidos em relação às colaborações premiadas relacionadas ao processo, depreende-se que a questão foi submetida ao Juízo competente, cuja decisão facultará às partes a interposição de recurso ao Tribunal de Apelação onde a matéria poderá ser reavaliada.

De uma leitura atenta dos excertos acima transcritos, consta que a discussão trazida nos presentes autos se refere à possibilidade de acesso a conversas obtidas de forma ilícita, com fundamento no **princípio da ampla defesa** que, na hipótese, conflita com o **direito à intimidade** das vítimas da "Operação Spoofing".

Segundo a doutrina, a inadmissibilidade da utilização no processo de provas obtidas por meios ilícitos é uma limitação ao direito de punir do Estado, não havendo óbice à sua utilização em benefício do acusado, haja vista o **princípio da proporcionalidade**.

Por oportuno:

Entende-se que o direito de defesa (CF, art. 5º, LV) e o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) devem preponderar no confronto com o direito de punir. De fato, seria inadmissível que alguém fosse condenado injustamente pelo simples fato de sua inocência ter sido comprovada por meio de uma prova obtida por meios ilícitos. (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 642)

Ao ponderar os princípios em confronto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação n. 43.007/DF, assentou que as decisões proferidas naqueles autos, "apenas autorizaram, fundadas no direito constitucional - em verdade, universal – à ampla defesa e ao contraditório, o acesso a conteúdos apreendidos na 'Operação Spoofing' relacionados, direta ou indiretamente, ao reclamante".

A propósito:

As decisões contra as quais se insurgem os petionantes apenas autorizaram, fundadas no direito constitucional – em verdade, universal - à ampla defesa e ao contraditório, o acesso a conteúdos apreendidos na Operação Spoofing relacionados, direta ou indiretamente, ao reclamante, sob rigoroso acompanhamento da Polícia Federal, que detém a sua custódia, com evidente exclusão de conversas privadas. Já a questão relativa à autenticidade ou ao valor probatório de elementos colhidos pela defesa é tema a ser resolvido no bojo dos processos nos quais venham a ser juntados, mas não nesta reclamação, sabidamente de estreitos limites, como, de resto, há pouco decidi nos presentes autos (documento eletrônico 198). Dito isso, ressalto, mais, que não há falar, na espécie, da figura do “terceiro

interessado”, pois aqui o inconformismo veiculado pelos peticionantes não se refere a conversas privadas, mas, ao revés, a diálogos travados por membros do Ministério Público Federal entre si e com um certo magistrado acerca de investigações e ações penais, em pleno exercício das respectivas atribuições, e em razão delas, dos quais alguns trechos, de evidente interesse da defesa do reclamante, foram por ela recuperados e juntados nesta reclamação.

E, convém insistir, os excertos que vieram a lume não veicularam quaisquer comunicações de natureza pessoal ou familiar, nem expuseram a vida privada ou a intimidade de nenhum dos interlocutores. Em outras palavras, todo o material até agora exposto refere-se única e exclusivamente a conciliábulos de agentes do Estado, umbilicalmente ligados ao múnus público que exercem, versando, dentre outros assuntos de cunho institucional, sobre teses acusatórias, prisões preventivas, colaborações premiadas e acordos de leniência.

Cumpra salientar, por oportuno, que conversas mantidas por agentes estatais ou mesmo entre estes e particulares concernentes a serviços públicos, no contexto sob exame, relativos a inquéritos e processos judiciais, mesmo quando entretidas à margem dos canais formais - mormente se tiverem o condão de caracterizar conduta ilícita - não estão cobertas pelo sigilo, conforme apontam inúmeras decisões pretorianas.

Neste passo vale recordar que a Constituição da República, consagrou, expressamente, em seu art. 93, IX, o princípio da publicidade dos atos judiciais, explicitando que o direito à intimidade de interessados no sigilo somente subsistirá caso “não prejudique o interesse público à informação.” A publicidade, pois, traduz um vetor intrínseco à atuação judicial, que deve ser observado com absoluta prioridade pelos magistrados na realização de audiências, sessões de julgamento e na tramitação dos processos, de maneira a garantir à sociedade o pleno acesso à informação.

(...).

Ademais, como se viu, a pequena amostra do material coligido até agora já se afigura apta a evidenciar, ao menos em tese, uma parceria indevida entre o órgão julgador e a acusação, além de trazer a lume tratativas internacionais, que ensejaram a presença de inúmeras autoridades estrangeiras em solo brasileiro, as quais, segundo consta, intervieram em investigações, aparentemente à revelia dos trâmites legais (documento eletrônico 173), de modo especial naquelas referentes à Odebrecht, objeto específico desta reclamação, com possível prejuízo ao reclamante.

Ainda no bojo da Reclamação n. 43.007/DF, o Supremo Tribunal Federal também autorizou o acesso da defesa do Senador Renan Calheiros às mensagens trocadas, e, na Reclamação n. 45.762/DF, autorizou-se o acesso da defesa de Eduardo Cosentino da Cunha aos mencionados diálogos, desde que não estejam sob sigilo e façam "menção (nominal) expressa ao reclamante".

O eminente Desembargador Néviton Guedes, ao discordar do Relator do acórdão ora recorrido, bem explicitou as circunstâncias que levaram o Supremo Tribunal Federal a autorizar o acesso da defesa aos diálogos da "Operação Spoofing", destacando, ademais, que os ora recorrentes fariam jus ao mesmo acesso.

Por oportuno, transcrevo excertos do mencionado voto vencido (e-STJ fls.

694/704 e 710/711):

O ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal a referida Rcl 43007/DF, contra decisões proferidas pelo Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, no âmbito da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 e do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000, que, segundo aquele reclamante, contrariavam o que decidido pela Suprema Corte na Rcl 33.543/PR-AgR-AgR-ED-AgR, a qual, de relatoria do Ministro Edson Fachin, em que o Ministro Ricardo Lewandowski fora designado redator do acórdão, havia lhe garantido o acesso de sua defesa ao conteúdo dos autos daqueles processos (Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 e do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000).

