

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem examinados os autos, assento, desde logo, que a pretensão recursal não merece acolhida.

Antes, porém, de adentrar ao mérito do inconformismo ministerial, convém tecer algumas brevíssimas considerações, ainda que *en passant*, acerca da sindicância aberta pela Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal, posteriormente juntada a esta reclamação, em autos apartados e sob sigilo, a qual concluiu pela inexistência de quaisquer ilegalidades ou irregularidades na conduta dos integrantes da extinta Força-Tarefa Lava Jato, então sediada em Curitiba.

Cumprе registrar, de modo a não pairarem quaisquer dúvidas, que a conclusão final da sindicância no sentido de seu arquivamento não tem, sequer remotamente, o condão de afetar os argumentos expendidos na decisão agravada. Primeiro, porque a referida conclusão só gera efeitos no plano disciplinar, em nada impactando as considerações exaradas sobre a imprestabilidade das provas coligidas contra o reclamante.

Com efeito, esta Suprema Corte possui jurisprudência consolidada quanto à independência das instâncias administrativa e penal, como corolário do princípio da separação dos poderes. Confira-se, *verbi gratia*, as decisões unânimes do Plenário no MS 23.242-SP, relator Ministro Carlos Velloso, e no MS 24.013-DF, relator Ministro Sepúlveda Pertence. Em outras palavras, fatos idênticos, quando analisados sob óticas jurídicas diferentes, podem ensejar consequências diversas, tendo em conta suportes normativos distintos.

Depois, é preciso registrar que a mencionada sindicância suscita muito mais dúvidas e perplexidades do que certezas e convicções, a começar pela, no mínimo, desconcertante assertiva segundo a qual as **mensagens trocadas pelos procuradores da República entre si e com o ex-juiz** responsável pela condução das ações penais contra o reclamante, arrecadadas pela Operação *Spoofing* foram apagadas, “ **segundo orientação institucional** ” (fl. 10 do parecer conclusivo, grifos meus).

Desconcertante, sim, porque tais elementos de convicção eram - e continuam sendo - relevantes para o deslinde do processo movido contra os denominados “ *hackers* ”, acusados de terem acessado clandestinamente o conteúdo das referidas mensagens, como também para o esclarecimento daquilo que ocorreu nos bastidores das ações penais intentadas em desfavor do ora reclamante.

Como se sabe, a doutrina e a jurisprudência brasileiras são unânimes em consignar que, embora as provas ilícitas não possam ser empregadas pela acusação, é facultado aos acusados lançar mão delas para tentarem provar a sua inocência, tal como, aliás, reconhecido, com todas as letras, pela própria autoridade sindicante ao justificar o desentranhamento das aludidas mensagens da investigação, pretextando terem origem espúria (fls.10-11 do parecer conclusivo).

Não fosse apenas isso, noto que a Corregedoria-Geral do MPF considerou normais, rotineiras e legítimas as dezenas ou centenas de tratativas realizadas pela Força-Tarefa com autoridades estrangeiras, incluindo as inúmeras viagens para o exterior, mesmo que sobre elas não tenham sido disponibilizados quaisquer assentamentos e que tenham ocorrido, em sua maioria, à margem dos canais oficiais de cooperação internacional.

Nesse sentido, pasme-se, os procuradores, à época lotados em Curitiba, afirmaram que “as comunicações com autoridades estrangeiras sobre esse tema [Acordo de Leniência] ocorreram de **maneira informal e que não existem registros, anotações, documentos ou outra forma de sistematização do que foi conversado ou tratado** ” (fl. 17 do parecer conclusivo, grifos meus).

Consta, ainda, em determinado trecho da sindicância, a seguinte assertiva dos integrantes da antiga Força Tarefa:

“4. Esse **contato direto (ou não formalizado)** com autoridades de persecução estrangeira e as interações entre órgãos e entidades com a missão comum de repressão a crimes ocorre corriqueiramente no âmbito nacional e internacional. O contato direto pode se dar por telefonemas, Whatsapp, Telegram, e-mails, reuniões presenciais ou

virtuais. Na FT/LJ **todos esses tipos de contatos** ocorreram com bastante frequência com diversos países “ (fl. 19 do parecer conclusivo, grifos meus).