Em 2/9/2020, o relator, Min. Ricardo Lewandowski, no âmbito da referida Rcl 43007/DF, deferiu liminar, determinando ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR que, em 48 (quarenta e oito) horas, liberasse ao reclamante o acesso aos dados constantes do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000/PR que a ele fizessem referência ou que lhe dissessem respeito (cito):

(...).

Ao apreciar o mérito, em 16/11/2020, o relator julgou procedente o pedido para “determinar ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR que libere, incontinenti, o acesso da defesa aos elementos de prova e demais dados constantes do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000 que façam referência ao reclamante ou que lhe digam respeito, notadamente: (i) ao seu conteúdo e respectivos anexos; (ii) à troca de correspondência entre a ‘Força Tarefa da Lava Jato’ e outros países que participaram, direta ou indiretamente, da avença, como, por exemplo, autoridades dos Estados Unidos da América e da Suíça; (iii) aos documentos e depoimentos relacionados aos sistemas da Odebrecht; (iv) às perícias da Odebrecht, da Polícia Federal, do MPF e realizadas por outros países que, de qualquer modo, participaram do ajuste; e (v) aos valores pagos pela Odebrecht em razão do acordo, bem assim à alocação destes pelo MPF e por outros países, como também por outros órgãos, entidades e pessoas que nele tomaram parte”.

Além disso, assentou que a “determinação acima exarada deve estender-se a todos elementos probatórios e demais informações que se encontrem em expedientes conexos à Ação Penal e ao Acordo de Leniência acima referidos, digam eles respeito à Odebrecht ou a outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, ainda que envolvam autoridades estrangeiras, desde que tais dados tenham sido ou possam ser empregados pela acusação contra o reclamante ou tenham a aptidão de contribuir para a comprovação de sua inocência”.

Opostos embargos de declaração pelo reclamante e pela PGR, ambos foram negados pelo relator, em decisão proferida em 24/11/2020.

A decisão que julgou procedente a referida reclamação foi então agravada pela PGR, em 30/11/2020, oportunidade em que, ao que se retira das informações contidas no voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes na Rcl 43007/DF, fora requerido o seguinte:

(...).

Após interposição de agravo pela PGR, sobreveio pedido incidental da defesa, cujo conteúdo, ainda ao que se retira das informações contidas no voto do Ministro Gilmar Mendes (proferido na Rcl 43007/DF), fora no sentido de obter-se acesso aos arquivos da chamada “Operação Spoofing”, sob argumento de que imprescindível para o exercício da ampla defesa e do contraditório nas ações penais em que o reclamante figura como réu e cujo pedido teria sido formulado nos seguintes termos:

“Desta feita, sem prejuízo do ‘criterioso exame a ser feito por esta Suprema Corte’ sobre o cumprimento das determinações antes exaradas pelo Juízo Reclamado, a ser realizado oportuno tempore, tal como consignado na r. decisão proferida em 24.11.2020 pelo e. Min. Relator RICARDO LEWANDOWSKI, requer-se, com fundamento nos arts. 6º, 8º, 77, I e 139, IV, todos do Código de Processo Civil, de forma incidental, para contrastar as afirmações da Força-Tarefa da ‘Lava Jato’ que integram as informações trazidas aos autos pela e. Corregedora-Geral do Ministério Público Federal, **seja determinado o compartilhamento dos arquivos apreendidos no bojo da Operação Spoofing (Inquérito n.º 1017553-96.2019.4.01.3400/DF - a 10ª Vara Federal Criminal de Brasília/DF)** — os quais atualmente, integram múltiplos procedimentos em trâmite perante este Supremo Tribunal Federal, incluindo a Pet. n.º 8.403/DF, de relatoria desse e. Min. Relator RICARDO LEWANDOWSKI”. (eDOC 87)

Em 28/12/2020, o relator, tendo em conta, precipuamente, o direito constitucional à ampla defesa, deferiu, em decisão monocrática, o pedido, com fundamento nos artigos 6º, 8º, 77, I, e 139, IV, do Código de Processo Civil, para (cito): ... autorizar o compartilhamento das mensagens informais trocadas no âmbito da Força-tarefa Lava Jato, encontráveis nos arquivos arrecadados ao longo da Operação Spoofing, os quais integram o Inquérito 002/2019-7/DICINT/GGI/DIP/PF, convolado na Ação Penal 1015706-59.2019.4.01.3400, em curso perante o Juízo da 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal.

Em face do exposto, determinou ao Juízo da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que assegurasse ao reclamante, com apoio de peritos da Polícia Federal, dentro do prazo de até 10 (dez) dias, o compartilhamento das mensagens arrecadadas pela “Operação Spoofing” que lhe dissessem respeito, direta ou indiretamente, bem assim as que tivessem relação com investigações penais contra ele movidas na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba ou em qualquer outra jurisdição, ainda que estrangeira.

Confira-se, por oportuno, o teor da decisão:

(...)

Em nova petição, datada de 23 de dezembro próximo passado (documento eletrônico 87), o reclamante Luiz Inácio Lula da Silva sustenta, de forma resumida, que continua impedido de obter pleno acesso aos elementos de prova que embasam a Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000, em tramitação na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, particularmente à íntegra do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000 e a outros documentos resultantes de cooperação internacional, mesmo após obter decisão favorável na Rcl 33.543/PRAgR-AgR-ED-AgR, julgada pela Segunda Turma deste Tribunal e reiterada, cautelarmente, na presente Reclamação.

Diante da verossimilhança da alegação e tendo em conta o direito constitucional à ampla defesa, DEFIRO, por enquanto, sem prejuízo de

providências ulteriores, o pedido deduzido pelo reclamante com fundamento nos arts. 6º, 8º, 77, I, e 139, IV, do Código de Processo Civil, para autorizar o compartilhamento das mensagens informais trocadas no âmbito da Força-tarefa Lava Jato, encontráveis nos arquivos arrecadados ao longo da Operação Spoofing, os quais integram o Inquérito 002/2019-7/DICINT/GGI/DIP/PF, convolado na Ação Penal 1015706-59.2019.4.01.3400, em curso perante o Juízo da 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal.

Um dos desdobramentos da citada Operação Spoofing aportou nesta Suprema Corte, dando origem às Petições 8.290/DF e 8.403/DF, a mim distribuídas, sendo que esta última, mencionada pelo reclamante, abriga relatório policial (mídia juntada às fls. 16/18) de cujo texto destaco a seguinte passagem:

“Assim, concluiu-se que o sistema da empresa BRVOZ foi utilizado para editar o número chamador e efetuar ligações para o mesmo número chamado [...], sendo a plataforma que propiciou a invasão das contas do Telegram do Ministro Sérgio Moro, bem como de inúmeras vítimas de ataques semelhantes”.

Do citado relatório consta, também, que:

“Todos os dispositivos arrecadados foram submetidos a exames pelo Serviço de Perícias em Informática do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, que objetivaram a extração e análise do conteúdo do material, com a elaboração de Laudo Pericial de Informática específico para cada item apreendido”.

Atestando a integridade do material periciado, sobretudo a inteireza da respectiva cadeia de custódia, consta, ainda, do referido relatório policial o quanto segue:

“Dessa forma, qualquer alteração do conteúdo em anexo aos Laudos (remoção, acréscimo, alteração de arquivos ou parte de arquivos), bem como sua substituição por outro com teor diferente, pode ser detectada”.

Na sequência, lê-se o trecho abaixo:

“Conforme Laudo Pericial no 1458/2019/DITEC/INC/PF, no MacBook de WALTER DELGATTI NETO havia uma pasta relacionada ao aplicativo de armazenamento de dados em nuvem Dropbox [...], que continha, entre outros dados, uma exportação de conversas do aplicativo Telegram, em formato idêntico ao gerado pelo programa ‘telegrama_backup’. As conversas exportadas estavam relacionadas ao usuário com o nome configurado ‘Deltan Dallagnol’, sendo que na pasta havia outros arquivos, aparentemente extraídos de outras contas do aplicativo Telegram”.

Em face do exposto, DETERMINO ao Juízo da 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal que assegure ao reclamante, com o apoio de peritos da Polícia Federal, dentro do prazo de até 10 (dez) dias, o compartilhamento das mensagens arrecadadas pela Operação Spoofing que lhe digam respeito, direta ou indiretamente, bem assim as que tenham relação com investigações e ações penais contra ele movidas na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba ou em qualquer outra jurisdição, ainda que estrangeira.

Considerando que os arquivos arrecadados compreendem cerca de 7 TB de memória, envolvendo inclusive terceiras pessoas, advirto que os dados e informações concernentes a estas deverão permanecer sob rigoroso sigilo.

*Intime-se. Publique-se. Cumpra-se. Brasília, 28 de dezembro de 2020.
Ministro Ricardo Lewandowski Relator.*

Em 31/12/2020, o relator, analisando nova manifestação do reclamante acerca das dificuldades de cumprimento da referida decisão na origem,

consignou “que a decisão proferida no dia 28/12/2020 deve ser cumprida independentemente de prévia intimação ou manifestação do MPF, sobretudo para impedir que venham a obstar ou dificultar o fornecimento dos elementos de prova cujo acesso o STF autorizou à defesa do reclamante”.

Em 22/1/2021, após novas manifestações da defesa acerca dos obstáculos ao cumprimento da decisão que deferiu o acesso aos dados referentes à Operação Spoofing, o relator determinou à Polícia Federal que (cito):

“(i) franqueie à defesa do reclamante o acesso, imediato e direto, à íntegra do material apreendido na Operação Spoofing, compreendendo aquele encontrado na posse de todos os investigados, sem restringir-se apenas aos dados achados em poder de Walter Delgatti Neto, o que deverá ocorrer na sede da Polícia Federal em Brasília-DF;

(ii) seja permitido à defesa do reclamante fazer-se acompanhar por até 2 (dois) assistentes técnicos, devidamente compromissados a manter o sigilo profissional, sob as penas da lei, de maneira a facilitar o acesso ao referido material, sempre com o apoio e acompanhamento de peritos federais;

(iii) defina, em comum acordo com a defesa do reclamante e seus assistentes técnicos, as etapas e o prazo de todo o procedimento, assegurando-lhes os meios que garantam a celeridade da conclusão dos trabalhos;

(iv) elabore, ao final de cada etapa, uma ata circunstanciada acerca dos elementos encontrados, com exclusão daqueles que digam respeito exclusivamente a terceiros, cujo sigilo deverá ser rigorosamente preservado, registrando também, se for o caso, eventuais dificuldades técnicas, superadas ou remanescentes;

(v) encaminhe as mencionadas atas periodicamente ao Juízo da 10ª Vara Criminal do Distrito Federal, que deverá enviá-las prontamente a esta Suprema Corte;

(vi) entregue à defesa, ao término de cada etapa, mediante recibo, em mídia eletrônica, cópia de todo o material que diga respeito, direta ou indiretamente ao reclamante, nos exatos termos da determinação datada de 28/12/2020, supratranscrita“.

Contra a referida decisão, foi interposto pedido de reconsideração por procuradores da República, em nome próprio e de terceiros, o qual, recebido como agravo regimental e submetido à consideração da 2ª Turma daquela Corte Suprema, não foi conhecido, por ilegitimidade recursal, em votação majoritária, vencido o Ministro Edson Fachin.