E disseram, mais, que:

“6. Para facilitar a troca de informações, **uma série de redes de cooperação foram (sic) estabelecidas** – como a Interpol (entre as polícias) ou o Grupo de Egmont (entre as unidades de inteligência financeira) – **em que as informações transitaram sem passar pela Autoridade Central, que, no Brasil, na maior parte dos casos, é o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) do Ministério da Justiça (MJ)”** (fl. 19 do parecer conclusivo, grifos meus).

Ora, **não é possível deixar de consignar o espanto que causa, para dizer o menos, que essas tratativas, as quais versavam sobre bilhões de dólares**, de resto sonegadas à defesa do reclamante e ao próprio Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça, **fossem conduzidas “de maneira informal”**, sem nenhum registro, inclusive no tocante às elevadíssimas quantias reservadas a outros países a título de multas e ressarcimentos diversos.

Para que se tenha uma pálida ideia do enorme volume de dinheiro envolvido nessas negociações, basta conferir o que consta de uma das cláusulas centrais do Acordo de Leniência:

“Cláusula 7ª: Este Acordo é uma parte de um acordo global coordenado pelas autoridades competentes das jurisdição brasileira, estadunidense e suíça, no âmbito do qual a COLABORADORA se compromete a pagar valor global equivalente, nesta data, **a R\$ 3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito milhões de reais) “Valor Global”, de acordo com as condições de pagamento estabelecidas no Apêndice 5. A somatória das parcelas do Valor Global, após a aplicação de estimativa de projeção de variação da SELIC, resulta o valor estimado de R\$ 8.512.000.000,00 (oito bilhões, quinhentos e doze milhões de reais), o qual, se convertido à taxa de câmbio de USD 1,00+ R\$ 3,27, corresponde a aproximadamente USD 2.600.000.000, 00 (dois bilhões e seiscentos milhões de dólares) ”** (fl. 34 do parecer conclusivo, grifos meus).

O próprio acordo com o Departamento de Justiça dos Estados Unidos prevê que até 90% da multa de 2.6 bilhões de dólares poderia ser compensando com os valores que a empresa viesse a pagar ao Brasil e à Suíça (fl. 35 do parecer conclusivo, nota de rodapé, grifos meus). Surge, então, a dúvida: abatimento de 90% da multa combinado com autoridades estrangeiras ocorreu à margem dos canais legais de cooperação? Tudo foi acertado mediante “tratativas informais”?

Talvez seja por isso que, em determinada passagem das conclusões da sindicância, a autoridade por ela responsável tenha registrado o quanto segue:

“Ainda quanto a este tema, também importante observar que, aparentemente, **houve alguma confusão ou erro material** na informação prestado pelo Departamento de Recuperação de Ativos do Ministério da Justiça nos autos da reclamação da qual se originou essa sindicância.

[...]

Em relação aos demais pedidos de cooperação, não obstante o DRCI tenha identificado 9 (nove) pedidos ativos cujo campo de pesquisa constou o nome da Petrobras e 11 (onze) pedidos ativos com referência à Odebrecht nos parâmetros apresentados pelo Ministro Relator, o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado que sucedeu a FT Lava Jato, pelo ofício 1810-GAECO/PR esclareceu o seguinte:

‘40. Pois bem, **tal informação, além de incompleta, está longe da realidade.** Foram expedidos durante o período de investigação da operação lava jato por volta de 223 pedidos de cooperação jurídica internacional (portanto, pedidos ativos) para aproximadamente 36 países no período questionado pelo Exmo. Sr. Ministro Relator. Do outro lado, neste mesmo período, foram recebidos por volta de 282 cooperações passivas (pedidos passivos) em que o Brasil foi demandado.’” (fl. 53 do parecer conclusivo, grifos meus).

Indaga-se: teria o Departamento de Recuperação de Ativos do Ministério da Justiça prestado informações errôneas ou incompletas ao Supremo Tribunal Federal? Teria mesmo esse órgão do Poder Executivo incorrido em alguma confusão? Ou será que essa discrepância entre as informações não decorre simplesmente da informalidade - ou quem sabe, da clandestinidade - das negociações internacionais praticadas pelos

integrantes da extinta Força-Tarefa? São questões para as quais é preciso, ainda, encontrar respostas mais convincentes.

O próprio Procurador-Geral da República, na sabatina realizada, em 24/8/2021, perante a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, para a sua recondução ao cargo, segundo as notas taquigráficas daquela sessão, afirmou, no que interessa, o seguinte:

“ O modelo das forças-tarefas com pessoalização culminou em uma série de irregularidades que vieram a público, tais como os episódios revelados na Vaza Jato, a frustrada gestão de vultosas quantias arrecadadas em acordos de colaborações e em acordos de leniência, por meio de fundos não previstos em lei . Foram duas tentativas: a tentativa da fundação, da criação de uma fundação para gerir R\$2,5 bilhões, e outra tentativa de outra fundação internacional de gerir mais um patrimônio de R\$2,3 bilhões, por parte de um ente estrangeiro que, no Brasil, só obteve CNPJ após a formalização de um documento interno ao Ministério Público Federal.

A deficiência de institucionalidade, sobretudo em alguns procedimentos de investigação, culminou também em uma conseqüente lacuna de documentação de ações importantes em prejuízo ao princípio da impessoalidade e da legalidade.

Foi de sabença notória que equipes da antiga força-tarefa da PGR, em tempos passados, realizaram viagens a Nova York e à Suíça no contexto de suposta cooperação internacional, da qual não foram encontrados registros no sistema da PGR. O Ministro Lewandowski, nos autos de processo, cobrou da Corregedoria esses documentos internacionais, e temos tido muitas dificuldades para localizá-los . Em resposta a tais disfuncionalidades, remanejamos força de trabalho, fortalecendo a atuação nas áreas finalísticas; aperfeiçoamos procedimentos de fluxo de trabalho; também implementamos os primeiros Grupos de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado, os GAECOs federais, que, embora previstos desde 2013, só vieram a ser implementados na nossa gestão” (grifos meus).

Mas, por enquanto, até para que não se extrapole os angustos lindes deste agravo, convém estancar por aqui a discussão sobre a sindicância em comento, mesmo porque essas e outras - digamos - heterodoxias poderão ser oportunamente melhor explicitadas, se for o caso, em ambiente processual adequado.

Voltando ao mérito deste agravo, transcrevo, para melhor ilustrar o debate, alguns trechos da decisão combatida:

“Preliminarmente, registro 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 (Sede do Instituto Lula), envolvendo o Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000, celebrado pela Odebrecht.

Segundo o reclamante, tais decisões teriam contrariado a autoridade do Supremo Tribunal Federal por limitarem o seu acesso à integralidade dos documentos contidos naquele processo – e empregados pela acusação para formular a denúncia -, em ofensa direta 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, e também à Súmula Vinculante 14.

Na sequência, em decisão datada de 16/11/2020, julguei procedente a presente Reclamação, confirmando a medida cautelar antes implementada, ocasião na qual consignei, com hialina clareza, o seguinte:

‘Diante de todo o exposto, **julgo procedente o pedido** para, confirmando a medida cautelar, **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.

[...]

Por fim, após uma cognição exauriente dos autos, concluo 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' (doc. eletrônico 35, fls. 15-16, grifos no original).

[...]

Diante da reiteração dessas negativas, determinei, em 24/11/2020, o imediato cumprimento da ordem emanada do STF, solicitando, ao mesmo tempo, informações à Corregedora-Geral do Ministério Público Federal, Elizeta Maria de Paiva Ramos, para que esclarecesse se, de fato, inexistiam ou foram suprimidos os documentos requeridos pela defesa, particularmente os registros de eventuais tratativas realizadas pelo Ministério Público Federal de Curitiba com autoridades e instituições estrangeiras.

Numa primeira resposta, a Corregedora-Geral informou que, após consulta à extinta força-tarefa Lava Jato, atuante em Curitiba, constatou-se que não teria ocorrido nenhuma tratativa internacional irregular e que nenhum documento havia sido suprimido ou ocultado do reclamante ou do Supremo Tribunal Federal (doc. eletrônico 77).

Diante da insistência da defesa e considerados os indícios de que a tais dados poderiam mesmo estar sendo sonegados, permiti que o reclamante tivesse 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, salvo quanto a informações e imagens que dissessem respeito à vida privada de terceiros pessoas, as quais deveriam permanecer sob rigoroso sigilo. Entendi que tal medida mostrava-se necessária para que o reclamante pudesse exercer o seu direito constitucional de contestar amplamente as acusações contra ele deduzidas na mencionada Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000.

Com a juntada do material aos presentes autos, documentado em 13 relatórios técnicos elaborados por perito indicado pela defesa, foi possível constatar que, efetivamente, ocorreram inúmeras tratativas com autoridades, entidades e pessoas estrangeiras a respeito da documentação pleiteada pela defesa, tudo indicando que passaram ao largo dos canais formais, quer dizer, que teriam acontecido à margem da legislação pertinente à matéria.