Confirmando o que decidido em sede liminar, extrai-se dos votos que compuseram a tese vencedora, que a discussão ali travada não envolveu deliberação sobre a validade das provas obtidas da “Operação Spoofing”, mas, apenas, a possibilidade de acesso da defesa a elementos de prova em poder do Estado.

Com efeito, não se conheceu do pedido de reconsideração pela ilegitimidade recursal, esclarecendo-se, na fundamentação, não ter sido exarado nenhum juízo de valor sobre a qualidade ou licitude dos dados, mas apenas assegurado o acesso para garantia do direito de defesa do postulante.

Nesse sentido, para melhor compreensão, transcrevem-se as seguintes passagens da antecipação ao voto e do próprio voto condutor do acórdão, da lavra do eminente Ministro Ricardo Lewandowski (cito):

(...)

Esclareço que não estamos discutindo a validade das provas obtidas,

enfim, da operação Spoofing. Essa matéria será discutida, eventualmente, em outra ação, se e quando a defesa fizer uso delas. Aqui, estamos simplesmente discutindo o acesso aos elementos de prova, há três anos denegado ao reclamante e à defesa do reclamante, contrariando, inclusive, determinação expressa do Colegiado e deste Relator, que representa a Suprema Corte enquanto o Colegiado não se manifesta.

Concordo com a Senhora Procuradora-Geral da República: o que veio à tona é extremamente grave, impactante e deve causar perplexidade a todos aqueles com o mínimo de conhecimento do que seja o devido processo legal, do que representa o Estado Democrático de Direito. Não estou entrando no mérito, apenas concedi à defesa do reclamante acesso a elementos de convicção em poder do Estado, que se encontravam no bojo de ação penal na qual os tais “hackers” foram condenados com base, inclusive, em uma primeira perícia do material arrecadado. Não direi se a perícia foi exauriente, se comprova ser o material autêntico ou não, mas apenas que são elementos de prova em poder do Estado, periciados, e que serviram para a condenação dos “hackers” - anulada, depois, por um vício formal, salvo engano, porque a defesa não foi ouvida. De qualquer maneira, são documentos em poder do Estado-Juiz.

(...)

As decisões contra as quais se insurgem os peticionantes apenas autorizaram, fundadas no direito constitucional – em verdade, universal - à ampla defesa e ao contraditório, o acesso a conteúdos apreendidos na Operação Spoofing relacionados, direta ou indiretamente, ao reclamante, sob rigoroso acompanhamento da Polícia Federal, que detém a sua custódia, com evidente exclusão de conversas privadas. Já a questão relativa à autenticidade ou ao valor probatório de elementos colhidos pela defesa é tema a ser resolvido no bojo dos processos nos quais venham a ser juntados, mas não nesta reclamação, sabidamente de estreitos limites, como, de resto, há pouco decidi nos presentes autos (documento eletrônico 198).

Na mesma direção foram os votos dos demais ministros que compuseram a maioria, consoante se depreende, apenas a título ilustrativo, das seguintes passagens (cito):

Ministro Nunes Marques

(...) Reforço, ainda, tal como evidenciado pelo Ministro Relator e sintetizado em aparte da ilustre Ministra Cármen Lúcia, que não estou aqui fazendo qualquer juízo de mérito acerca da validade ou autenticidade do material coletado na Operação Spoofing.

Limito-me, portanto, nos precisos termos do voto do Ministro Relator, a conferir acesso à defesa do reclamante ao referido material, permitindo, assim, o fiel cumprimento à decisão judicial já proferida nestes autos pelo Ministro Ricardo Lewandowski, em observância à Súmula Vinculante nº 14 e à Rcl 33.543/PR, invocadas como paradigmas de controle.

Ministra Cármen Lúcia

(...) Reitero que me não pronuncio - como realçado pelo Ministro - Relator – sobre a licitude e a validade jurídica, sequer sobre a eficácia dos dados que há naquelas comunicações. A matéria, neste agravo especificamente, foi objeto de não conhecimento.

(...) Neste caso até, Senhor Presidente, Senhor Ministro -Relator e Senhores Ministros, li todo material posto à nossa disposição e fico com um dado que me chama atenção, Presidente. A polícia, órgão do Estado, tem acesso aos dados, o Ministério Público tem acesso aos dados, o juiz tem acesso aos dados e a defesa não tem acesso aos

dados? Mas isso não é direito fundamental constitucionalmente assegurado? O Ministro Ricardo Lewandowski, nas decisões que tomou, adotou essa linha, embora, em meu voto, isso esteja estampado com os dados que tenho - não com a percuciência do Relator e com as informações.

(...) Apenas realço, Presidente, mais uma vez, que, em nenhum momento do meu voto, sequer afirmo de longe validade, ilicitude ou circunstância específica relativa aos dados obtidos. Estou apenas acompanhando o Relator, que não conheceu e foi expresso e taxativo em seu voto. Não conheço do pedido de reconsideração apresentado, diante da manifesta ilegitimidade recursal dos peticionantes.

Ministro Gilmar Mendes

(...) Contudo, em síntese, os argumentos trazidos pelos agravantes para que a autoridade policial não entregue o material da Operação Spoofing ao agravado, de acordo com a decisão agravada, concentram-se em três pontos nucleares, que se relacionam na construção da linha argumentativa: (1) violação da intimidade de terceiros; (2) origem ilícita da prova; (3) ilegitimidade do agravado.

Nesse sentido, pertinente esclarecer que o objeto deste julgamento está adstrito, isso foi inclusive ressaltado no belíssimo voto da Ministra Cármen Lúcia, ao direito de acesso, pelo agravado, aos dados obtidos na Operação Spoofing, e não se refere ao uso desse material em outros processos ou procedimentos nos quais o agravado figure como réu ou investigado – acesso e uso ou formas de uso refletem momentos de análise diferentes, que não devem se sobrepor.