Verificou-se, ademais, que a própria cadeia de custódia e a higidez técnica dos elementos probatórios obtidos pela acusação por meio dessas tratativas internacionais encontrava-se inapelavelmente comprometida, conforme é possível deduzir de exaustiva documentação encartada nos autos desta reclamação. A título de exemplo, transcrevo abaixo trecho de uma das mensagens, de 15/2/2018, obtidas ao longo da Operação *Spoofing*, no qual consta que parte do material destinado à perícia - cujo acesso vem sendo

reivindicado pela defesa - teria sido transportado em sacolas de supermercado, sem qualquer cuidado quanto à sua adequada preservação. Confira-se:

[...]

Outro aspecto a ser ressaltado é que, segundo foi apurado na Operação *Spoofing*, os *hackers* teriam logrado êxito em acessar as contas do aplicativo *Telegram* utilizado por diversas autoridades, inclusive pelo ex-juiz Sérgio Moro, o qual, segundo consta, apagou as mensagens correspondentes de seu aparelho celular, conforme ele próprio admitiu no depoimento que prestou nos autos do Inquérito 4.831/DF, em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

Não obstante o fato de haverem sido destruídos os diálogos que o ex-magistrado entretive com os procuradores que integravam a força-tarefa Lava Jato, impressiona deveras o desabrido conluio registrado entre a acusação e o órgão judicial contra o reclamante, e mesmo em desfavor de outros réus, o qual veio a lume a partir de mensagens aportadas aos presentes autos. Confira-se abaixo algumas delas:

[...]

Ainda que assim não fosse, observo que as mensagens trocadas entre o ex-juiz Sérgio Moro e os procuradores de Curitiba, ou aquelas entretidas por eles próprios, não foram desmentidas pelos envolvidos, os quais poderiam, facilmente, ter vindo a público - munidos das comunicações originais - para demonstrar que o material veiculado pela mídia ou acostado nestes autos seria falso ou conteria inverdades. Mas, sintomaticamente, isso não ocorreu, apesar da enorme perplexidade que os diálogos despertaram em todos os que deles tiveram conhecimento.

Diante deste quadro, e tendo em conta os diversos indícios de irregularidades que vieram à tona posteriormente, **a própria Corregedora-Geral do MPF, ao rever seu posicionamento anterior, decidiu pela instauração de sindicância para apurar os acontecimentos**, como assim afirmado:

[...]

Pois bem. Superada a questão relativa aos vícios que maculam as provas de acusação baseadas no Acordo de Leniência da Odebrecht e documentos conexos, as quais têm origem em tratativas internacionais entabuladas à margem da legislação vigente e, ademais, manipuladas de forma tecnicamente inadequada - salvo demonstração inequívoca em contrário -, e constatado, ainda, o fato de que o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba sonegou, e continua sonegando, à defesa o acesso integral de tais elementos de convicção, impende rememorar como foi sendo moldado o entendimento desta Suprema Corte, em diferentes feitos, no tocante à incompetência e à parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro para julgar o reclamante.

De início, destaco a decisão de 8/3/2021, no HC 193.726-ED/PR, na qual o Ministro Edson Fachin declarou a nulidade das decisões proferidas nas ações penais que tramitavam naquele Juízo, em razão de incompetência *ratione loci*, dentre elas aquelas proferidas na Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000, objeto da presente reclamação. A propósito, confira-se os trechos mais relevantes do *decisum* :

[...]

Logo depois, decidindo Questão de Ordem nos autos do HC 164.493-AgR/PR, relatado pelo Ministro Edson Fachin, a Segunda Turma do STF resolveu-a, por maioria de 4 votos a 1, no sentido de que a supracitada declaração de incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba **não prejudicava a análise da parcialidade do então ex-juiz Sérgio Moro**, tema que era objeto daquele *writ*.

Ao término do julgamento do referido HC 164.493-AgR/PR, em sessão ocorrida em 23/3/2021, o mesmo Colegiado assentou a **parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro e declarou a nulidade de todos os atos decisórios daquele magistrado na Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000** (“Triplex no Guarujá”), sendo designado redator do acórdão o Ministro Gilmar Mendes, cuja decisão ficou assim ementada:

[...]