(...) Isso significa que a questão do uso do material, que carrega consigo, invariavelmente, a pergunta pela origem lícita ou não da prova, deve ser deixada para momento e espaço oportunos, a serem identificados nos próprios processos ou procedimentos em que a defesa venha a apresentar o interesse de efetivamente utilizar os dados como prova.

Portanto, a origem do material representa uma questão de segunda ordem neste julgamento, que não deve ser utilizada como critério para que se reconheça ou não o interesse e o direito do acesso aos dados pelo agravado.

Os critérios aptos a balizarem o reconhecimento do direito de acesso ao material pelo agravado são justamente aqueles já referidos neste voto e que se ligam às construções jurisprudenciais da Segunda Turma e ao mandamento normativo da SV 14: (1) não se referir a diligências em andamento; (2) presença de conteúdo que mencione e incrimine o interessado e cujo desconhecimento possa prejudicara defesa do interessado.

A Ministra Cármen acaba de sintetizar, como ela faz de maneira belíssima, ao dizer que todos têm acesso a esse material: o Ministério Público, a própria Polícia, mas não a defesa.

(...)

Inicialmente, nos autos do AgR-ED-AgR-AgR-Rcl 33.543/PR, esta Segunda Turma concedeu “ao reclamante acesso restrito aos elementos de prova já documentados nos autos de origem (5020175-34.2017.4.04.7000/PR) que lhe digam respeito, ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação”.

Naquele momento, por óbvio, quando especificou no dispositivo que o acesso seria “restrito”, referia-se a eventuais diligências em andamento que pudessem ser prejudicadas com a publicidade. Contudo, como já afirmado, considerando que o caso já se alonga há anos, não existe qualquer razoabilidade ou legitimidade para ainda manter documentos e informações em sigilo por esse motivo.

Nesta Reclamação 43.007, aponta-se o descumprimento a tal decisão, o que foi reconhecido nos termos do voto do relator e no que assentei na primeira parte deste voto. Desde a sua origem, um dos pontos questionados seria a existência (e o conteúdo) de eventuais tratativas realizadas pelo MPF de Curitiba com autoridades e instituições estrangeiras, como demonstrou, na sua exposição inicial, de maneira muito clara, o eminente Relator.

Diante disso, nestes autos, foram aportadas informações trazidas pela Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal e de outras fontes pertinentes, o que acarretou o pedido do agravado para acesso às provas oriundas da Operação Spoofing, exatamente para verificar os dados anteriormente fornecidos. (...)

Ademais, importante destacar também, conforme fora determinado pelo relator, que o material passou pelo escrutínio da Polícia Federal, não se tratando de acesso direto e indiscriminado aos dados. Confira-se a decisão do relator:

(...)

Por fim, é ainda relevante destacar que, ao menos em uma análise preliminar das provas oriundas da Operação Spoofing, percebe-se que o acesso ao seu conteúdo é imprescindível para o exercício do direito de defesa do reclamante. A extrema gravidade dos acontecimentos perpetrados exige que se confira à defesa o direito de impugnar eventuais ilegalidades processuais que se projetam como reflexo da atuação coordenada entre acusação e magistrado, o que é objeto inclusive de uma questão que está posta para decisão na Turma.

A leitura das passagens acima transcritas evidencia, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a pretensão do então reclamante de acesso aos elementos probatórios arrecadados no âmbito da denominada “Operação Spoofing”, e sem proceder a nenhum juízo de valor sobre a eventual origem ilícita do referido material probatório, limitou-se a assegurar, fundadas no direito constitucional — em verdade, universal — à ampla defesa e ao contraditório, a possibilidade de sua utilização pela defesa.

É importante consignar que a circunstância de o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva não ter participado da produção da prova então requerida não consubstanciou impedimento à obtenção do pretendido acesso, porque evidenciado naqueles autos ter sido ele diretamente afetado por supostas informações contidas nos elementos de prova ali descritos, os quais poderão fundamentar a sua defesa em diversos processos criminais em andamento.

De fato, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, por óbvio, não é um dos interlocutores das mensagens arrecadadas no bojo da “Operação Spoofing”; ele é um terceiro e logrou obter acesso a esses elementos probatórios pela circunstância de que tal prova poderá ser eventualmente importante para a sua defesa.

Pois bem.

Assentadas as premissas norteadoras do acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Rcl 43007/DF, e pedindo vênias ao relator, diversamente de Sua Excelência, não vejo distinção entre a pretensão ali formulada, e deferida nos termos acima expostos, e aquela objeto do presente habeas corpus, no qual se busca, como já consignado, o direito dos pacientes de acessar elementos de prova em poder do Estado que, precisa e restritamente, poderão fundamentar sua defesa em processo penal em andamento.

Consoante relatado, no caso concreto, os impetrantes afirmam ter tomando conhecimento, de maneira informal, da existência de mensagens trocadas entre membros da força tarefa da Lava Jato, as quais revelariam graves ilegalidades na condução e celebração de acordos de colaboração premiadas, que, segundo alegado, teriam sido manipulados para instrumentalizar acusações e amparar condenações judiciais.

Segundo relatado na inicial, os pacientes PAULO ROBERTO GOMES FERNANDES e MARIVALDO DO ROZARIO ESCALFONI, a partir de narrativas extraídas das delações entabuladas entre a força tarefa da Lava Jato e Edison Krumpfenauer, Eduardo Costa Vaz Musa e Luis Mário da Costa Mattoni, foram denunciados pela suposta prática de crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa, por meio das empresas AKYZO ASSESSORIA E NEGÓCIOS e LIDERROL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUPORTES.