A partir de então, com a interposição de recursos pela defesa e por parte do *Parquet*, tais controvérsias foram levadas ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual acabou **confirmando a parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro, no que concerne ao reclamante**, por maioria de 7 votos a 4, nos autos do Segundo Agravo Regimental no HC 193.726/PR, em julgamento finalizado em 23 de junho último. Veja-se:

[...]

Como desfecho sobreveio, em 24 de junho último, decisão da lavra do Ministro Gilmar Mendes reconhecendo que, diante da identidade fática e jurídica entre os feitos, afigurava-se impositiva a extensão da decisão que concedeu a ordem no HC 164.493/PR (“Triplex do Guarujá”) às demais Ações Penais conexas (5021365-32.2017.4.04.7000/PR (“Sítio de Atibaia”), e 5063130-17.2016.4.04.7000/PR (“Sede do Instituto Lula”), de modo a anular todos os atos decisórios emanados pelo magistrado declarado suspeito, incluindo-se aqueles praticados na fase pré-processual, da qual destaco os seguintes excertos:

[...]

Feita essa necessária digressão temporal relativamente aos julgamentos que culminaram no reconhecimento, por esta Suprema Corte, da incompetência e da parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro para julgar o reclamante em outros feitos, e voltando os olhos, agora, para o debate travado nestes autos, constato que o mesmo magistrado

desempenhou papel ativo na condução da **Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000** (“Sede do Instituto Lula”), desde a sua fase embrionária, **a qual é objeto específico desta reclamação**.

Nessa linha, verifico que o ex-juiz Sérgio Moro foi o responsável pela prática de **diversos atos instrutórios e decisórios, também tismados – consideradas as razões já exaustivamente apontadas pelo STF - pela mácula de incompetência e parcialidade**, inclusive no que toca à recepção do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000, celebrado pela Odebrecht, como prova de acusação, **tendo, ademais, subscrito a decisão que recebeu a denúncia** em 19/12/2016.

Cândido Rangel Dinamarco ensina, a propósito, que a imparcialidade do magistrado e a garantia do juiz natural constituem fundamentos essenciais da garantia constitucional do devido processo legal, asseverando o seguinte:

‘ Seria absolutamente ilegítimo e repugnante o Estado chamar a si a atribuição de solucionar conflitos, exercendo o poder , mas permitir que seus agentes o fizessem movidos por sentimentos ou interesses próprios , sem o indispensável compromisso com a lei e os valores que ela consubstancia – especialmente o valor do justo . Os agentes estatais tem o dever de agir com impessoalidade , sem levar em conta esses sentimentos ou interesses e, portanto, com abstração de sua própria pessoa’ (Instituições de Direito Processual Civil . Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 200-201, grifos meus)

Explicando que **a suspeição constitui causa de nulidade absoluta**, Renato Brasileiro de Lima assenta o quanto segue:

‘De acordo com o art. 564, inciso I, do CPP, a suspeição é causa de nulidade do processo, a contar do primeiro ato em que houve intervenção do juiz suspeito. A despeito de haver certa controvérsia quanto à natureza da nulidade – se absoluta ou relativa -, partilhamos do entendimento de que se trata de uma nulidade absoluta. Isso porque, ao se referir às nulidades que estarão sanadas em virtude do decurso do tempo, logo, sujeitas à preclusão, característica básica de toda e qualquer nulidade relativa, o art. 572 do CPP não faz menção ao art. 564, I, do CPP’ (*Curso de Processo Penal*, Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 1.607, grifos meus).

Não apenas a suspeição, mas também a incompetência dos juízes – e mesmo a dos membros do Ministério Público – configura causa de nulidade absoluta. Essa é a opinião de Eugênio Pacelli, *verbis*:

‘Então, podemos afirmar que o processo que se desenvolve perante juiz material ou absolutamente incompetente será irremediavelmente nulo, não desde o recebimento da denúncia, mas desde o seu oferecimento. E aqui já entraria em cena outro princípio, ligado às funções acusatórias do Estado: **o princípio do promotor natural**.

Com efeito, tal como ocorre em relação ao juiz natural, a matéria penal é também repartida em atribuições aos diferentes órgãos do Ministério Público: crimes federais ao Ministério Público Federal, crimes estaduais ao Ministério Público dos Estados, crimes militares federais ao Ministério Público Militar da união etc.