De fato, a denúncia juntada aos autos (ID 137213547) evidencia que as imputações penais aos pacientes foram lastreadas, entre outros elementos probatórios, em declarações obtidas a partir de acordos de colaboração firmados pela Força Tarefa da Operação Lava Jato com os denunciados Edison Krumpfenauer, Eduardo Musa, Ricardo Pernambuco, Paulo Damazzo, Rogério Araújo e Luis Mario da Costa Mattoni, de modo que a prova aqui requerida, ao menos em tese, na hipótese de eventualmente confirmada a suspeita então aventada — qual seja, da existência de graves ilegalidades na condução e celebração de acordos de colaboração —, poderia lhes servir como instrumento para sua defesa. Com efeito, a leitura da peça acusatória, cujas passagens se transcrevem abaixo, revela que as imputações contra os pacientes foram amparadas em elementos de prova obtidos por meio de acordos de colaboração, ao que parece, objeto de discussão nos diálogos captados no bojo da “Operação Spoofing”, trazidos com a presente impetração. Confirma-se o seguinte trecho da denúncia (cito):

(...)

Com o avanço das investigações, mormente a partir das colaborações de RICARDO PERNAMBUCO, executivo da CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA, LUIS MARIO e PAULO DAMAZZO, executivos da ANDRADE GUTIERREZ e ROGÉRIO ARAÚJO, executivo da ODEBRECHT, foi comprovada a efetiva atuação ilícita da AKYZO e LIDERROLL na intermediação de propina da PETROBRAS.

(...)

Além da CARIOCA, a empresa ANDRADE GUTIERREZ celebrou acordo de leniência e de colaboração premiada (por meio de seus principais executivos) e também relatou o pagamento de propina a agentes públicos da PETROBRAS por intermédio de contratos de consultoria falsos celebrados com as empresas AKYZO e LIDERROL.

(...)

O colaborador LUIS MÁRIO DA COSTA MATTONI⁶, executivo da ANDRADE GUTIERREZ, relatou o pagamento à AKYZO de R\$ 10.350.426,52 em propinas pelo CONSÓRCIO NEDL. Os repasses foram legitimados por meio de um contrato de consultoria falso assinado em 31/7/2006.

(...)

Segundo o colaborador EDUARDO MUSA (ANEXO 9), BERNARDO

FREIBURGHAUS, sugeriu-lhe que fosse feito um sistema de “compensação interna” com EDISON KRUMMENAUER, usando das contas de MUSA na Suíça. Por esse esquema de compensação, FREIBURGHAUS transferiu recursos das contas de MUSA no Exterior para uma conta de EDISON, gerando um crédito. Já o crédito em favor de MUSA era pago no Brasil pela empresa LIDERROLL, por intermédio de contratos de prestação de serviços de consultoria ideologicamente falsos firmados entre a LATURF CONSULTORIA (de MUSA) e a LIDERROLL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUPORTES ESTRUTURAIIS (ANEXO).

O colaborador EDUARDO MUSA trouxe o contrato que materializou os pagamentos, que foi assinado por PAULO ROBERTO GOMES FERNANDES, tendo por testemunhas seu sócio, MARIVALDO, bem como uma funcionária da AKYZO, FRANCISCA SILVANA BARBOZA DE PAULO (ANEXO 10).

*Assim, lastreada a denúncia, entre outros, em elementos de prova obtidos a partir de acordos de colaboração premiada, ao que parece, objeto de discussão nos diálogos captados no bojo da “Operação Spoofing” (trazidos com a presente impetração), **não se pode negar que eventual confirmação da tese, no sentido da existência de graves ilegalidades na condução e celebração de tais acordos, poderia ser útil como instrumento de defesa em favor dos ora pacientes.***

É importante enfatizar, entretanto, que aqui, assim como no julgamento proferido pela Suprema Corte, a discussão está limitada ao direito dos pacientes de acessar elementos de prova em poder do Estado, e não sobre o seu eventual uso, uma vez que cabe ao juízo ao qual apresentada a prova admiti-la, ou não.

De se consignar, ademais, que os elementos de prova porventura alcançados em decorrência deste habeas corpus, em nenhuma hipótese, em face do caráter ilícito desse material, poderá ser usado para responsabilização de agentes públicos eventualmente envolvidos (juízes, procuradores da República, servidores da Polícia Federal ou da Receita Federal, etc.).

No que concerne, especificamente, à argumentação no sentido de que as mensagens trazidas com a inicial, por não demonstrarem de plano atos ilegais, tampouco indicarem perseguição ou manipulação de dados capazes de influir, ilicitamente, na esfera de interesse dos pacientes ou das empresas a eles vinculadas, revelariam a ausência de prova pré-constituída do direito alegado, reputo necessárias algumas considerações.

Em primeiro lugar, tudo está a indicar que a hipótese dos autos conforma uma daquelas situações extraordinárias em que se autoriza à parte vir ao Judiciário sem a prova pré-constituída do direito alegado.

Com efeito, considerados, de um lado, o volume probatório arrecadado no bojo da “Operação Spoofing” (cerca de 7TB de memória) e, de outro, que o levantamento do sigilo imposto à Rcl 43007/DF tornou pública apenas parcela mínima desse acervo, entendo que, por absoluta impossibilidade material, não se poderia exigir dos impetrantes, ainda mais diante da própria pretensão deste writ (de acesso aos elementos ainda sob sigilo), que trouxessem aos autos elementos indicadores da indispensabilidade da prova pretendida para fundamentar sua defesa.

Por evidente, essa é uma das raras situações nas quais, constatando-se que a pretensão da parte impetrante é, precisamente, alcançar a prova que se encontra em poder da própria autoridade, não faz sentido exigir-

lhe prova pré-constituída cujo conteúdo apenas pode ser demonstrado com a prova sonogada.