Com isso, clareia-se sobremaneira o quadro de nulidades no processo penal, permitindo-se visualizar a nulidade da própria peça acusatória (por ilegitimidade ativa) quando oferecida por órgão do *parquet* que não seja titular das atribuições constitucionais acusatórias.

Assim, **quando o vício referir-se à incompetência absoluta, não se poderá, a princípio, falar em ratificação de quaisquer atos processuais, ainda que não decisórios, tratando-se, na verdade, de processo nulo desde o início**. Reconhecida a incompetência absoluta do juízo, os autos deverão ser encaminhados ao Ministério Público oficiante perante o juiz competente, para total reformulação da *opinio delicti*. **O novo juiz não poderia, jamais, ratificar automaticamente o recebimento da denúncia**, oferecida por órgão ministerial não legitimado, isto é, sem atribuições constitucionais para a causa' (*Curso de Processo Penal*, 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 870, grifos meus).

Salta à vista que, **quando o Supremo Tribunal Federal declarou a incompetência do ex-juiz Sérgio Moro para o julgamento de Luiz Inácio Lula da Silva, reconheceu também, implicitamente, a incompetência dos integrantes da força-tarefa Lava Jato responsáveis pelas investigações e, ao final, pela apresentação da denúncia**. De qualquer modo, rememoro que **a própria Corregedora-Geral do MPF decidiu instaurar sindicância para apurar a regularidade e a legitimidade da produção e utilização dos elementos probatórios discutidos nesta reclamação, o que retira deles qualquer credibilidade para embasar a acusação manejada contra o reclamante**.

Vale ressaltar, por oportuno, a lição de Paulo Sérgio Leite Fernandes quanto às consequências jurídicas dos vícios insanáveis acima tratados: **' As nulidades absolutas não se curam . Matam o ato processual, contagiando todos os atos subsequentes'** (*Nulidades no Processo Penal* . 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 27-28, grifos meus).

Cuida-se, precisamente, do fenômeno da 'contaminação' ou da 'contagiosidade', bastante conhecido no âmbito da técnica processual, o qual significa, segundo Paulo Rangel 'a possibilidade de o defeito na prática do ato estender-se aos atos que lhe são subsequentes, e que dele dependam', a teor do que dispõe o art. 573, §1º, do CPP (*Direito Processual Penal* , 24. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 952).

Visto isso, examino, então, a hipótese da concessão de uma ordem de *habeas corpus* no bojo desta reclamação, tal como aventado pela

defesa do reclamante. Nesse passo, anoto que reiterados precedentes pretorianos autorizam – e até exigem - a concessão do *writ* nas hipóteses em que determinado ato se mostre flagrantemente ilegal ou abusivo, inclusive no bojo de ações reclamationárias . Isso ocorreu, por exemplo, nos autos da Rcl 36.542-Extn Oitava/PR, na qual o Ministro Gilmar Mendes, ao verificar situação de patente constrangimento ilegal, lançou mão do remédio heroico para determinar o trancamento do Inquérito Policial 5054008- 14.2015.4.04.7000/PR (IPL nº 2255/2015 – SR/PF/PR), que tinha como principal lastro probatório a delação de Antonio Palocci, considerada imprestável pelo próprio Ministério Público Federal.

Em face do exposto, acolhendo o pedido subsidiário da defesa, **concedo** , incidentalmente, ***habeas corpus*** de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, **para declarar a imprestabilidade, quanto ao reclamante, dos elementos de prova obtidos a partir do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000, celebrado pela Odebrecht , bem assim de todos os demais que dele decorrem, relativamente à Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000. A presente decisão deverá ser observada pelo órgão da Justiça Federal de Brasília competente para - se for o caso - dar continuidade à supra referida ação** , cujos atos decisórios e pré-processuais, de resto, já foram anulados no HC 193.726-ED/PR, de relatoria do Ministro Edson Fachin, como também no despacho de extensão dos efeitos do HC 164.493/PR, proferido pelo Ministro Gilmar Mendes.” (doc. eletrônico 705, grifos no original)

Feitos estes registros, concluo que os argumentos lançados neste agravo regimental não são capazes de afastar os fundamentos da decisão combatida, a qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Anoto, de início, que não procede a alegação do MPF quanto à impossibilidade de concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício, no bojo desta ação reclamationária. Tal medida, como já afirmei na decisão recorrida, possui abrigo em reiterados precedentes pretorianos que autorizam – e até exigem – a implementação dessa medida quando verificado ato flagrantemente ilegal ou abusivo.

Trago à colação, por oportuno, a já longeva decisão datada de 2/9/1999, proferida nos autos da Rcl 1.047/AM-QO, relator Ministro Sidney Sanches, em que o Plenário dessa Corte, por unanimidade, resolveu questão de ordem suscitada pelo relator e “ [c]oncedeu ***habeas corpus*** de ofício, para o fim de julgar extinta a punibilidade e, em consequência, julgou prejudicada

a reclamação, nos termos do voto do relator, vencido, nesta parte, o senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava procedente” (grifos meus).

Cito, mais, em idêntico sentido, os seguintes precedentes: Rcl 36.542-Extn Oitava/PR, Rcl 2.636/RJ e Rcl 37.235/RR, todas de relatoria do Ministro Gilmar Mendes; Rcl 24.298/SP, de minha relatoria; Rcl 30.245/PR, Rcl 19.464/SP-AgR e Rcl 21.649/RS-AgR, todas de relatoria do Ministro Dias Toffoli; e Rcl 412/SP, relator Ministro Octavio Gallotti.

Diante do quadro acima descrito, que colocava - e ainda coloca - em risco iminente o *status libertatis* do reclamante, diante dos atos flagrantemente ilegais e até mesmo abusivos contra ele cometidos, é que lancei mão da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal para admitir - nesta via reclamatória - a aplicação da norma prescrita no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Passando, agora, ao exame da alegação ministerial de que teria havido alargamento indevido dos limites objetivos e subjetivos da presente reclamação, constato, revisitando os autos, que tal desbordamento, a toda a evidência, não ocorreu.

Com efeito, há mais de 4 anos o reclamante busca - sem êxito - acesso à íntegra do material que serviu de base para a sua acusação, especialmente ao Acordo de Leniência da Odebrecht, bem assim aos documentos que lhe dizem respeito, na forma consagrada pela Súmula Vinculante 14, tema que é - e sempre foi - objeto desta ação reclamatória.

Entendo conveniente recordar, neste passo, que a Segunda Turma do STF, julgando o inconformismo apresentado por um grupo de procuradores do MPF servindo em Curitiba, em sessão realizada em 9/2/2021, não conheceu do referido pleito, confirmando, assim, minha decisão de permitir ao reclamante o acesso às mensagens arrecadadas na Operação *Spoofting*, pela ampla maioria de 4 votos a 1.

Não apenas em face do material colhido na referida operação, fartamente analisado na decisão aqui atacada, como também diante do decidido nos HCs 193.726-ED/PR e 164.493-AgR/PR, ambos de relatoria do

Ministro Edson Fachin, redator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, nos quais foram anulados os atos decisórios emanados em ações penais ajuizadas contra o reclamante, dentre elas aquela discutida nesta reclamação, cumprindo, por isso, afastar a alegação de ausência de aderência estrita formulada pelo agravante.

Sim, porque a decisão agravada examinou, em ordem cronológica e de forma pormenorizada, todos os indícios que concluíram ela inequívoca imprestabilidade do Acordo de Leniência celebrado pela Odebrecht, bem como de seus anexos, como prova de acusação em relação ao reclamante.

Salta à vista, pois, a absoluta plausibilidade do direito invocado, apto a levar à declaração de inviabilidade do uso de tais provas irremediavelmente contaminadas. Como já anotado, está caracterizado, ademais, o risco iminente de instauração de nova persecução penal, ou mesmo de imposição de medidas constritivas contra o reclamante, com a utilização do Acordo de Leniência da Odebrecht e elementos de prova oriundos de tal pacto de cooperação, os quais sempre foram o objeto desta ação reclamationária.

Tais pressupostos emprestam, pois, pleno suporte ao provimento judicial implementado, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para declarar a imprestabilidade, quanto ao reclamante, **dos elementos de prova não apenas ilegalmente produzidos, como também indevidamente manuseados (inclusive, segundo consta, transportados em sacolas de supermercado) , com a consequente quebra da cadeia de custódia , no que toca à Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 (caso “Sede do Instituto Lula”), até então, em trâmite na Justiça Federal do Paraná (grifos meus).**

Nesse panorama, cumpre reafirmar, *in totum* , a decisão aqui atacada, a qual não comporta reforma, seja por repousar em fundamentos jurídicos sólidos, seja porque o agravante não logrou trazer argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas

Em face do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 08/10/2021 00:00