O interesse processual, em tal situação, que é o caso dos autos, demonstra-se apenas por prova mínima de que os elementos de prova sonogados ao paciente e à sua defesa lhe digam respeito, pois a certificação do conteúdo real da prova sonogada e, em consequência, o interesse concreto no mérito da prova, obviamente, só poderá ser certificado depois do acesso judicial até então indisponível.

Para tanto, ao menos nesse momento, parecem-me suficientes os trechos referidos na inicial e abaixo reproduzidos, nos quais constatada menção a delatores e empresas relacionadas aos pacientes, pois, insista-se, não vejo como se exigir da impetração que apresente prova a que ela ainda não teve acesso e, mais importante, cujo acesso busca obter justamente por meio desta ação (cito):

(...).

De fato, no presente caso, verifica-se que a pretensão dos impetrantes é a de que lhes seja assegurado (cito): o acesso ao material constante da OPERAÇÃO SPOOFING, determinando, com apoio técnico, o compartilhamento das mensagens que lhes digam respeito e às suas empresas AKYZO ASSESSORIA E NEGÓCIOS LTDA e LIDERROL INDUSTRIA E COMÉRCIO DE SUPORTES ESTRUTURAIS LTDA, direta ou indiretamente, bem assim de todas as demais informações que tenham relação com as investigações relacionadas à Ação Penal 5024266-70.2017.4.04.7000/PR, utilizando as seguintes palavras-chave para a busca:

(...).

No bojo da Rcl 43007/DF, observa-se que a decisão do Supremo conferiu ao ex-presidente Lula completa possibilidade de acesso a tudo que lhe diga respeito nessa operação, e, naturalmente, nem poderia ser diferente, haja vista que compete aos impetrantes — e não ao Poder Judiciário, à Polícia Federal ou ao Ministério Público — aferir, mediante acesso ao material arrecadado e que lhes diga respeito, o que tem ou não eficiência para a sua defesa.

Assim, por não visualizar distinção entre a situação objeto da Rcl 43007/DF e a narrada nestes autos, entendo que não seria razoável conferir à defesa do ex-presidente Lula benefício — acesso a essa prova — que os outros investigados não tenham. Com a devida vênia do relator, portanto, o caso seria de acolhimento da pretensão, mas não na extensão pleiteada.

Segundo se extrai do pedido acima transcrito, a impetração trouxe aos autos uma lista de 171 palavras-chave para utilização na busca entre o material arrecadado na “Operação Spoofing”, que, no seu entendimento, resultaria no acesso aos elementos de prova de interesse para a defesa dos pacientes.

Contudo, a simples leitura das palavras-chave enumeradas no pedido evidencia que a busca por meio delas abriria ampla possibilidade de acesso a elementos evidentemente não relacionados aos pacientes, devendo ser o caso, assim, de se restringir a pesquisa aos nomes dos pacientes e às empresas cujos quadros sociais compõem (AKYZO ASSESSORIA E NEGÓCIOS LTDA. e LIDERROL INDUSTRIA E COMÉRCIO DE SUPORTES ESTRUTURAIS LTDA.).

Por fim, cabe anotar que, para o adequado cumprimento da presente decisão, deverão os pacientes, por seus advogados, após e considerado

o acesso que, observados os parâmetros aqui estabelecidos, lhe seja conferido, indicar os elementos de prova que entendam úteis à sua defesa, competindo ao juízo de onde será extraída a prova (10ª Vara Federal do Distrito Federal) deliberar sobre a admissibilidade e pertinência do compartilhamento do material probatório selecionado pela defesa em favor do juízo onde será apresentada (13ª Vara Federal de Curitiba), nos termos do §1º do artigo 400 do Código de Processo Penal.

Com efeito, a doutrina tem permitido a utilização da prova ilícita em favor da defesa, mas sempre em consideração ao princípio da proporcionalidade.

Assim, considerado o princípio da proporcionalidade e seus subprincípios (adequação/necessidade) e proporcionalidade em sentido estrito, incumbe à defesa, tendo acesso à prova ilegítima, demonstrar ao juízo de onde se pretende extraí-la a sua pertinência (adequação e necessidade), sem o que, obviamente, não se revelaria proporcional a permissão de empréstimo de uma prova sabidamente ilícita sem se demonstrar, minimamente, a sua idoneidade e necessidade para a defesa.

Sobre o tema ora em discussão, oportuna a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira quanto à possibilidade de aproveitamento da prova ilícita (cito): (...).

Ante o exposto, pedindo vênias ao relator, CONCEDO, EM PARTE, a ordem de habeas corpus, para determinar ao Juízo da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que franqueie à defesa dos pacientes, com o apoio de peritos da Polícia Federal e para uso exclusivo de sua defesa o acesso às mensagens arrecadadas pela “Operação Spoofing” que lhes digam respeito e às suas empresas direta ou indiretamente —utilizando-se, para tanto, restritamente, nos termos do voto, da pesquisa por seus nomes e das empresas a eles relacionadas (AKYZO ASSESSORIA E NEGÓCIOS LTDA. e LIDERROL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SUPORTES ESTRUTURAIS LTDA.) —, o que deverá ocorrer na sede da Polícia Federal em Brasília-DF.

Reitere-se que, para o adequado cumprimento da presente decisão, deverão os pacientes, por seus advogados, após e considerado o acesso que, observados os parâmetros aqui estabelecidos, agora lhes é conferido, indicar os elementos de prova que, por sua pertinência com o processo a que se destinam, entendam úteis à sua defesa, competindo ao juízo de onde será extraída a prova (10ª Vara Federal do Distrito Federal) deliberar, à luz do princípio da proporcionalidade, sobre a admissibilidade e pertinência do compartilhamento do material probatório em favor do juízo onde será ele apresentado (13ª Vara Federal de Curitiba), nos termos do §1º do artigo 400 do Código de Processo Penal.

Dito de outra forma, o acesso ora concedido não conduzirá, desde logo, à autorização para extração de elementos de prova, cabendo, portanto, aos pacientes demonstrarem a pertinência dos elementos aqui alcançados com o processo a que se destinam, cabendo ao Juízo da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, demonstrada a pertinência (adequação e necessidade), deliberar sobre o compartilhamento do material solicitado com o julgador destinatário dessa prova — a quem caberá, evidentemente, segundo seu juízo de

convencimento, a respectiva valoração.

Reafirme-se que a prova aqui considerada apenas poderá ser utilizada em favor do direito de defesa dos pacientes e, portanto, apenas no bojo da APN 5024266-70.2017.4.04.7000/PR, pelo que, considerada a sua origem ilegítima, em nenhum caso, poderá ser utilizada em desfavor dos interlocutores das conversas ilicitamente gravadas, isto é, em nenhum caso a prova poderá ser utilizada para a responsabilização (administrativa, civil ou penal) desses interlocutores.

Pelas mesmas razões acima deduzidas, deverá ser resguardado o absoluto sigilo de qualquer elemento probatório colhido em decorrência da presente decisão e eventualmente disponibilizado à Justiça Federal da 4ª Região, ficando sua utilização restrita de maneira absoluta ao processo a que se destina, insista-se, resguardado, no mais, total e absoluto segredo de justiça.

A meu ver, revelam-se irretocáveis as ponderações feitas pelo eminente Desembargador Néviton Guedes em seu voto vencido, porquanto fiéis ao precedente firmado no julgamento da Reclamação n. 43.007/DF, e coerentes com a melhor doutrina que, de fato, autoriza a utilização da prova ilícita, desde que em benefício do réu, o que é exatamente a hipótese tratada nos presentes autos.

De fato, os recorrentes foram condenados na denominada Operação Lava-Jato e buscam ter acesso às mensagens trocadas informalmente no âmbito da força tarefa da mencionada operação, as quais podem, eventualmente, auxiliar no exercício da ampla defesa e do contraditório.

Justificam a necessidade de acesso aos mencionados diálogos em razão de terem tomado conhecimento, informalmente, da existência de graves ilegalidades na condução e celebração de acordos de colaboração premiadas, que teriam sido manipulados para instrumentalizar acusações e amparar condenações judiciais contra os recorrentes.

No voto vencido proferido na origem, registrou-se não ser possível "negar que eventual confirmação da tese, no sentido da existência de graves ilegalidades na condução e celebração de tais acordos, poderia ser útil como instrumento de defesa em favor dos ora pacientes".

Destacou-se, ademais, que não se poderia exigir da defesa a comprovação de que o acesso às mencionadas provas lhe seria benéfico, porquanto é exatamente este o objetivo da impetração, ter acesso às mensagens que digam respeito aos recorrentes e às suas empresas, para então aferir o efetivo benefício à defesa.

Não se pode descurar, outrossim, que o próprio Supremo Tribunal Federal

deixou consignado que "a extrema gravidade dos acontecimentos perpetrados exige que se confira à defesa o direito de impugnar eventuais ilegalidades processuais que se projetam como reflexo da atuação coordenada entre acusação e magistrado".

Dessa forma, é imperativo que se franqueie à defesa o acesso ao material constante da denominada "Operação Spoofing", que diga respeito, direta ou indiretamente, aos recorrentes e às suas empresas Akyzo Assessoria e Negócios Ltda. e Liderrol Indústria e Comércio de Suportes Estruturais Ltda.

Lado outro, conforme bem destacado pelo eminente Desembargador Néviton Guedes, em seu voto vencido, não há como se autorizar a pesquisa com base nas inúmeras palavras-chaves indicadas pelos recorrentes, sob pena de se autorizar o acesso a diálogos que não guardam relação com a primazia da ampla defesa dos ora recorrentes, em detrimento da intimidade dos interlocutores ou mesmo de terceiros.

De fato, o acesso e compartilhamento das mensagens da "Operação Spoofing" deve se limitar àquelas que digam respeito, direta ou indireta, aos recorrentes e às pessoas jurídicas cujo quadro societário compõem, e tenham relação com investigações e ações penais movidas contra os recorrentes.

Por fim, registro que foi recentemente noticiado, em 13/5/2023, que o próprio Tribunal Regional Federal da 1ª Região autorizou o acesso aos diálogos da 'Operação Spoofing', registrando que "a garantia de não utilização de prova ilícita visa a beneficiar os acusados. Diálogos travados por autoridades públicas que tiveram suas conversas hackeadas não podem ser empregados pela acusação, mas podem ser usados pela defesa para tentar provar a inocência do réu". <<https://www.conjur.com.br/2023-mai-13/defesa-acusada-acessar-dialogos-vaza-jato-decide-trf>>. Acesso em 5/6/2023.

Foi igualmente noticiado, em 22/5/2023, que o próprio Magistrado da 10ª Vara Federal de Brasília, autorizou o ex-ministro da Fazenda e da Casa Civil Antonio Palocci a obter "acesso a todos os diálogos entre procuradores da "lava jato" e o ex-juiz Sergio Moro, atualmente senador, captados por *hackers* e apreendidos pela Polícia Federal no curso da chamada operação 'spoofing'" <<https://www.conjur.com.br/2023-mai-22/juiz-concede-acesso-dialogos-vaza-jato-envolvem-palocci>>. Acesso em 5/6/2023.

Feitas essas considerações, considero ser o caso de acolher o pedido subsidiário formulado pela defesa, de acesso às mensagens arrecadadas pela "Operação Spoofing", "nos limites estabelecidos pelo voto vencido proferido pelo eminente Desembargador Federal Néviton Guedes".

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso em *habeas corpus*, acolhendo o pedido subsidiário formulado pela defesa.

Publique-se.

Brasília, 06 de junho de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator