

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : LUIZ INACIO LULA DA SILVA
IMPTE.(S) : CRISTIANO ZANIN MARTINS (32190/DF,
153599/RJ, 172730/SP) E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- ÍNTEGRA DO VOTO VISTA-

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Após o voto do relator, Min. Edson Fachin, que **não conheceu do *habeas corpus***, no que foi acompanhado pela Min. Cármen Lúcia, pedi vista dos autos para melhor examiná-los. Na ocasião, a Turma deliberou que a matéria não fosse afetada ao Plenário, vencidos nesse ponto os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski.

Conforme descrito pelo relator, trata-se de *habeas corpus* impetrado por Cristiano Zanin Martins e outros, em favor de Luiz Inácio Lula da Silva, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no HC 398.570/PR, nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECURSO INTERPOSTO CONTRA V. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT IMPETRADO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA E SUSPEIÇÃO DO JUÍZO PRIMEVO. INCOMPETÊNCIA NÃO VISLUMBRADA DE PLANO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPEIÇÃO. QUESTÃO JÁ ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM EM INCIDENTE PRÓPRIO. FATOS NOVOS. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO ANTERIOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Faz-se excepcional a arguição de incompetência em sede de *habeas corpus*, devendo ser manifesta a ilegalidade e demonstrada de plano, através de prova pré-constituída e desde que não seja necessária a incursão no conjunto fático probatório.

II - Não se admite a presente via recursal quando a matéria ainda não foi apreciada definitivamente pelo órgão judiciário apontado como coator, sob pena de supressão de instância.

III - *In casu* , não se conheceu do *writ* , em razão da impossibilidade de se vislumbrar flagrante ilegalidade referente a incompetência do Juízo, seja pela necessidade de aprofundamento em matéria de prova ou mesmo diante da complexidade e dimensão da própria matéria controvertida.

IV - A ausência de imparcialidade do magistrado já foi examinada nos incidentes próprios, não sendo cabida a reabertura de matéria já decidida com base na mera indicação de 'fatos novos'.

Agravo Regimental não provido.

O impetrante sustenta, em síntese, a parcialidade da atividade jurisdicional do ex-juiz federal Sergio Moro, em relação aos processos em que figura como parte o ora paciente . Segundo alega, o magistrado teria agido imbuído de motivação política, elencando fatos que, na visão da defesa técnica, demonstrariam a sua suspeição. O impetrante alega que a parcialidade da autoridade judiciária teria sido consubstanciada nos seguintes fatos:

(i) Deferimento da condução coercitiva do paciente e de familiares seus, ocorrida em 4.3.2016, sem que tenha havido prévia intimação para oitiva pela autoridade policial;

(ii) Autorização para a interceptação de ramais telefônicos pertencentes ao paciente, familiares e advogados antes de adotadas outras medidas investigativas;

(iii) Divulgação, no dia 16.3.2016, do conteúdo de áudios captados em decorrência das interceptações telefônicas autorizadas;

(iv) No momento histórico em que tais provimentos jurisdicionais foram exarados, pontuando os impetrantes que [A]s principais figuras públicas hostilizadas pelos apoiadores do impedimento eram a ex-Presidente Dilma e o Paciente;

(v) Condenação do paciente, reputada injusta pela defesa

técnica, em sentença proferida no dia 12.7.2017;

(vi) Atuação impeditiva ao cumprimento da ordem de soltura do paciente exarada pelo Desembargador Federal Rogério Favreto, no dia 8.7.2018, em decisão liminar proferida nos autos do HC 5025614-40.2018.4.04.0000; e

(vii) Aceitação do convite feito pelo Presidente da República eleito no pleito de 2018 para ocupar o cargo de Ministro da Justiça, a indicar que toda essa atuação pretérita estaria voltada a tal desiderato.

Pedem o reconhecimento da suspeição, com fundamento no artigo 254, inciso I, do CPP, ou, alternativamente, com base no artigo 145, inciso IV, do CPC c/c o artigo 3º do CPP, e por conseguinte, a decretação da nulidade de todos os atos processuais relativos à Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

Ao final, buscam a extensão dos efeitos desta decisão a todas as ações penais propostas em face de Luiz Inácio Lula da Silva que estão ou estiveram sob a condução do ex-juiz federal Sergio Moro (Autos 5063130-17.2016.4.04.7000/PR e 5021365-32.2017.4.04.7000/PR).

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pela denegação da ordem.

O relator, em apertada síntese, concluiu que não há falar-se em qualquer constrangimento ilegal passível de ser remediado mediante atuação de ofício do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

1. Da possibilidade de análise da questão em sede deste *Habeas Corpus*

Preliminarmente, os impetrantes sustentam a possibilidade de exame da suspeição de magistrado na via do *writ* quando a prova estiver pré-constituída, ou seja, quando o caso prescindir de dilação probatória. Para tanto, mencionam como precedente da Segunda Turma o HC 95.518, de minha relatoria (DJe 19.3.2014).

HC 164493 / PR

Defendem existir prova pré-constituída da suspeição do ex-juiz Sergio Moro para processar e julgar processos envolvendo o paciente, a qual seria verificada mediante a mera leitura das decisões proferidas pelo magistrado e por meio da análise de fatos públicos e notórios.

Pedi vista dos autos do HC 95.518 (relator originário Ministro Eros Grau), sobretudo diante do argumento de que não se poderia aferir a ocorrência de suspeição de magistrado em sede de *habeas corpus*, em razão da impossibilidade de reexame de provas na referida via.

Ao devolver meu voto-vista, ressaltei:

“(...) *Concessa venia*, não entendo que o exame da alegada suspeição ou impedimento do magistrado reclame, nos termos em que veiculada a pretensão, revolvimento de acervo fático-probatório, inviabilizando, assim, o *writ*. Isso porque não se colocam em causa eventuais comportamentos ou fatos exógenos ao processo, mas, propriamente, fatos e atos processuais consubstanciados em decisões formais que, segundo a impetração, estão impregnadas de subjetivismo e falta de impessoalidade.

A questão, portanto, cinge-se a verificar se o conjunto de decisões revela atuação *parcial* do magistrado”.

Assim, o referido HC 95.518 foi conhecido e negado no mérito, assentando-se na ementa:

“Processo Penal. *Habeas Corpus*. Suspeição de Magistrado. Conhecimento. A alegação de suspeição ou impedimento de magistrado pode ser examinada em sede de *habeas corpus* quando independente de dilação probatória. É possível verificar se o conjunto de decisões tomadas revela atuação parcial do magistrado neste *habeas corpus*, sem necessidade de produção de provas, o que inviabilizaria o *writ* (...)”. (HC 95.518, Rel. Min. EROS GRAU, em que fui designado redator para acórdão, Segunda Turma, DJe 19.3.2014).

HC 164493 / PR

A temática da suspeição de magistrados também foi conhecida por este Tribunal nos seguintes julgados: RHC-AgR 127.256, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10.3.2016; RHC 119.892, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 1º.10.2015; HC 77.622, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 29.10.1999.

No caso em apreço, entendo que devemos fazer a distinção entre o que é, efetivamente, avaliação de fatos controvertidos e mera valoração das provas existentes nos autos e de informações públicas e notórias.

Portanto, ainda que a análise em sede de *habeas corpus* tenha cognição limitada nos termos assentados pelo STF, se, a partir dos elementos já produzidos e juntados aos autos do remédio colateral, restar evidente a incongruência ou a inconsistência da motivação judicial das decisões das instâncias inferiores, deve-se resguardar os direitos violados com a concessão da ordem (GIACOMOLLI, Nereu J. *Devido processo penal*. 2014. p. 399).

2. Do não prejuízo desta impetração

Ainda em sede preliminar, cumpre ressaltar que, como amplamente noticiado, na data de ontem (08.03.2021), foi proferida decisão monocrática pelo eminente Min. Edson Fachin nos autos do *Habeas Corpus* 193.726 ED, cujo dispositivo assentou a prejudicialidade do *writ* ora em exame.

Com as devidas vênias aos eventuais posicionamentos contrários, esta circunstância, ao meu ver, não compele e nem poderia compelir que este órgão colegiado simplesmente tivesse sua jurisdição esvaziada para apreciação da matéria.

Primeiramente, trata-se de caso com julgamento em andamento por este Segunda Turma, já iniciado e com pedido de vista pendente. Não é demais rememorar que a apreciação deste HC perante esta Segunda Turma iniciou-se ainda em novembro de 2018, quando sequer a defesa do paciente havia impetrado o *Habeas Corpus* 193.726 apreciado pelo eminente relator.

Como se não bastasse o fato de a apreciação do HC já ter sido iniciada pelo Colegiado – o que princípio impediria a decretação da sua prejudicialidade de forma monocrática – destaca-se ainda que a matéria debatida em cada via impugnativa é distinta. Enquanto aqui discute-se a suspeição/parcialidade do julgador, lá analisou-se impugnação sobre competência.

Sem dúvidas, ambos os temas são extremamente relevantes, visto que tocam, direta e indiretamente, com o direito a ser julgado por juízo imparcial e previamente estabelecido segundo as regras de competência. Contudo, pode-se afirmar que a questão sobre a suspeição precede a discussão sobre incompetência, ao passo que apresenta características de maior relevo e impacto em eventual violação aos direitos fundamentais do imputado. Tal lógica é, inclusive, adotada no CPP ao prever que “*a argüição de suspeição precederá a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente*” (art. 96).

Por fim, a decisão proferida nos autos do HC 193.726 ED ainda não é definitiva, visto que eventual recurso poderá ser interposto e analisado pelo órgão colegiado competente neste STF.

Desse modo, supero essas preliminares e examino o mérito deste *habeas corpus*.

3. A imparcialidade do julgador como pedra de toque do direito processual

A imparcialidade judicial é consagrada como uma das bases das garantias do devido processo legal. Embora não prevista expressamente na Constituição Federal, afirma-se que “*a imparcialidade é conditio sine qua non de qualquer juiz, sendo, pois, uma garantia constitucional implícita*”. (BADARÓ, Gustavo H. *Processo Penal*. 5ª ed. RT, 2018. p. 46)

Na doutrina, destaca-se que “*a imparcialidade é um princípio nuclear da prestação jurisdicional, um elemento essencial da Justiça, de modo que sem ela não há como se falar propriamente de um processo judicial*”. (BACHMAIER WINTER, Lorena. *Imparcialidad Judicial y Libertad de Expresión de Jueces y*

HC 164493 / PR

Magistrados. Thomson, 2008. p. 19, tradução livre)

Ou seja, imparcial é aquele que não é parte, que não adere aos interesses de qualquer dos envolvidos no processo, e só assim se pode falar em processo, seja penal, civil, fiscal, etc. Afirma-se que:

“A imparcialidade constitui um valor que se manifesta sobretudo no âmbito interno do processo, traduzindo a exigência de que na direção de toda a atividade processual – e especialmente nos momentos de decisão – o juiz se coloque sempre *super partes*, conduzindo-se como um terceiro desinteressado, acima, portanto, dos interesses em conflito”. (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. RT, 2013. p. 32)

No âmbito penal, contudo, tal premissa adquire contornos ainda mais relevantes. Por imposição da presunção de inocência, o julgador deve adotar uma posição de desconfiança em relação à acusação. Somente se houver comprovação além de qualquer dúvida razoável é que se autoriza o sancionamento.

Ademais, há íntima relação entre a imparcialidade e o contraditório (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. RT, 2012. p. 134). A imparcialidade é essencial para que a tese defensiva seja considerada, pois em uma situação de aderência anterior do julgador à acusação, não há qualquer possibilidade de defesa efetiva.

Por óbvio, **não se fala aqui em uma neutralidade metafísica**. Todo julgador é humano, inserido em um contexto e uma realidade, um ser-no-mundo, que parte de suas experiências e vivências. O que não se pode admitir é que o julgador saia de sua posição equidistante das partes e se aproxime dos interesses de algum dos lados. (MAYA, André M. *Imparcialidade e processo penal*. Lumen Juris, 2011. p. 56-72)

A imparcialidade foi expressamente descrita nos Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, elaborados pelo Grupo de Integridade Judicial constituído pela ONU.

Os princípios de Bangalore constituem um projeto de Código

Judicial em âmbito global, elaborado com base em outros códigos, estatutos nacionais, regionais e internacionais sobre o tema, entre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU.

Importante destacar que o Grupo de Integridade Judicial foi composto por membros de Cortes Superiores e juízes seniores e teve por objetivo *“debater o problema criado pela evidência de que, em vários países, em todos os continentes, muitas pessoas estavam perdendo a confiança em seus sistemas judiciais por serem tidos como corruptos ou imparciais em algumas circunstâncias”*. (Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial. Conselho da Justiça Federal, 2008, p. 7)

No que toca especificamente à imparcialidade, o Código de Bangalore prevê que:

“A imparcialidade é essencial para o apropriado cumprimento dos deveres do cargo de juiz. Aplica-se não somente à decisão, mas também ao processo de tomada de decisão”.

Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal já consignou que *“o princípio constitucional da separação dos Poderes (CRFB, art. 2º), cláusula pétrea inscrita no art. 60, § 4º, III, da Constituição República, revela-se incompatível com arranjos institucionais que comprometam a independência e a imparcialidade do Poder Judiciário, predicados necessários à garantia da justiça e do Estado de Democrático de Direito”*. (ADI 5.316 MC, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 6.8.2015)

Além disso, a imparcialidade do julgador é assegurada de modo claro nos diplomas internacionais de direitos humanos:

Convenção Americana de Direitos Humanos.

Art. 8.1. *“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de*

qualquer outra natureza”.

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Art. 14.1. “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de carácter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de carácter civil”.

Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Art. 6º. 1. “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”.

A **Corte Interamericana de Direitos Humanos** define que “*o direito de ser julgado por um juiz ou tribunal imparcial é uma garantia fundamental do devido processo*”, ou seja, “*deve-se garantir que o juiz ou tribunal em exercício de sua função julgadora conte com a maior objetividade para realizar o juízo*”. (Caso *Duque Vs. Colombia*, 2016)

Já, no **Tribunal Europeu de Direitos Humanos**, há consolidada jurisprudência sobre imparcialidade judicial, inclusive, lá se estruturaram as definições de imparcialidade subjetiva e objetiva. Assentou-se que:

“A imparcialidade é comumente definida pela ausência de preconceito ou ideia preconcebida. Sua existência pode ser apreciada de várias maneiras. O Tribunal distingue entre um aspecto subjetivo, abrangendo o que um determinado juiz considerava em sua visão íntima ou qual era seu interesse em um caso particular, e um aspecto objetivo, que impõe a verificação de garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima sobre a sua imparcialidade. (Piersack v. Bélgica,

HC 164493 / PR

1982, e *Grievies v. Reino Unido* [GC], 2003). Neste campo, mesmo as aparências podem ser importantes (*Castillo Algar v. Espanha*, 1998, e *Morel v. França*, 2000)". (tradução livre)

Diante de tais precedentes, a doutrina resume: "*ainda que com variações e evoluções em sua jurisprudência, o relevante é que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos firmou posicionamento no sentido de que o juiz, em relação ao qual se possa temer legitimamente sua falta de imparcialidade, perde a confiança que os Tribunais de uma sociedade democrática hão de inspirar em seus jurisdicionados*". (BADARÓ, Gustavo H. *Processo Penal*. 5ª ed. RT, 2018. p. 49)

Na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, decidiu-se que integra o conceito de juiz natural, para os fins constitucionais, a ideia de imparcialidade, isto é, a concepção de neutralidade e distância em relação às partes ("*Neutralität und Distanz des Richters gegenüber den Verfahrensbeteiligter*") (BVerfGE, 21, 139 (146); Pieroth/Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, cit., p. 277).

Daí a necessidade de que o sistema preveja e desenvolva fórmulas que permitam o afastamento, a exclusão ou a recusa do juiz que, por razões diversas, não possa oferecer a garantia de imparcialidade.

No processo penal brasileiro, a imparcialidade deve ser compreendida dentro do espectro de consagração do modelo de persecução acusatório.

O modelo acusatório determina, em sua essência, a separação das funções de acusar, julgar e defender, e, assim, tem como escopo fundamental a *efetivação da imparcialidade do juiz*, visto que esta é claramente violada em um cenário de julgamento inquisitivo. O modelo acusatório é um sistema de garantia da imparcialidade do julgador e de uma decisão justa. Diante disso, afirma-se na doutrina:

"Para o modelo acusatório, não basta a existência de órgãos distintos de acusação, defesa e julgamento; é necessária uma total imparcialidade do juiz, que não pode ter preconceitos nem pré-julgamentos sobre a matéria em debate. O cerne do

modelo acusatório depende da real imparcialidade do juiz, que é fruto de uma meditada e consciente opção entre as hipóteses propostas – acusação e defesa – em relação às quais se mantém equidistante”. (THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**. Lumen Juris, 2006. p. 259).

Portanto, a CF consagra o sistema acusatório no processo penal brasileiro, o que impõe a separação das funções de acusar e julgar a atores distintos na justiça criminal. Contudo, a mera separação formal não é suficiente, devendo-se vedar a usurpação das funções acusatórias pelo juiz e também a sua união ilegítima com qualquer uma das partes em detrimento da paridade de armas.

Quem investiga forma hipóteses e orienta sua postura a partir de tais preconcepções, podendo incorrer no vício que vem sendo descrito como o “primado das hipóteses sobre os fatos”, um pensamento paranoico que se configura no momento em que o juiz busca o lastro probatório que embasará a sua própria decisão. (CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Vol. 1. Temis, 2000. p. 23)

Assim, **ao assumir a tarefa de investigar e se colocar na condição de agente de segurança pública ou de combate à corrupção, inclusive em termos ideológicos, o juiz foge de sua posição legitimamente demarcada no campo processual penal**. Assim, acaba por se unir ao polo acusatório, desequilibrando de modo incontornável a balança da paridade de armas na justiça criminal. Em resumo:

“Uma aliança entre o juiz e o promotor acarreta inclinações/preconceitos no sistema de justiça, impedindo a produção da verdade. A legitimidade do sistema adversarial depende da imparcialidade do julgador. Se as dinâmicas de poder possibilitam que a sociedade suponha que promotor e juiz estão trabalhando conjuntamente como uma equipe, a imparcialidade não existe”. (HESSICK, Andrew; SAUJANI, Reshma. Plea Bargaining and Convicting the Innocent. *Brigham Young University Journal of Public Law*, v. 16, 2002. p. 231) (tradução livre)

Portanto, a imparcialidade somente pode ser assegurada em um sistema acusatório que delimite adequadamente a separação das funções de investigar, acusar e julgar. Conforme Ferrajoli, *“esse distanciamento do juiz relativamente aos escopos perseguidos pelas partes deve ser tanto pessoal como institucional”*. (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 4ª ed. RT, 2014. p. 535). Por isso, na doutrina italiana, fala-se em *“tercietà”*, ou seja, que o julgador seja um terceiro, alheio e afastado dos interesses das partes. (FERRUA, Paolo. *Il ‘giusto processo’*. 3ª ed. Zanichelli, 2012. p. 103)

Rui Barbosa já fazia duras e densas críticas a magistrados parciais, os quais, acomodados com qualquer das partes, fazem do processo verdadeira *mise-en-scène*, ante a prolação mental da sentença penal condenatória desde o recebimento da denúncia:

“Mas juízes, que tinham comprado testemunhas contra o réu, não podiam representar senão uma infame hipocrisia da justiça. Estavam mancomunados, para condenar, deixando ao mundo o exemplo, tantas vezes depois imitado até hoje, desses tribunais, que se conchavam de véspera nas trevas, para simular mais tarde, na assentada pública, a figura oficial do julgamento”. (BARBOSA, Rui. *A Imprensa*, vol. XXVI, tomo IV, 1899, p. 185-191)

Assim, **o julgador tem um papel fundamental no processo penal, mas um papel distinto daquele definido ao acusador**. O objetivo de combater a corrupção, enorme mal que aflige a sociedade brasileira, é totalmente legítimo e louvável, mas não pode ser imputado ao juiz. Como recentemente exposto pelo Min. Nefi Cordeiro: *“é bom que se esclareça ante eventuais desejos sociais de um juiz herói contra o crime, que essa não é, não pode ser, função do juiz,”* de modo que *“juiz não enfrenta crimes, juiz não é agente de segurança pública, não é controlador da moralidade social ou dos destinos políticos da nação...”*.

É óbvio que crimes graves precisam ser investigados, acusados e punidos, mas não é função do juiz atuar como agente de segurança

HC 164493 / PR

pública, como herói para salvar a nação de todos os males. (MELCHIOR, Antonio Pedro. Juiz secretário de segurança pública. Breve ensaio sobre o neoconstitucionalismo e o ativismo judicial em matéria criminal na realidade periférica. *RBCCrim*, v. 96, p. 313-341, 2012)

Se o juiz investiga e se aproxima da acusação, quem irá decidir de modo imparcial? Se o juiz busca a punição, quem irá controlar e legitimar o poder punitivo? Como há muito apontado por Eugenio Zaffaroni, “*a seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais*”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Revan, 2014. p. 15)

Diante disso, pode-se afirmar que o *fundamento* do processo penal, sua razão de existir, é o reconhecimento de que, em um Estado Democrático de Direito, uma sanção penal somente pode ser imposta após a obtenção de uma condenação definitiva com total respeito às regras do devido processo penal. E, assim, ele adquire o *sentido* de ser um instrumento de limitação do poder punitivo ao condicionar a aplicação de uma sanção penal ao seu transcorrer e encerramento com uma sentença condenatória, em respeito às regras do devido processo. (BINDER, Alberto M. *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*. Ad-Hoc, 2012. p. 74)

Trata-se de sentido compartilhado com os diplomas internacionais de proteção de direitos humanos, que consolida uma perene tensão entre legitimação e contenção do sistema punitivo. Desse modo, o Direito Penal “*enquanto saber científico, deve ser construído e compreendido tendo como horizonte de sentido a restrição, mais hermética possível, ao mais intenso poder Estatal – o punitivo (potestas puniendi)*”. (SCALCON, Raquel Lima. *Ilícito e pena*. GZ Editora, 2013. p. 152)

Na linha do que votei na Ação Penal 470, reafirmo que não há nenhum exagero na constatação de que os direitos de caráter penal e processual penal cumprem um papel fundamental na concretização do

moderno Estado Democrático de Direito.

Como observa Martin Kriele, o Estado territorial moderno arrosta um dilema quase insolúvel: de um lado, há de ser mais poderoso que todas as demais forças sociais do país, por exemplo, empresas e sindicatos, por outro, deve outorgar proteção segura ao mais fraco: à oposição, aos artistas, aos intelectuais, às minorias étnicas (*Introducción a la teoría del Estado*. Depalma, 1980, p. 149-150). O Estado absolutista e os modelos construídos segundo esse sistema (ditaduras militares, Estados fascistas, os sistemas do chamado centralismo democrático) não se mostram aptos a resolver essa questão.

A solução do dilema, diz KRIELE, consiste no fato de que o Estado incorpora, em certo sentido, a defesa dos direitos humanos em seu próprio poder, ao se definir o poder do Estado como o poder defensor dos direitos humanos. Todavia, adverte Kriele, *“sem divisão de poderes e em especial sem independência judicial isto não passará de uma declaração de intenções”*. É que, explicita Kriele, *“os direitos humanos somente podem ser realizados quando limitam o poder do Estado, quando o poder estatal está baseado em uma ordem jurídica que inclui a defesa dos direitos humanos”*. (ob. Cit., p. 150). Nessa linha ainda expressiva a conclusão de Kriele:

“Os direitos humanos estabelecem condições e limites àqueles que têm competência de criar e modificar o direito e negam o poder de violar o direito. Certamente, todos os direitos não podem fazer nada contra um poder fático, a *potestas* desnuda, como tampouco nada pode fazer a moral face ao cinismo. Os direitos somente têm efeito frente a outros direitos, os direitos humanos somente em face a um poder jurídico, isto é, em face a competências cuja origem jurídica e cujo status jurídico seja respeitado pelo titular da competência.

Esta é a razão profunda por que os direitos humanos somente podem funcionar em um Estado constitucional. Para a eficácia dos direitos humanos a independência judicial é mais importante do que o catálogo de direitos fundamentais contidos na Constituição”. (ob. cit., p. 159-160).

Tem-se, assim, em rápidas linhas, o significado que os direitos fundamentais e, especialmente, os direitos fundamentais de caráter processual assumem para a ordem constitucional como um todo.

Não se pode perder de vista que a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais (*Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Band I, München: Verlag C. H. Beck, 1990, 11 18*).

4. Antecedentes da biografia de um juiz acusador

Há alguns anos compartilho e aprofundo críticas sobre os excessos e os riscos impostos ao Estado de Direito por um modelo de atuação judicial oficiosa que invoca para si um projeto de moralização política.

A história recente do Poder Judiciário brasileiro ficará marcada pelo experimento de um projeto populista de poder político, cuja tônica assentava-se na instrumentalização do processo penal, na deturpação dos valores da Justiça e na elevação mítica de um Juiz subserviente a um ideal feroz de violência às garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e, principalmente, da dignidade da pessoa humana.

Em razão disso, justifico que o presente voto – além de exaurir as alegações veiculadas na impetração – pretende contextualizar os fatos aqui narrados com as experiências históricas trazidas pela Operação Lava-Jato. É que seria de todo impossível examinar as argumentações jurídicas apresentadas fora do espectro mais abrangente de objetivação da parcialidade do magistrado. Por isso, o presente voto não apenas descreve uma cadeia sucessiva de atos lesivos ao compromisso de imparcialidade; ele explicita as condições do surgimento e do funcionamento do maior escândalo judicial da nossa história.

A bem da verdade, a opção por um modelo de atuação jurisdicional ativo e persecutório – que marcou o projeto de poder da chamada

HC 164493 / PR

Operação Lava-Jato – foi personificada no magistrado excepto mesmo antes do início da mencionada operação.

Ainda que no presente feito se esteja a julgar unicamente a mácula da quebra da imparcialidade do magistrado em processo específico que tem o excipiente como réu, impossível não referenciar que este Supremo Tribunal Federal já avaliou em diversas ocasiões alegações de que o mesmo magistrado teria ultrapassado os limites do sistema acusatório.

Ainda no 2010, esta mesma Segunda Turma do STF iniciou a apreciação do *Habeas Corpus* 95.518/PR, no qual questionava-se a atuação do Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, então titular da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR, na condução do processo n. 2004.70.00.012219-8, no qual era imputado ao paciente a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, tipificados na Lei n. 7.492/86.

Ressalta-se que, embora a ordem pleiteada naquele HC não tenha sido concedida, o STF determinou o encaminhamento das denúncias à Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), diante da notável gravidade dos fatos narrados. A defesa suscitava a quebra de imparcialidade alegando que o magistrado:

(i) teria usurpado atribuições do Ministério Público ao compeli-lo à complementação de medidas cautelares que objetivavam o arresto de bens, afirmando, em despacho, serem insuficientes os bens indicados à reparação do dano em caso de eventual condenação, bem assim ao afirmar que seria necessária a indicação de administrador para venda antecipada dos bens

(ii) teria decretado cinco vezes (quatro sequenciais), de ofício e sem a oitiva prévia do MPF, a prisão preventiva do paciente de forma alternada em duas ações penais, não obstante decisões do TRF da 4ª Região e do Supremo Tribunal Federal [HC n. 85.519, de minha Relatoria, DJ de 13.12.05], concedendo liberdade no curso da ação; diz que o Juiz, ao alternar as prisões nas duas ações penais, utilizava a mesma fundamentação tida por inidônea pelo TRF da 4ª Região, adotada na outra ação penal; assim estaria, o Juiz, em

verdade descumprindo as decisões da Corte Regional

(iii) teria avocado para si a competência para processar representação criminal a respeito de fato, relativo ao paciente, ocorrido em outra unidade da federação (Santa Catarina), além de ter negado o acesso dos autos à defesa; a aludida representação criminal fora instaurada em Itajaí, SC, a fim de investigar suposta ameaça feita pelo paciente a corréu, ameaça que justificaria nova decretação de prisão cautelar por conveniência da instrução processual; após a avocação dos autos, o Juiz teria simulado a distribuição, por conexão, a processo cujos fatos em apuração não eram conexos com os investigados em Santa Catarina; e ainda

(iv) visando à efetividade de prisão preventiva que decretara, teria determinado à autoridade policial que levantasse junto a qualquer companhia aérea ou à Infraero registros de vôos, nacionais ou internacionais, em relação às pessoas de Rubens Catenacci (paciente) e seus advogados Cezar Roberto Bitencourt e André Zekner Schmidt, decretando, a seguir, o sigilo da decisão.

Neste julgamento, as circunstâncias que ensejaram maiores perplexidades dos Ministros deste Supremo Tribunal Federal consistiam principalmente (i) em decisões sucessivas do Magistrado em sentidos contrários a pronunciamentos de instancias superiores e ainda (ii) na adoção de estratégia de monitoramento que o Magistrado impôs aos advogados do réu.

Sobre o primeiro ponto, demonstrado que o Juiz Sergio Moro ordenou diversas prisões cautelares mesmo após sucessivas concessões de ordens de *Habeas Corpus* pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, chamei a atenção para a absoluta gravidade dos fatos imputados ao magistrado. Peço vênias para transcrever e rememorar o que afirmei – em 2013 – acerca da atuação do magistrado:

Impressionou-me o contexto fático descrito na inicial do presente *habeas corpus*, pois, objetiva e didaticamente, logrou

narrar e destacar excertos das decisões proferidas pelo magistrado excepto, desenhando um quadro deveras incomum

Incomum porque não me parece razoável admitir que, em causas que versem sobre crimes não violentos, por mais graves e repugnantes que sejam, se justifiquem repetidos decretos de prisão, salvo, evidentemente, circunstâncias extraordinárias, pois reiteradamente esta Corte tem assentado o carácter excepcional da prisão antecipada

Atípico, também, pelo fato de os decretos de prisão, submetidos à reexame das instâncias superiores, terem sido, em sua maioria, não confirmados, autorizando, assim, o juízo crítico lançado pelos impetrantes

Já tive a oportunidade de me manifestar acerca de situações em que se vislumbra resistência ou inconformismo do magistrado, quando contrariado por uma decisão de instância superior. Em atuação de inequívoco desserviço e desrespeito ao sistema jurisdicional e ao Estado de Direito, o juiz irroga-se de autoridade ímpar, absolutista, acima da própria Justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua independência funcional. É inaceitável, sob qualquer perspectiva, esse tipo de comportamento, felizmente, raro e pontual.

Penso que não pode ser diferente o papel desta Corte e de nós juízes, pois é inaceitável, sob qualquer *fundamento ou crença, tergiversar com o Estado de Direito, com a liberdade do cidadão e com os postulados processo legal.*

Fato de ainda maior gravidade estava consubstanciado na perseguição que o magistrado imprimiu aos advogados de defesa do acusado. Em 2007, um dos investigados na operação havia tentado evadir-se da prisão fugindo para o Paraguai, onde também mantinha residência.

Diante da evasão, o Juiz Sérgio Moro adotou tática bastante heterodoxa de descoberta do seu paradeiro: oficiou todas as companhias áreas para que essas informassem os voos com origem em *Ciudad del Este*, no Paraguai, ou Foz do Iguaçu, para Curitiba a fim de que se encontrasse

o investigado. Também mandou fazer o mesmo com os voos de Porto Alegre para Curitiba, já que os advogados do investigado, Andrei Zenkner Schmidt e Cezar Roberto Bittencourt, poderiam estar neles.

Sobre esse ponto, ainda mais contundentes foram as assertivas feitas pelo sempre decano e ilustre Ministro Celso de Mello, em voto divergente que reconheceu a suspeição do magistrado e determinou a anulação de todos os atos jurisdicionais por ele praticados.

Peço mais uma vez vênias para transcrever as palavras do Ministro Celso de Mello acerca da conduta do magistrado em questão: *“o interesse pessoal que o magistrado revela em determinado procedimento persecutório, adotando medidas que fogem à ortodoxia dos meios que o ordenamento positivo coloca à disposição do poder público, transformando-se a atividade do magistrado numa atividade de verdadeira investigação penal. É o magistrado investigador.”*

A despeito da decisão final denegatória da ordem, são valiosas as razões de decidir do julgado naquilo que aponta o caráter inaceitável e execrável da atuação do magistrado por transvestir-se do papel acusatório:

Processo Penal. Habeas Corpus. Suspeição de Magistrado. Conhecimento. A alegação de suspeição ou impedimento de magistrado pode ser examinada em sede de habeas corpus quando independente de dilação probatória. É possível verificar se o conjunto de decisões tomadas revela atuação parcial do magistrado neste habeas corpus, sem necessidade de produção de provas, o que inviabilizaria o writ.

2. Atos abusivos e reiteração de prisões. **São inaceitáveis os comportamentos em que se vislumbra resistência ou inconformismo do magistrado, quando contrariado por decisão de instância superior. Atua com inequívoco desserviço e desrespeito ao sistema jurisdicional e ao Estado de Direito o juiz que se irroga de autoridade ímpar, absolutista, acima da própria Justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua independência funcional. Revelam-se abusivas as reiterações de prisões desconstituídas por instâncias superiores e as medidas excessivas tomadas**

para sua efetivação, principalmente o monitoramento dos patronos da defesa, sendo passíveis inclusive de sanção administrativa.

3. Atos abusivos e suspeição. O conjunto de atos abusivos, no entanto, ainda que desfavorável ao paciente e devidamente desconstituído pelas instâncias superiores, não implica, necessariamente, parcialidade do magistrado. No caso, as decisões judiciais foram passíveis de controle e efetivamente revogadas, nas balizas do sistema. Apesar de censuráveis, elas não revelam interesse do juiz ou sua inimizade com a parte, não sendo hábeis para afastar o magistrado do processo. Determinada a remessa de cópia do acórdão à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região e ao Conselho Nacional de Justiça. Ordem conhecida e denegada. (HC 95518, Relator(a): EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 18-03-2014 PUBLIC 19-03-2014).

Infelizmente, a experiência acumulada durante todos esses anos nos mostra que os órgãos de controle da atuação da magistratura nacional falharam em conter os primeiros arroubos de abusos do magistrado. Após o julgamento desta Segunda Turma em 2013 que ordenou a instauração de procedimento disciplinar à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região e ao Conselho Nacional de Justiça, não houve nenhuma punição ao ex-Juiz.

Além das estratégias adotadas pelo magistrado na mencionada operação Banestado, em outras oportunidades, sua conduta se direcionou à violação do preceito constitucional de sigilo da relação entre cliente e advogado, proteção constitucional esta que visa, ao fim e ao cabo, garantir alguma possibilidade de ampla defesa no processo penal.

Ainda em 2009, a Ordem dos Advogados do Brasil oficiou o ex-Juiz Sérgio Moro relatando ter tomado conhecimento de que o magistrado mandara instalar escutas no parlatório do presídio federal de segurança máxima de Catanduvas, no Estado do Paraná. Sob a justificativa de que

HC 164493 / PR

presos de alta periculosidade estavam segregados no estabelecimento, o ex-Juiz monitorava as conversas entre os presidiários e os seus advogados.

O comunicado assinado pela OAB em protesto às atitudes do magistrado ressaltava que *“a existência e funcionamento desses aparelhos [de escuta] ultraja os direitos dos advogados de avistar-se, pessoal e reservadamente, com seus clientes, violando, ainda, a própria cidadania, o Estado Democrático de Direito e o sagrado direito de defesa.”*.

Como ressaltado em reportagem veiculada no Portal Conjur: “o Conselho Nacional de Justiça sequer analisou o pedido. A argumentação descrita acima consta de uma Reclamação Disciplinar levada à então corregedora nacional de Justiça, ministra Eliana Calmon. Mas, em 2011, ela arquivou a Reclamação com base na decisão do plenário do CNJ de arquivar um Pedido de Providências sobre o mesmo fato. A decisão era de que as gravações de conversas entre presos e advogados foram feitas no âmbito de processos judiciais. O caso, portanto, esbarrou na “incompetência do CNJ para rever questões já judicializadas”. (disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-05/excessos-sergio-moro-sao-discutidos-cnj-2005>)”.

Além desse procedimento, houve pelo menos outros 2 (dois) pedidos de providências contra o ex-juiz Sérgio Moro que foram arquivados no CNJ. Em todos eles discutia-se a atuação do magistrado para além dos limites de imparcialidade, como a prorrogação indefinida de interceptações telefônicas de investigados.

O início da operação Lava-Jato precipitou que este Supremo Tribunal Federal iniciasse a rever de forma mais corriqueira as decisões judiciais assinadas pelo excepto.

Ainda que a narrativa dos anos iniciais da Lava-Jato no STF seja suscetível de manipulação por parte daqueles que pretendem se escusar de reconhecer as suas falhas, é com absoluta tranquilidade que posso rememorar as minhas posições críticas aos abusos cometidos pela República de Curitiba ainda nos primeiros processos que aportaram nesta Suprema Corte.

HC 164493 / PR

Em março de 2015, poucos meses após os processos da Lava Jato chegarem ao Supremo Tribunal Federal, em julgamento pela Segunda Turma, manifestava preocupações com as decretações de prisões preventivas pela 13ª Vara Federal de Curitiba baseadas em fundamentação genérica.

Em julgamento em que se discutia a possibilidade de extensão de *habeas corpus* concedido ao ex-diretor da Petrobras Renato Duque, por ausência de fundamentação na decretação da preventiva, verbalizei a inquietação com a matéria ao afirmar, já à época, que: *a mim me [parecia] que estávamos nos aproximando do limite em que a prisão preventiva se torna antecipação de execução, a não ser que haja outras justificativas.* (HC 125.555-Extn-terceira-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 21.5.2015).

A preocupação com a ampliação do uso de prisões cautelares também foi por mim ressaltada no julgamento do AgR na Rcl. 25.362, quando observei que “[tínhamos] um encontro marcado com essas alongadas prisões que se determinam em Curitiba e [tínhamos] de nos posicionar sobre esse tema que, em grande estilo, discorda e conflita com a jurisprudência que desenvolvemos ao longo desses anos”. (Rcl 25.362 AgR, Relator: Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 7.2.2017, DJe 2.8.2017).

Ainda em setembro de 2015, o Tribunal enfrentou o debate acerca da extensão da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para processar e julgar ações relacionadas à Operação Lava Jato. Na ocasião, esta Corte decidiu que a competência de Curitiba não tem contornos de universalidade sobre toda e qualquer investigação que envolva utilização de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas, mas, na verdade, restringe-se aos fatos especificamente relacionados a fraudes no Sistema Petrobras.

O Tribunal deixou claro que “o fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de fases da operação Lava-jato uma sequência de investigações sobre crimes diversos não se sobrepõe às normas disciplinadoras da competência e que nenhum órgão jurisdicional pode-se

HC 164493 / PR

arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários” (Inq. 4.130 QO, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23.9.2015, DJe 3.2.2016).

Este parece ter sido um primeiro e raro momento de lucidez desta Corte quanto às intenções espúrias da força-tarefa no sentido de se hastear sobre toda e qualquer investigação relacionada à criminalidade econômica no país.

Ainda no ano de 2016, continuei a insistir em chamar atenção para **os excessos na manutenção das prisões provisórias decretadas pela 13ª Vara Federal de Curitiba**. No julgamento do HC 132.267/PR, impetrado por Marcelo Odebrecht, o próprio relator reconheceu que a prisão não mais se justificava para assegurar a aplicação da lei penal ou para garantia da ordem pública, mas a segregação cautelar foi mantida pela Segunda Turma como medida extrema pela conveniência da instrução criminal. Na ocasião, destaquei que: *“mesmo em casos rumorosos, venho ressaltando a jurisprudência do Tribunal a propósito da excepcionalidade da prisão provisória”*. Naquele caso, não se tinha qualquer notícia de colheita de provas em andamento que pudesse ser prejudicada pela libertação do paciente.

Nessa quadra, já me era claro que o expediente expansivo da Operação Lava-Jato se desdobrava, inclusive, para o campo político. Em debate realizado no Senado Federal, em 4 de dezembro de 2016, manifestei-me sobre os desacertos das indigitadas 10 Medidas Contra a Corrupção, que, dentre outras hipóteses, proibia a concessão de liminar em *habeas corpus* sem prévia requisição de informações ao promotor ou procurador. Na oportunidade, assentei:

Tenho impressão de que estamos vivendo momento singular [...] Depois, esses falsos heróis vão encher os cemitérios, a vida continua. O resumo da ópera é: você não combate crime cometendo crime. Ninguém pode se achar o ó do borogodó. Cada um vai ter seu tamanho no final da história. Um pouco mais de modéstia, calcem as sandálias da humildade.

Mesmo sujeito às contingências do convencimento do Colegiado nas ações julgadas pela Segunda Turma e pelo Plenário, busquei advertir sobre os descomedimentos de um inovador e criativo modelo de justiça criminal negocial que se alastrava pelo país com os acordos de colaboração premiada da Lei 12.850/2013. No emaranhado de acordos negociados pela força-tarefa de Curitiba, podemos afirmar que vimos de tudo.

Ao apreciar a Questão de Ordem na PET 7.074, em que esta Corte discutia os poderes do relator para homologação dos acordos de colaboração premiada celebrados entre o Ministério Público Federal e integrantes do Grupo J&F, meu voto trouxe sérias advertências sobre os abusos cometidos pelo *Parquet* na celebração de tais acordos. Na ocasião, afirmei que estava convicto de que tínhamos que *evoluir em soluções jurisprudenciais e legislativas reforçando a presunção de inocência, sem impedir as investigações* (Pet 7.074 QO, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29.6.2017, DJe 3.5.2018).

Na oportunidade, colhi um inventário de acordos que estipulavam sanções premiaias que ultrapassavam o rol previsto na Lei 12.850/2013 (art. 4º, *caput*, § 2º, e 4º). Ressaltei que, de forma progressiva, novos expedientes foram introduzidos tanto em benefício do colaborador quanto da acusação, conforme as tratativas das partes.

Alguns exemplos paradigmáticos merecem ser rememorados. Dois dos primeiros acordos de colaboração celebrados pela Operação Lava Jato, os de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, previam as seguintes condições, acordadas sem respaldo na legislação: (i) redução da pena de multa; (ii) início do cumprimento da pena privativa de liberdade com a celebração do acordo, independentemente de condenação; (iv) fixação de requisitos menos gravosos para a progressão de regime da pena privativa de liberdade; (v) suspensão de investigações e de procedimentos, após atingido o teto de pena privativa de liberdade em outras sentenças.

Diante de todas essas constatações, no julgamento da referida PET 7.074-QO, em meu voto, mesmo sem deixar de reconhecer os avanços que a Operação trouxera para o combate à corrupção no país, externalizei com

HC 164493 / PR

veemência as minhas recalcitrâncias quanto às verdadeiras finalidades dos membros da força-tarefa. Nesse sentido, destaquei à época que:

A preocupação [da Operação Lava-Jato] em produzir volume de investigações, com ou sem futuro, parece ter-se tornado, com as vênias de estilo, ou sem vênias, um dos objetivos do Grupo de Trabalho da Procuradoria-Geral da República .

(...) Os objetivos da Lava Jato não são imediatamente políticos. A disputa é por poder entre Poderes do Estado, inclusive subjugando o Judiciário, e não se está percebendo isso! Está-se submetendo o Judiciário agora ao crivo da Procuradoria, inclusive essas ações que são enjambradas para amedrontar magistrados.

(...) Para além de vaidades pessoais, está em formação um quadro que permite que o Processo Penal domine o jogo político. Complementados pelo tapetão eleitoral costurado pela lei da ficha limpa, as investigações de macrocriminalidade das classes políticas e empresarial dão ao Ministério Público o poder de definir os rumos políticos do País; basta abrir um inquérito sem controle.

No último ano, as censuras feitas por mim parecem ter se exacerbado diante do escancaramento dos desvios cometidos. Já alertava aqui, com alguma frequência, sobre o comportamento ardiloso com que os procuradores conduziam as investigações, em clara afronta aos limites da legalidade.

Na apreciação do HC 143.333/SP, impetrado por Antônio Palocci, dediquei parte do meu voto a denunciar que a corrupção já havia chegado à Procuradoria. Destacando os detalhes dos episódios de Marcelo Miller, afirmei:

Não queria falar sobre isso mais uma vez, Doutora Raquel, mas a corrupção já entrou na Lava Jato pela Procuradoria, ou alguém tem dúvida do episódio hoje está nos jornais da atuação de Fernanda Tórtima e Marcelo Miller? É um clássico de corrupção. Isso tem que ser investigado e tem que ser dito. Veja, na medida em que vamos fechando o sistema e empoderando esses nichos, nós estamos dando azo. E eu estou dizendo que sou mau profeta. Eu falei aqui daquele acordo, na semana

seguinte eclodiu aquela fita, agora os jornais de hoje noticiam que a JBS entrou nos Estados Unidos contra Trench Rossi Watanabe, pedindo indenização. É um caso seríssimo. As consequências políticas da opção que estamos fazendo são extremamente graves, porque nós perdemos o controle do sistema, o que decidirem será.

Ainda ontem eu relatava na Turma, Presidente estou mandando a Vossa Excelência amanhã, o episódio do auxílio-moradia dos juizes no Rio, em que um dos requerentes é o Doutor Bretas. E o que aconteceu nesse processo? Não estamos falando só de desvios, Presidente, que vão se acumulando, dessa gente empoderada que está aí. Um processo movido pelo Paulo Espírito Santo, Bretas e outros juizes, no Rio de Janeiro, perante um colega seu, para ganhar benefício de auxílio-moradia, embora vedado pelo CNJ, houve a liminar concedida e, depois, o mérito. A AGU não recorreu, também não houve recurso de ofício, e deram o processo como trânsito em julgado. Vejam o empoderamento que está acontecendo, Presidente, isso o pouco que a gente sabe, na conversa com os advogados, que certamente têm todos os seus cuidados em relação a isso.

(...) Não preciso adivinhar, isto já está prenhe de corrupção, no verdadeiro sentido da palavra. Quando vi esses dias que o Doutor Marcelo Miller recebeu um montante de indenização por conta daquele grampo do escritório, pensei: A Procuradoria é tão ágil para pedir indisponibilidade de bens de todo mundo, por que ainda não fez em relação ao Doutor Marcelo Miller? A sua prisão preventiva foi indeferida pelo Ministro Fachin, não houve recurso, mas é um caso sério, é um caso sério de corrupção! Não tem outra palavra! E isto está sendo alimentado por esse empoderamento, porque não se faz revisão. Isto é muito sério, Presidente. (HC 143.333, Relator: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 12.4.2018, DJe 26-03-2019).

Em 16 de março de 2019, ainda antes de serem reveladas as mensagens do *The Intercept*, o Tribunal julgou o Inq. 4.435-Quarto-Agr,

HC 164493 / PR

no qual se discutia a extensão da competência da Justiça Eleitoral para julgar crimes comuns conexos aos eleitorais, prevista no inciso IV do artigo 109 da Constituição Federal e no inciso II do artigo 35 do Código Eleitoral, mais uma vez não me furtei de denunciar (Inq. 4.435 AgR-quarto, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14.3.2019, DJe 21.8.2019).

Na oportunidade, busquei deixar claro que a tentativa do Ministério Público de mudar a competência da Justiça Eleitoral a qual permanecia incólume em todas as Constituições brasileiras representava um verdadeiro projeto de poder. Ressaltei:

É preciso o combate à corrupção dentro do Estado de Direito. Não se pode combater a corrupção cometendo crimes, ameaçando pessoas, exigindo delações ou fazendo acordos tendo irmão como dono de escritório porque passa as delações. Tudo isto não é compatível com a ordem do Estado de Direito. Assim se instalam as milícias brasileiras. Esquadrão da morte é fruto disto. É preciso ter cuidado. Quem investiga tem que observar o Estado de Direito (Inq 4.435 AgR-quarto, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14.3.2019, DJe 21.8.2019).

Mesmo que seja fácil adotar a postura de profeta do acontecido, a minha biografia de Juiz Constitucional felizmente revela, de longa data, o enfrentamento dos abusos derivados do modelo de juiz acusador travestido pelo excepto.

Voltando ao exame da atuação do Supremo Tribunal Federal, sobreleva-se decisões recentes desta Segunda Turma em que se reconheceu **com extrema perplexidade** que o ex-magistrado Sérgio Moro, por reiteradas vezes, interferiu na produção de provas contra os acusados, direcionou o curso das investigações a partir da manipulação e tergiversação de depoimentos de colaboradores premiados, procedeu a juntada de ofício – sem provocação do Ministério Público – de provas documentais e testemunhais utilizadas para a fundação das próprias sentenças.

Em **4 de agosto de 2020**, no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus 163.943, esta Segunda Turma entendeu que Sérgio Moro

HC 164493 / PR

abusou do seu poder judicante ao realizar, de ofício, a juntada dos termos de delação do ex-ministro Antônio Palocci às vésperas do primeiro turno das eleições de 2018. A rica fundamentação deste precedente será oportunamente discutida neste voto. Transcreve-se, no que importa neste momento, a ementa do acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 691 DO STF. DECISÃO EX OFFICIO DE JUIZ QUE ORDENA, APÓS O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E ÀS VÉSPERAS DO PRIMEIRO TURNO DA ELEIÇÃO PRESIDENCIAL DE 2018, O LEVANTAMENTO DO SIGILO E O TRANSLADO AOS AUTOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA DE ANTÔNIO PALOCCI FILHO. ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE FLAGRANTE. ALEGADA APLICAÇÃO DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INADMISSIBILIDADE. OFENSA ÀS REGRAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO E ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. QUEBRA, ADEMAIS, DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. DESENTRANHAMENTO DETERMINADO COM BASE NO ART. 157 DO CPP. PEDIDO DE APRESENTAÇÃO SUCESSIVA DE MEMORIAIS ESCRITOS POR RÉUS COLABORADORES E DELATADOS. PERDA DE OBJETO. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ PRONUNCIAMENTO FINAL DO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUTELAR DO REFERIDO ORGANISMO INTERNACIONAL NESSE SENTIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. I – Conhecimento de habeas corpus, com superação da Súmula 691 do STF, nos casos em que, configurada a flagrante ilegalidade de provimento jurisdicional, resta evidenciado risco atual ou iminente à liberdade de locomoção do paciente (Precedentes, dentre outros: HC 87.926/SP, Relator Min. Cezar Peluso, e HC 157.627/PR, Redator para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski). II - Age com abuso

de poder o juiz que ordena, de ofício, às vésperas do primeiro turno da eleição presidencial de 2018 e após encerrada a instrução processual, o levantamento do sigilo e o traslado para os autos de ação penal de trechos de depoimento prestado por delator, em acordo de colaboração premiada. III – Decisão que, buscando influenciar, de forma direta e relevante, o resultado da disputa eleitoral, desvela comportamento, no mínimo, heterodoxo do julgador, em franca violação ao sistema acusatório e às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. IV - Demonstrado o evidente constrangimento ilegal imposto ao recorrente, impõe-se o desentranhamento dos autos da delação levada a efeito por Antônio Palocci Filho, com esteio no art. 157 do CPP. V – Perda do objeto com relação ao pedido de adiamento da apresentação de alegações finais, após o decurso do prazo fixado para os corréus colaboradores. VI – Inviável o pleito de suspensão do julgamento da ação penal até o pronunciamento final do Comitê de Direitos Humanos da ONU, porquanto tal medida não foi contemplada na cautelar expedida pelo organismo internacional. VII – Agravo regimental conhecido em parte, concedendo-se parcialmente a ordem no habeas corpus. (HC 163943 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 09-09-2020 PUBLIC 10-09-2020)

Já em 25 de agosto de 2020, ao julgar o Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* 144.615/PR, a Segunda Turma deste STF reconheceu explicitamente a quebra da imparcialidade do magistrado, destacando que que, ao condenar o doleiro Paulo Roberto Krug ainda no âmbito da chamada Operação Banestado o Juiz Sérgio Moro “**se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório**”.

No caso, demonstrou-se que o magistrado, ao tomar diretamente depoimentos de colaboradores no momento da assinatura de acordo de

colaboração premiada, participou da própria produção da prova na fase investigativa, exercendo, ao menos materialmente, as atribuições próprias dos órgãos de persecução. Além disso, verificou-se que, após a apresentação de alegações finais, o Juiz teria determinado *ex officio* a juntada aos autos de documentos posteriormente utilizados para fundamentar a condenação, suprimindo assim a insuficiência probatória da acusação prevista no art. 156 do CPP.

Na apreciação deste caso, o Ministro Ricardo Lewandowski destacou que *“os elementos informativos reunidos evidenciavam, de forma irrefutável, que o magistrado de piso não se limitou a supervisionar a colheita da prova, tampouco cingiu-se a verificar a regularidade e espontaneidade das colaborações. Antes, o julgador atuou concretamente para a produção da prova da acusação em sede de investigação preliminar. E, ao que tudo indica, com unidade de desígnios com o órgão acusatório”*. Foi com esses fundamentos que esta Segunda Turma declarou a nulidade absoluta de todos os atos decisórios proferidos pelo Juiz Sérgio Moro, ainda durante a fase pré-processual. Destaca-se a ementa do julgado:

Penal e Processual Penal. Imparcialidade judicial e sistema acusatório. Postura ativa e abusiva do julgador no momento de interrogatório de réus colaboradores. Atuação em reforço da tese acusatória, e não limitada ao controle de homologação do acordo. **As circunstâncias particulares do presente caso demonstram que o juiz se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório.** Imparcialidade judicial como base fundamental do processo. Sistema acusatório e separação das funções de investigar, acusar e julgar. Pressuposto para imparcialidade e contraditório efetivos. Precedente: ADI 4.414, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31.5.2012. Agravo regimental parcialmente provido para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida por violação à imparcialidade do julgador. (RHC 144615 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 26-10-2020 PUBLIC 27-10-

2020)

O olhar em retrospecto não esconde que **o Juiz Sergio Moro diversas vezes não se conteve em pular o balcão.** Na ordenação dos atos acusadores, o magistrado gerenciava os efeitos extraprocessuais da exposição midiática dos acusados.

A opção por provocar – e não esperar ser provado – garantia que o Juiz estivesse na dianteira de uma narrativa que culminaria, como será discutido, na consagração de um verdadeiro projeto de poder que passava pela deslegitimação política do Partido dos Trabalhadores e, em especial, do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, a fim de afastá-lo do jogo eleitoral.

Não é à toa que organismos e Tribunais Internacionais vêm nos últimos anos questionando a parcialidade do ex-magistrado na condução dos processos da Operação Lava-Jato diante dos mecanismos heterodoxos utilizados pelo juiz.

Nesse sentido, vale citar a decisão do Comitê de Controle de Arquivos da INTERPOL de 06 de agosto de 2018, que analisou demanda apresentada por Rodrigo Tacla Duran (CCF/106/R.808.16-18/c.3858.18), afirmando que seu eventual julgamento no Brasil, que seria realizado pelo ex-juiz Sergio Moro, não respeitaria as regras do devido processo legal.

A partir dos fatos descritos, a Comissão assentou que “em razão da conduta do juiz responsável pelo caso no Brasil, dúvida suficiente se estabeleceu sobre eventual violação do art. 2 da Constituição da Interpol” de modo que “as provas apresentadas, e facilmente verificáveis em fontes públicas, para fundamentar a alegação de que o juiz se pronunciou publicamente contra ele durante entrevista e, ao negar petições para que ele prestasse depoimento como testemunha em outros casos, emitiu opinião a respeito da veracidade de qualquer informação que ele pudesse apresentar”.

Com esses fundamentos, a Interpol retirou Tacla Duran da lista de procurados, reconhecendo a fragilização da imparcialidade do ex-juiz Sergio Moro.

Esse breve histórico de manipulações e violações da lei pelo magistrado, sobre o qual há muito venho refletindo, fez com que eu

HC 164493 / PR

recebesse na data de ontem (08.03.2021) com extrema naturalidade a brilhante e histórica decisão monocrática de lavra do Ministro Edson Fachin que determinou a anulação de todas as condenações impostas ao paciente, a partir do reconhecimento de que o ex-Juiz Sérgio Moro não tinha competência para julgar as ações penais.

Ressalto, a propósito, que nos últimos anos tenho sido absolutamente enfático em expor que a 13ª Vara Federal de Curitiba tem adotado reiteradamente a estratégia de expandir de forma artificial a sua competência para se tornar um juízo universal de combate aos crimes de colarinho branco.

Além dos casos citados na decisão de ontem de lavra do Min. Edson Fachin, em que na maioria deles figurei como redator para acórdão, trago à baila decisão recente de 4 de setembro de 2019 em que declarei a incompetência da 13ª Vara da Subseção Judiciária de Curitiba/PR para processar e juntar o ex-Ministro Guido Mantega por fatos supostamente cometidos na cidade de Brasília-DF, que somente de forma artificial teriam relação com os ilícitos investigados na Petrobras. Na ocasião ressaltei que:

“A admissão da manipulação de competência nesses moldes possui sérias consequências sobre a restrição das garantias fundamentais de caráter processual dos indivíduos, em especial quanto ao juiz natural (art. 5º, XXXVIII e LIII, da Constituição de 1988). A situação verificada nos autos corrobora a necessária advertência feita pelo Plenário deste Tribunal, no sentido de que nenhum órgão jurisdicional pode, à revelia das regras processuais de competência, arvorar-se como juízo universal de todo e qualquer crime relacionado ao desvio de verbas para fins político-partidários (INQ 4.130-QO, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 3.2.2016)”.

Ainda sobre esse ponto, cabe destacar as considerações lançadas em trabalho de notável valor acadêmico da **JUÍZA FABIANA ALVES RODRIGUES**, na qual a pesquisadora conclui que *“o tema da competência para julgar os casos da Lava Jato de Curitiba encerra o que talvez seja o melhor*

exemplo de ação estratégica usada para se esquivar da incidência dos preceitos legais, em busca dos resultados atingidos pela operação". A autora aponta a estratégia adotada pelo Juiz Sergio Moro de não deixar claro, desde o início, quais seriam as circunstâncias probatórias que justificariam a conexão dos feitos e a prevenção da Vara Federal de Curitiba:

(...) Os fatos que justificaram a fixação da competência em Curitiba, não foi abordado nas decisões judiciais analisadas na pesquisa apresentada neste livro. O enfrentamento desse tema tem relevância porque há previsão legal de que a força atrativa da primeira ação criminal se encerre com o seu julgamento (artigo 82 do Código de Processo Penal). Basta constatar que Sérgio Moro se exonerou do cargo de juiz, e ninguém afirma que isso impede a análise dos casos remanescentes pelo juiz que os assumiu. Ou seja, as provas de um processo que são úteis para outro caso podem ser transferidas/copiadas, sem a necessidade de violar a regra geral que prevê que a competência deve ser determinada pelo local de consumação dos crimes.

As sentenças das ações criminais de Curitiba não esclarecem por que os julgamentos dependeram do conteúdo das provas produzidas na ação 13. Ou seja, não há indicação de que realmente existia a alegada conexão probatória. A ação originária tem como crime mais grave a lavagem de dinheiro, que na de nuncia não indica nenhuma ligação direta com a Petrobras ou seus diretores, pois consiste em investimentos feitos numa empresa situada na cidade de Londrina, PR. **A denúncia menciona que a lavagem de dinheiro tem como crime antecedente o de corrupção, praticado pelo ex-deputado José Janene, apurado no Mensalão. No julgamento final afirma-se, inclusive, que se trata de "recursos do Fundo Visanet administrados pelo Banco do Brasil e recursos da Câmara dos Deputados"; além de "empréstimos fraudulentos do Banco Rural" (item 160 da sentença). Se as provas produzidas nesse caso não têm nenhuma relevância para as investigações que se seguiram, não havia justificativa para a**

manutenção de todos os processos da Petrobras em Curitiba.

Na construção do argumento de conexão probatória, o crime de organização criminosa exerceu o papel de curinga para azeitar a narrativa de que todos os crimes praticados em prejuízo da estatal devem ser tratados em bloco, algo bem semelhante à análise feita por Arantes (2018) sobre o Mensalão.

Essa narrativa possivelmente contempla dois objetivos: evitar a redistribuição dos processos a atores do sistema de Justiça menos comprometidos com os resultados; justificar a definição de uma linha de investigação que pressupõe a necessidade de identificar e punir a liderança da organização criminosa.

Todas essas circunstâncias mostram que os atos jurisdicionais praticados pelo ex-juiz denotavam em toda sua complexidade a implementação de uma atuação acusatória proativa, seja para restringir a possibilidade de defesa dos acusados, seja para passar por cima dos limites da demarcação do princípio constitucional do juiz natural.

Esses antecedentes históricos, porém, são apenas faíscas de uma atuação concertada muito mais grave que acabou por ser relevada entre o magistrado e os órgãos de acusação. Atuação concertada essa que não escondia seu objetivo maior: inviabilizar de forma definitiva a participação do ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva na vida política nacional.

5. Dos fatos novos: desnecessidade de utilizar elementos probatórios potencialmente ilícitos

Antes de iniciar a análise de cada um dos fatos narrados pela defesa como indicativos da quebra de imparcialidade do juiz, julgo necessário esclarecer uma questão que me parece preliminar sobre a licitude da utilização, como meio de prova, dos diálogos havidos entre o ex-juiz e os membros da Força-Tarefa da Operação Lava-Jato de Curitiba, apreendidos no âmbito da chamada *Operação Spoofing*.

HC 164493 / PR

Convém ressaltar que, no último dia 9 de fevereiro, esta Segunda Turma confirmou decisão de lavra do Ministro Ricardo Lewandowski que franqueara ao paciente e acesso aos diálogos obtidos a partir do acesso a contas do aplicativo Telegram. Na oportunidade, no entanto, este colegiado não avançou sobre a possibilidade de utilização dos mencionados diálogos para fins de produção probatória em ações penais.

Na oportunidade, o eminente Relator Ricardo Lewandowski destacou que “não estamos discutindo a validade das provas obtidas na operação spoofing. Isso é matéria que será discutida eventualmente em outra ação, se e quando a defesa fizer uso delas. Aqui estamos discutindo o acesso aos elementos de prova que há três anos vem sendo denegado à defesa do reclamante” (RcL. 43.007, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julgado em 09.02.2021, acórdão pendente de publicação).

Os diálogos apreendidos na operação Spoofing que, nos últimos doze meses, foram objeto de intensa veiculação pelos portais jornalísticos destacam conversas entre acusadores e o julgador – Procuradores da República e o ex-juiz federal Sergio Moro. Assim, fica evidente a relação próxima entre tais atores, que deveriam, em um processo penal democrático e acusatório, restar afastados, pois a função de acusar não pode se misturar com a de julgar.

Sem dúvidas, pelo teor das conversas divulgadas, podemos destacar três situações de evidente ilegalidade:

1. Julgador definindo os limites da acusação e selecionando pessoas a serem denunciadas, ou não, pois prejudicaria apoios importantes;
2. Julgador indicando testemunha para a acusação e sugerindo meios ilícitos para inserção da fonte de prova no processo penal, além de incentivar a sua inserção no processo de modo indevido, como se fosse de fonte anônima;
3. Julgador atuando em conjunto com acusadores no sentido de emitir nota contrária à defesa, além de taxar de

modo pejorativo as estratégias defensivas.

Por óbvio, **não se quer aqui vedar qualquer contato entre julgador e as partes do processo**. Em prol do contraditório, é louvável a abertura de juízes para receber as partes e obter mais elementos para embasar a tomada da decisão a partir dos fatos provados no processo e das regras legais, constitucionais e convencionais. Inclusive, trata-se de dever do julgador, nos termos do Estatuto dos Advogados do Brasil e nos limites ali previstos.

Contudo, neste caso concreto, o contato entre o julgador e os atores acusatórios foi muito além do mero exercício do contraditório. Aqui, há **clara aderência do julgador às pretensões da acusação, refletida em ações de aconselhamento, por parte do juiz, para contribuir ao resultado condenatório pretendido ao processo de um modo preconcebido**.

Ainda que a veracidade das mensagens divulgadas pela mídia não tenha sido cabalmente demonstrada, os atores envolvidos reconheceram a ocorrência de conversas e reuniões entre julgador e acusadores, no sentido de colaboração recíproca.

Recentemente, ao comentar a conversa em que sugere testemunha a ser chamada pela acusação, Sergio Moro declarou que: *“Nós, lá na 13ª Vara Federal, pela notoriedade das investigações, nós recebíamos várias dessas por dia. Eu recebi aquela informação e, aí assim, vamos dizer, foi até um descuido meu, apenas passei pelo aplicativo. Mas não tem nenhuma anormalidade nisso. Não havia nem ação penal em curso”*. (Folha, 14.6.2019)

Cumpre lembrar os fundamentos que utilizei para considerar os elementos de informação aportados no caso em que suspendi a nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva como Ministro em 2016, por desvio de finalidade do ato. Naquela oportunidade, afirmei que:

“No momento, não é necessário emitir juízo sobre a licitude da gravação em tela. Há confissão sobre a existência e conteúdo da conversa, suficiente para comprovar o fato. (...)

Ou seja, há uma admissão pessoal da existência da

conversa e da autenticidade do conteúdo da gravação.

Estamos diante de um caso de confissão extrajudicial, com força para provar a conversa e seu conteúdo, de forma independente da interceptação telefônica. Aplicam-se, aqui, o art. 212, I, do Código Civil combinado com o art. 353 do Código de Processo Civil, vigente por ocasião das declarações: (...)

A confissão não mereceria invalidação pelo nexos com a prova ilícita – gravação sem autorização. A admissão foi espontânea, na medida em que sobre ela não houve indagação por autoridade. A iniciativa de comentar a conversa, admitindo seu conteúdo, mas contestando sua interpretação, foi da própria autoridade impetrada. Ela não estava sob interrogatório. Tomou a iniciativa de se pronunciar”.

Portanto, aqui, utilizo como fundamentos para valorar os elementos probatórios em favor do paciente, Luiz Inácio Lula da Silva, os mesmos argumentos com que justifiquei a possibilidade de valoração das interceptações ilícitas lá divulgadas pelo ex-juiz Sergio Moro, naquele momento, desfavoráveis ao paciente.

Por fim, o debate aqui abordado toca diretamente na temática das **provas ilícitas no processo penal**. Trata-se de avanço primordial em um Estado Democrático de Direito, consolidado no art. 5º, LVI, da CF (“*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*”) e no CPP, nos termos da reforma de 2008, consoante do art. 157, *caput*, “*são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais*”.

Cuida-se de medida fundamental para a proteção do réu contra abusos no exercício do poder punitivo estatal. Assim, é intrigante perceber que tal garantia tem sofrido críticas, sendo objeto de propostas de relativizações, como aquelas apresentadas pelo próprio MPF (10 medidas contra a corrupção).

O Supremo Tribunal Federal já assentou que o interesse de proteção às liberdades do réu pode justificar relativização à ilicitude da prova. Cite-se, por exemplo, a assentada possibilidade de que a gravação feita por um dos interlocutores seja utilizada:

“O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Corte acerca da admissibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores e deu provimento ao recurso da Defensoria Pública, para anular o processo desde o indeferimento da prova admissível e ora admitida, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau e, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Britto. Plenário, 19.11.2009”. (RG na QO no RE 583.937/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, 19.11.2009, DJe 17.12.2009).

Sobre a questão, no caso *Scheichelbauer vs. Áustria*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos consignou que a gravação ilícita de um coacusado poderia ser incorporada ao processo penal, tendo em vista o direito de defesa do réu, para sustentar seu álibi.

Na doutrina brasileira, sustenta-se a possibilidade de utilização de prova ilícita pró-réu, a partir do princípio da proporcionalidade, considerando o direito de defesa (GRINOVER, SCARANCE e FERNANDES, *Nulidades no processo penal*. 7ª ed. RT, 2001. p. 137). Isso porque:

“É natural que no confronto entre uma proibição de prova, ainda que ditada pelo interesse de proteção a um direito fundamental, e o direito à prova da inocência este último deve prevalecer, não só porque a liberdade e a dignidade da pessoa humana constituem valores insuperáveis, na ótica da sociedade democrática, mas também porque ao próprio Estado não pode interessar a punição do inocente, o que poderia significar a impunidade do verdadeiro culpado; (...)”. (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 85, 2010, p. 409)

Afirma-se que “desde o ponto de vista de a quem beneficia a ilicitude probatória, a questão central é determinar se a proibição de admissão ou valoração da prova ilícita deveria ter, como única exceção, aqueles casos em que os resultados beneficiem o imputado ou acusado, ou, inclusive, àquele que não tenha tido nenhuma relação com a ilicitude”. (ARMENTA DEU, Teresa. *A prova ilícita*. Marcial Pons, 2014. p. 82)

Isso se justifica também a partir das excludentes de ilicitude, pois “quando o agente, atuando movido por algumas das motivações anteriormente mencionadas (causas de justificação), atinge determinada inviolabilidade alheia para o fim de obter prova da inocência, sua ou de terceiros, estará afastada a ilicitude da ação”. (PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22ª ed. Atlas, 2018. p. 379)

De modo semelhante, deve-se citar a doutrina do Min. Alexandre de Moraes, que também afirma a legitimidade da prova produzida em “legítima defesa de seus direitos humanos fundamentais, que estavam sendo ameaçados ou lesionados em face de condutas anteriormente ilícitas”. (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 32ª ed. Atlas, 2016. p. 123)

Portanto, os elementos de informação aqui analisados poderiam até mesmo ser plenamente admissíveis em sentido favorável ao réu no processo penal.

De qualquer modo, reitero que a conclusão sobre a parcialidade do julgador é aferível a partir dos fatos narrados na impetração original, de modo a se afastar quaisquer eventuais discussões sobre o tema da possibilidade de utilização da prova potencialmente ilícita pela defesa.

6. Dos fatos expostos neste caso concreto: indícios de uma parcialidade anunciada

A despeito da riqueza da experiência histórica recente, as alegações suscitadas neste HC são restritas a fatos necessariamente delimitados e anteriores à sua impetração.

A fim de demonstrar a perda da parcialidade do magistrado, a defesa expõe 7 (sete) fatos que denotam a ausência de parcialidade da

HC 164493 / PR

autoridade judiciárias, quais sejam:

(a) o deferimento da condução coercitiva do paciente e de familiares seus, ocorrida em 4.3.2016, sem que tenha havido prévia intimação para oitiva pela autoridade policial;

(b) a autorização para a interceptação de ramais telefônicos pertencentes ao paciente, familiares e advogados antes de adotadas outras medidas investigativas;

(c) a divulgação, no dia 16.3.2016, do conteúdo de áudios captados em decorrência das interceptações telefônicas autorizadas;

(d) o momento histórico em que tais provimentos jurisdicionais foram exarados, pontuando os impetrantes que “[A]s principais figuras públicas hostilizadas pelos apoiadores do impedimento eram a ex-Presidente Dilma e o Paciente”;

(e) a condenação do paciente, reputada injusta pela defesa técnica, em sentença proferida no dia 12.7.2017;

(f) na atuação impeditiva ao cumprimento da ordem de soltura do paciente exarada pelo Desembargador Federal Rogério Favreto, no dia 8.7.2018, em decisão liminar proferida nos autos do HC5025614-40.2018.4.04.0000; e

(g) a aceitação do convite feito pelo Presidente da República eleito no pleito de 2018 para ocupar o cargo de Ministro da Justiça, a indicar que toda essa atuação pretérita estaria voltada a tal desiderato.

Ressalta-se que a apreciação dos fatos e das circunstâncias descritas neste HC não se confunde com a verificação interna da legalidade dos atos jurisdicionais praticados. Daí porque, com as devidas vênias, tenho por improcedente a tese lançada no voto-relator de que parte dos fatos alegados na impetração já teriam sido objeto de deliberação pelas instancias do Poder Judiciário.

É que para fins de se aferir a manutenção da **imparcialidade objetiva** do magistrado o que se faz relevante não é apenas examinar se

os atos por ele praticados isoladamente encontrariam agasalho na legislação aplicável. O que se deve investigar aqui é o significado contextualizado do encadeamento das decisões judiciais do ex-juiz; seus motivos explícitos ou implícitos de prolação, suas repercussões intencionais sobre a condução do processo e, principalmente, as suas repercussões para a percepção **objetiva** sobre se o magistrado cumpre ou não o seu dever de independência.

Partindo-se da Teoria da Aparência Geral de Imparcialidade, a avaliação aqui desenvolvida, portanto, deve ter como parâmetro o prisma da imparcialidade objetiva.

Assim, não se cuida de discutir aqui se o Juiz, na sua dimensão subjetiva, nutria afeição ou despreço pelo acusado. O que se deve perguntar de forma simples e direta é: diante de todo o conjunto de atos jurisdicionais praticados por Sérgio Moro, ainda é possível manter a percepção de que o julgamento do paciente deste HC foi realizado por um juiz despido de todo e qualquer preconceito acerca da culpabilidade do acusado? É ainda possível afirmar que a decisão condenatória assinada pelo magistrado serviria unicamente à realização do interesse da Justiça independente dos desígnios pessoais do magistrado? As respostas a essas duas questões, infelizmente, parecem ser negativas.

Examino a seguir cada um dos fatos denotativos da perda de parcialidade do magistrado.

a) “ilegal condução coercitiva de Luiz Inácio Lula da Silva” (eDOC 4)

O primeiro fato indicador da parcialidade do magistrado consiste em decisão datada de 04.03.2016 que ordenou a realização de uma espetacular condução coercitiva do então investigado, sem que fosse oportunizada previamente a sua intimação pessoal para comparecimento em juízo, na forma do exigido pelo art. 260 do Código de Processo Penal:

Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem

ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

Cumpra observar que, antes da realização desse ato, o paciente já havia prestado sido intimado e prestado depoimento em pelo menos outras 4 (quatro) vezes. Ou seja, sempre houve o cumprimento espontâneo por parte do então investigado.

O que justificaria então a solução conferida pelo magistrado de submeter o ex-presidente ao constrangimento de uma condução *sob vara*? A leitura da decisão assinada pelo ex-juiz a um só tempo revela que o procedimento ali adotado era *sui generis* e que a sua escolha se dava pela exposição pública do ex-presidente Lula. Nesse sentido, o magistrado tenta justificar que, *in verbis*:

“Nesse caso, apontado motivo circunstancial relevante para justificar a diligência, qual seja evitar possíveis tumultos como o havido recentemente perante o Fórum Criminal da Barra Funda em São Paulo, quando houve confronto entre manifestantes políticos favoráveis e desfavoráveis ao ex-Presidente e que reclamou a intervenção da Polícia Militar.

Colhendo o depoimento mediante condução coercitiva, são menores as probabilidades de que algo semelhante ocorra, já que essas manifestações não aparentam ser totalmente espontâneas (...)”

O parágrafo final da decisão continha ainda promessa não cumprida pelo Juiz. Para dar o ar de legitimidade à decisão, escreveu *“evidentemente, a utilização do mandado só será necessária caso o ex-Presidente convidado a acompanhar a autoridade policial para prestar depoimento na data das buscas e apreensões não aceite o convite”*. Essa condição, como já dito, jamais foi observada.

É de se destacar que foi com o intuito de impedir incidentes deste gênero que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em processo de minha relatoria, reconhece a inconstitucionalidade do uso da condução coercitiva como medida de instrução criminal forçada, ante ao

comprometimento dos preceitos constitucionais do direito ao silêncio e da garantia de não autoincriminação. Este julgado representou uma importante reação deste Supremo Tribunal Federal ao *modus operandi* adotado pelos atores da Operação Lava Jato. Destaca-se a ementa do acórdão:

1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. Processo Penal. Direito à não autoincriminação. Direito ao tempo necessário à preparação da defesa. Direito à liberdade de locomoção. Direito à presunção de não culpabilidade.

2. Agravo Regimental contra decisão liminar. Apresentação da decisão, de imediato, para referendo pelo Tribunal. Cognição completa da causa com a inclusão em pauta. Agravo prejudicado.

3. Cabimento da ADPF. Objeto: ato normativo pré-constitucional e conjunto de decisões judiciais. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99): ausência de instrumento de controle objetivo de constitucionalidade apto a tutelar a situação. Alegação de falta de documento indispensável à propositura da ação, tendo em vista que a petição inicial não se fez acompanhar de cópia do dispositivo impugnado do Código de Processo Penal. Art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.882/99. Precedentes desta Corte no sentido de dispensar a prova do direito, quando “transcrito literalmente o texto legal impugnado” e não houver dúvida relevante quanto ao seu teor ou vigência – ADI 1.991, Rel. Min. Eros Grau, julgada em 3.11.2004. A lei da ADPF deve ser lida em conjunto com o art. 376 do CPC, que confere ao alegante o ônus de provar o direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, se o juiz determinar. Contrario sensu, se impugnada lei federal, a prova do direito é desnecessária. Preliminar rejeitada. Ação conhecida.

4. Presunção de não culpabilidade. A condução coercitiva representa restrição temporária da liberdade de locomoção mediante condução sob custódia por forças policiais, em vias

públicas, não sendo tratamento normalmente aplicado a pessoas inocentes. Violação.

5. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). O indivíduo deve ser reconhecido como um membro da sociedade dotado de valor intrínseco, em condições de igualdade e com direitos iguais. Tornar o ser humano mero objeto no Estado, conseqüentemente, contraria a dignidade humana (NETO, João Costa. Dignidade Humana: São Paulo, Saraiva, 2014. p. 84). Na condução coercitiva, resta evidente que o investigado é conduzido para demonstrar sua submissão à força, o que desrespeita a dignidade da pessoa humana.

6. Liberdade de locomoção. A condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção. Há uma clara interferência na liberdade de locomoção, ainda que por período breve. 7. Potencial violação ao direito à não autoincriminação, na modalidade direito ao silêncio. Direito consistente na prerrogativa do implicado a recusar-se a depor em investigações ou ações penais contra si movimentadas, sem que o silêncio seja interpretado como admissão de responsabilidade. Art. 5º, LXIII, combinado com os arts. 1º, III; 5º, LIV, LV e LVII. O direito ao silêncio e o direito a ser advertido quanto ao seu exercício são previstos na legislação e aplicáveis à ação penal e ao interrogatório policial, tanto ao indivíduo preso quanto ao solto – art. 6º, V, e art. 186 do CPP. O conduzido é assistido pelo direito ao silêncio e pelo direito à respectiva advertência. Também é assistido pelo direito a fazer-se aconselhar por seu advogado.

8. Potencial violação à presunção de não culpabilidade. Aspecto relevante ao caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas – art. 5º, LVII. A restrição temporária da liberdade e a condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes. O investigado é claramente tratado como culpado.

9. A legislação prevê o direito de ausência do investigado

ou acusado ao interrogatório. O direito de ausência, por sua vez, afasta a possibilidade de condução coercitiva.

10. Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP. (ADPF 444, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019).

No caso específico da condução coercitiva do ex-presidente Lula, é relevante destacar que, já naquela época, a medida foi duramente criticada por membros do Poder Judiciário, da advocacia e até mesmo por vozes isoladas da mídia, considerando que a realização da condução foi objeto de intensa exploração nos meios de comunicação de massa.

A decisão de levar o ex-presidente para depor no aeroporto de Congonhas em São Paulo tornou pouco crível a justificativa do magistrado de que o seu intuito seria o de evitar tumultos públicos. Foram abundantes as imagens veiculadas de lotação do saguão do aeroporto por apoiadores e opositores do ex-presidente.

Não foi sem razão que, já no dia 08 de março de 2016, a Associação Juízes para a Democracia editou nota em que sustentava que a condução coercitiva do paciente representava um verdadeiro “show midiático”. O texto assinado pelos magistrados advertia já à época que *“ilegalidade não se combate com ilegalidade e, em consequência, a defesa do Estado Democrático de Direito não pode se dar às custas dos direitos e garantias fundamentais.”* (disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,entidade-de-juizes-ve-show-midiatico-em-operacao-contralula,10000020091>).

Ainda na mesma data da realização da condução coercitiva, 04 de março, o Ministro Marco Aurélio de Mello deste STF denunciou a absoluta ilegalidade da medida adotada pelo ex-Juiz Sérgio Moro:

— Eu só concebo condução coercitiva se houver recusa do intimado para comparecer. É o figurino legal. Basta ler o que está no código de processo — disse Marco Aurélio, acrescentando:

— Uma medida de coerção que deve ser o último recurso para ouvir alguém. Você hoje, por exemplo, é um cidadão e pedem que você seja intimado para prestar um depoimento. Em vez de expedirem o mandado de intimação, podem conduzir coercitivamente, como se dizia antigamente, debaixo de vara?

— Não me consta que o ex-presidente da República - e poderia ser um cidadão comum, não importa - tenha se recusado a comparecer. Ou seja, não me consta aqui que o mandado de condução coercitiva tenha sido antecedido por um mandado de intimação para comparecer espontaneamente perante a autoridade — disse Marco Aurélio.

— Quando se potencializa o objetivo a ser alcançado em detrimento de lei, se parte para o justicamento, e isso não se coaduna com os ares democráticos da Carta de 88 (Constituição) — afirmou Marco Aurélio. (disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/ministro-do-stf-critica-autorizacao-para-conducao-coercitiva-de-lula-18808285>).

É oportuno destacar que, do ponto de vista mais amplo das estratégias midiáticas utilizadas pela Operação Lava-Jato, o uso das medidas de condução coercitivas desempenhava um papel central na espetacularização. É que essas medidas, em sua própria essência, pintam cenas de subjugação dos acusados, em que esses eram expostos publicamente como criminosos conduzidos debaixo de vara, como se a sua liberdade de locomoção em si representasse perigo à coletividade ou à instrução criminal.

Em aprofundado estudo sobre a instrumentalização das ferramentas processuais penais para a criação de uma ação estratégia da Justiça na Operação Lava-Jato, a **JUÍZA FABIANA ALVES RODRIGUES** destaca o protagonismo das medidas de condução coercitiva que, pelo menos até antes das decisões do STF nas ADPF 444 e 395, eram utilizadas como

programa de rotina para a execração pública dos investigados ao arripio da lei:

O uso recorrente da condução coercitiva para prestar depoimento, sem prévia intimação, tem por trás, aparentemente, a estratégia de constranger os investigados a prestar esclarecimentos, sem ter conhecimento anterior das evidências que estão em poder dos investigadores, o que é coerente com a estratégia de gestão atemporal das investigações e do rito legal das ações penais.

A estratégia de encerrar a investigação no mês seguinte à fase ostensiva de uma operação restringe a oportunidade dos investigados de apresentar em suas versões sobre os fatos e as evidências que constam no inquérito, em especial quando há investigados presos preventivamente, o que exige rápida apresentação da denúncia. É provável que aqueles que foram presos ou conduzidos de modo coercitivo na fase ostensiva da operação e pelo direito silêncio só sejam ouvidos pelos atores do sistema de justiça no encerramento das audiências, pois os réus são os últimos ouvidos na fase judicial, e supõe-se que os investigados não oferecerão uma segunda data ao investigado que não quis responder às perguntas ao ser preso ou conduzido à polícia.

A racionalidade dessa estratégia é fazer prevalecer a versão acusatória na ação criminal, pois espera-se que as contradições entre os depoimentos prestados na polícia e em juízo enfraqueçam a versão da defesa, em especial num cenário em que os Juízes caminham para um alinhamento com os objetivos buscados pelo Ministério Público Federal.

Além disso, os tribunais superiores não tinham controle sobre as medidas de condução coercitiva. O que facilita aos investigadores e juízes adotar a medida. O efeito-surpresa que caracteriza as fases ostensivas da operação praticamente inviabiliza a obtenção de habeas corpus preventivo e, por se tratar de medida de curta duração, executada nas primeiras horas do dia, não a tempo hábil para obtenção de habeas corpus a fim de afastar uma alegada lesão já consumada (p. 177).

No caso concreto, seja por não ter respeitado as balizas legais, seja por ter propiciado uma exposição atentatória à dignidade e à presunção de inocência do investigado, tenho absoluta clareza de que a decisão de ordenação da condução coercitiva do paciente macula a imparcialidade do ex-Juiz Sérgio Moro.

Como se tais fatos objetivos não bastassem, os diálogos havidos entre os membros da Força-Tarefa da Lava-Jato e juntados aos autos da chamada *Operação Spoofing* revelam que, já na época da condução coercitiva, o ex-**Juiz Sérgio Moro atuava em estreita cooperação com os membros do Ministério Público Federal.**

Como se sabe, no mesmo dia 04 de março de 2016, em que foi realizada a condução coercitiva, foi deflagrada a 24ª fase da Lava Jato, em que foi realizada operação de busca e apreensão no sítio de Atibaia. Em tempo real, durante a realização desta busca, os membros da Força-Tarefa comunicavam-se com o Juiz, requeriam a extensão do mandado e ainda alinhavam estratégias de atuação sobre quais objetos seriam relevantes de serem apreendidos:

4 de março de 2016 – Grupo Amigo Secreto

Márcio Anselmo – 10:50:34 –Vai pedir pra apreender as caixas do sindicato???

Roberson Pozzobon – 10:53:23 – Moro pediu parcimônia nessa apreensão. Acho que vale a pena ver exatamente o que vamos apreender

Anselmo – 10:53:45 – O pessoal lá pediu pra retificar o mandado

Anselmo – 10:53:58 – Não sei o que fazer

Anselmo – 10:54:05 – Vivo ainda continua um impasse

Igor Romario de Paula – 10:54:38 – Vai ser difícil checar isso no local

Anselmo – 10:55:58 – Aguardo decisão de vcs

Deltan Dallagnol – 10:56:20 – concordo, tudo

Anselmo – 10:56:21 – Tem coisa muito valiosa

Pozzobon – 10:56:29 – Igor, pode ligar para o Moro para

HC 164493 / PR

explicar?

Anselmo – 10:56:33 – Moscardi disse que tem coisa que vale mais de 100 mil

Pozzobon – 10:56:41 – Ou Marcio

Anselmo – 10:56:41 – Moro tá em audiência

Pozzobon – 10:57:24 – Acho que vale a pena pedir para a equipe esperar um pouco para termos o aval do juiz

Dallagnol – 10:57:52 – boa

Renata Rodrigues – 10:58:16 – Márcio tá pedindo extensão do mandado pra possibilitar apreensão

Anselmo – 10:59:01 – Pedi

Dallagnol – 10:59:06 – Boa.

Disponível em: <https://theintercept.com/2019/10/19/sergio-moro-policia-federal-lava-jato/>

O espírito de aventura comum entre o Ministério Público e o Juiz acusador projetava-se constantemente em uma estratégia de defesa recíproca nos canais de imprensa.

No dia 05 de março de 2016, um dia após a realização da condução coercitiva, os membros da Força-Tarefa de Curitiba articularam manifestações e notas oficiais Ministério Público Federal para defender a controversa decisão de Sérgio Moro. Tudo, é claro, com um serviço de assessoria de imprensa de jornalistas de grandes veículos de comunicação. Destaca-se aqui a conversa havia entre os “Filhos de Januário” na data supracitada:

5 MAR 16

00:43:35 Deltan **Vladimir Neto também achou que não era o caso de nota sobre a conducao coercitiva.**

(...)

13:32:57 Sobre a "polemica legal" da vez: como esta tendo muito mimimi sobre a conducao coercitiva,

Jeanne sugeriu soltar uma nota, com o total de conducoes

coercitivas da LJ ate agora (117).

13:32:57 Acho legal, mas tem de ter um bom conteudo tb, claro.

13:32:57 Tem que dizer que se nao se pode investigar pelo nome, tb nao se pode deixar de investigar pelo nome

13:32:57 Uol pediu artigo ontem, que trouxesse reflexoes sobre qq aspecto da LJ, entao, se alguem da FT topar escrever um artigo sobre isso, tb ja temos espaco garantido.

13:32:57 Nota, seria melhor soltar hj mesmo, ate 17h, para entrar nas edicoes de domingo. Artigo, pode ser ate terca, quarta...

13:38:40 Paulo Temos que falar. **Mesmo os editoriais favoráveis a ação de ontem dizem que foi uma derrapada do moro, erro politico**

(...)

15:28:56 **Concordo. Mas se pudéssemos usar os áudios mostrando a organização de confusão premeditada, seria otimo. Levei a ideia para o Moro. Se escalarem, fica a alternativa**

(...)

15:37:09 Deltan Vcs sabem se a conducao ontem foi executada ou se ele foi voluntariamente? Nao consegui falar com Luciano [Flores]

15:37:25 Se foi voluntariamente, nao tem do que reclamar

15:37:33 Se nao foi, ele mentiu que sempre esta a disposicao pra depor

15:38:05 Poderia fazer o raciocinio: se ele disse ontem que sempre se dispos a depor, entao sequer houve

conducao coercitiva... mas tenho receio de suscitar novas criticas quanto ao ambiente de coacao

15:38:14 acho vou colocar nas entrelinhas

15:38:21 **Nao gosto do raciocinio.**

15:38:46 Acho que parece entender que ele tinha opcao

15:38:54 E ele nao tinha.

15:39:01 Cuidado

15:39:25 E melhor o silencio que dar mais comunicao.

(...)

15:57:05 Athayde Na msg de audio do dia, luciano disse q ele estava assinando o mandado de conducao coercitiva.

Entao deve ter sido necessario

15:57:08 Por favor nao solte essa nota

15:57:31 A sua afirmacao e um tapa na cara.

15:58:01 Conversei com o Vladimir para entender as criticas.

Em meio às dúvidas sobre publicar ou não uma nota de defesa à decisão de Sérgio Moro, os procuradores viam-se às voltas de resistências internas da própria Força-Tarefa à medida adotada pelo magistrado:

18:39:20 Athayde Eu sou a favor. **O moro ta apanhando sozinho**

18:39:26 Laura Tessler Achei a nota muito boa, CF!

18:39:44 Por mim, pode publicar

18:40:38 Danilo tambem acha que nao devem! Disse isso: "Essa nota e loucura. Primeiro, porque nao vai mudar a opiniao de quem e contra. Segundo, porque vai colocar mais lenha na fogueira. Esse assunto tem que morrer. Brandir principio republicano nao vai mudar a natureza das coisas. Lula, quer queiramos, quer nao, e politicamente um reu especial.

Nao merece privilegios, mas a margem para erros de avaliacao em relacao a ele e diminuta - o direito, o MP, a Midia, ninguém tem forca para mudar esse dado da realidade. Nao publicaria. E melhor trabalhar bem agora e soltar uma boa denuncia contra

ele. Sera a melhor e unica resposta. Por mais que eles tentem justificar, embora o instituto seja legal e constitucional, nao era

adequado para o caso de Lula." > Carlos Lima > Sim. mas isso demorara. E nao podemos deixar o vento virar. A pressa nao e boa conselheira, meu amigo!

18:40:52 Opiniao de Vladimir e Danilo.

18:41:09 Estamos sofrendo criticas internas contra a conducao.

18:41:16 Deltan A nota ficou excelente CF. Bem melhor do que a que tinha feito. Sou a favor. Deixa eu consultar o Vladimir Neto

18:41:34 Roberson MPF A nota esta excelente! So me preocupo se nao vai apenas reavivar o tem para o inicio da semana. Tvz deixar para publicar amanha no final da manha a depender das pautas dos jornais de grande circulação

18:41:39 Criticas que eu acho sejam mais preocupadas com a politica institucional que com a nossa realidade.

18:43:23 Roberson MPF Mas o ponto que o Moro ta apanhando, levantado pelo Tata e fato. Nos pedimos a conducao então acho que devemos publicar.

(...)

18:49:58 Deltan Eh hora de ficarmos na toca e sairmos com a denuncia

18:50:01 Laura Tessler Hahahhahahaha

18:50:26 Mas a nota e sair da toca. Isso que o Vladimir esta argumentando.

18:50:29 Jerusa Ficou excelente a nota. Acho q temos q publicar sim, ate como solidariedade ao Moro

18:51:12 Deltan Falei com Vladimir neto e ele acha que nao valeria a pena pq so reaviva, a nao ser que seja para soltar agora para nao deixar Moro sozinho. Mas ele acha que teria que ser muuuuito serena pq estamos mais expostos do que o Moro na avaliacao dele

É também do dia posterior à data da condução coercitiva o diálogo travado entre Deltan Dallagnol e uma ex-assessora da PGR em que se discutia de forma bastante explícita a intenção de redirecionar a Lava-Jato para "atingir lula na cabeça (prioridade número 1)":

MAR 16

- 08:46:36 Carol PGR Pessoal, fiquei pensando que precisamos definir melhor o escopo pra nós dos acordos que estão em negociação. Depois de ontem [data da condução coercitiva], precisamos atingir Lula na cabeça (prioridade número 1), pra nós da PGR, acho q o segundo alvo mais relevante seria Renan. Sei que vcs pediram a ODE que o primeiro anexo fosse sobre embaraço das investigações. Achei excelente a ideia mas agora tenho minhas dúvidas se o tema é prioritário e se é oportuno nesse momento. Não temos como brigar com todos ao mesmo tempo. Se tentarmos atingir ministros do STF, por exemplo, eles se juntarao contra a LJ, não tenho dúvidas. Tá de bom tamanho, na minha visão, atingirmos nesse momento o min mais novo do STJ. acho que abrimos mais uma frente contra o Judiciário pode ser over. Por outro lado, aqueles outros (lula e Renan) temas pra nós hj são essenciais p vencermos as batalhas já abertas.

22:51:19 Deltan rs

22:51:57 O fundamento maior da nossa nota é: não deixamos um amigo apanhar sozinho. Moro fez e estava sendo criticado, vamos pra cima junto. Quanto ao mérito e pertinência da nota em si, o grupo estava dividido

- 22:52:03 rs

- 22:55:42 Carol PGR Tá certo. Coitado de Moro. Não ta sendo fácil

- 22:57:15 Vamos torcer pra esta semana as coisas se acalmarem e conseguirmos mais elementos contra o infeliz do Lula

Como já mencionado neste voto, a utilização desses trechos de diálogos é absolutamente despicienda para concluirmos que houve uma violação do dever de imparcialidade do magistrado.

Os meandros que contextualização a ação da condução coercitiva que parou o país diante de imagens de subjugação do paciente em si denota que o magistrado se afastou da esperada posição equitativa entre os interesses da defesa e da acusação.

b) “arbitrária quebra do sigilo telefônico do paciente, de familiares e até de advogados” (eDOC 5)

O segundo fato elucidativo da atuação enviesada do juiz consistiu em flagrante violação do direito constitucional à ampla defesa do paciente. O ex-juiz realizou a quebra de sigilos telefônicos do paciente, de seus familiares e até mesmo de seus advogados, tudo com o intuito de monitorar e antecipar as suas estratégias defensivas.

Em 19.02.2016, a autoridade judicial, atendendo a pedido do Ministério Público Federal, determinou a interceptação telefônica de diversas pessoas relacionadas ao paciente, inclusive de conversas entre o réu e seus advogados. (eDOC 25).

A interceptação também atingiu o ramal-tronco do escritório de advocacia “Teixeira, Martins & Advogados”, de modo que todos os 25 (vinte e cinco) advogados do escritório e seus respectivos clientes foram grampeados. Essas interceptações foram prorrogadas por sucessivos atos confirmatórios e ampliativos nas datas de 20.02.2016; 26.02.2016; 29.02.2016; 03.03.2016; 04.03.2016 e 07.03.2016.

A interceptação do ramal do escritório de advocacia teria partido de uma informação supostamente equivocada contida na petição de quebra de sigilo telefônico apresentada ao juízo pelo Ministério Público Federal.

Na referida petição, o MPF indicou o terminal telefônico (11) 3060-3310 como sendo vinculado à pessoa jurídica L.I.L.S Palestras, Eventos e Publicações Ltda. Assim, o acolhimento do pedido de quebra do sigilo telefônico pelo juízo em 19.02.2016 estaria baseado na necessidade de se colher provas para apuração dos fatos investigados no âmbito da Operação Lava-Jato.

Em 23.02.2016, somente quatro dias após o deferimento da interceptação telefônica do ramal-tronco do escritório de advocacia, a operadora de telefonia Vivo Telefônica encaminhou ao juízo ofício contendo a relação individualizada dos estabelecimentos a que correspondiam os números telefônicos cuja interceptação havia sido determinada. No referido ofício, consta que o terminal telefônico (11)

HC 164493 / PR

3060-3310 atribuído pelo MPF ao instituto L.I.L.S., na realidade, seria de titularidade da sociedade “Teixeira, Martins & Advogados”.

Destaca-se, portanto, que no dia 23.02.2016, o juízo tomou conhecimento – ou pelo menos poderia ter se cientificado – de que o terminal telefônico interceptado correspondia, na realidade, à sede do escritório de advocacia que patrocinava o paciente, então investigado na Operação Lava-Jato.

A autoridade judicial, no entanto, não tomou nenhuma providência quanto à comunicação da operadora de telefonia.

Em 26.02.2016, em nova decisão, o juízo determinou ainda que fosse grampeado o terminal telefônico 11 98144-777, pertencente ao telefone celular do advogado Roberto Teixeira.

Na decisão judicial do dia 26.02.2016, a interceptação teria sido motivada pelo fato de o advogado ser “pessoa notoriamente próxima a Luís Inácio Lula da Silva” e também pelo fato de o advogado “ter representado Jonas Suassuna e Fernando Bittar na aquisição do sítio de Atibaia, inclusive minutando as escrituras e recolhendo as assinaturas no escritório de advocacia dele”.

Na data de 07.03.2016, a autoridade judicial recebeu novo ofício da operadora de telefonia, novamente indicando que a interceptação telefônica determinada em 19.02.2016 estaria recaindo sobre terminal telefônico da sede da sociedade “Teixeira, Martins & Advogados”.

Em 16.03.2016, em uma nova decisão do juízo de primeiro grau, determinou-se a cessação das interceptações telefônicas da sociedade de advogados e do celular do advogado Roberto Teixeira. Ressalta-se que foi somente nessa decisão de 16.03.2016 que o juízo parece ter fundamentado a interceptação do celular do patrono do paciente.

Na oportunidade, o Juiz Sergio Moro alegou que as conversas havidas entre o advogado e o paciente deveriam ser mantidas nos autos porque não foi identificada com clareza a relação cliente/advogado e também pelo fato de Roberto Teixeira ser um dos investigados na Operação:

Mantive nos autos os diálogos interceptados de Roberto

Teixeira, pois, apesar deste ser advogado, não identifiquei com clareza relação cliente/advogado a ser preservada entre o ex-Presidente e referida pessoa. Rigorosamente, ele não consta no processo da busca e apreensão 5006617-29.2016.4.04.7000 entre os defensores cadastrados no processo do ex-Presidente. Além disso, como fundamentado na decisão de 24/02/2016 na busca e apreensão (evento 4), há indícios do envolvimento direto de Roberto Teixeira na aquisição do Sítio em Atibaia do ex-Presidente, com aparente utilização de pessoas interpostas. Então ele é investigado e não propriamente advogado. Se o próprio advogado se envolve em práticas ilícitas, o que é objeto da investigação, não há imunidade à investigação ou à interceptação.

Tanto a interceptação do ramal-tronco do escritório de advocacia “Teixeira, Martins & Advogados” quanto a interceptação do telefone celular de Roberto Teixeira, portanto, perduraram por quase 30 (trinta dias), de 19.02.2016 a data de 16.03.2016. Durante esse período, **foram ouvidas e gravadas todas as conversas havidas entre os 25 (vinte e cinco) advogados integrantes da sociedade, bem como entre o advogado Roberto Teixeira e o paciente.**

A alegação da defesa é de que essas interceptações permitiram que o magistrado pudesse monitorar os atos e a estratégia de defesa do ex-presidente, configurando um grave atentado às garantias constitucionais da inviolabilidade das comunicações telefônicas e da ampla defesa.

Um exemplo de estratégia da defesa interceptada deu-se no dia 04.03.2016, data da condução coercitiva do paciente.

Nesse dia, o paciente telefonou para Roberto Teixeira quando policiais federais foram à sua casa no dia 04.03.2016 para conduzi-lo coercitivamente para depor. Nesta data, Moro e os membros do MPF e da PF já poderiam saber de antemão qual seria a estratégia de defesa que Lula usaria no interrogatório conduzido pelo delegado **Luciano Flores de Lima** horas mais tarde.

A legalidade da interceptação dos telefones do advogado do paciente foi discutida nos autos da Reclamação nº 23.457 em trâmite

HC 164493 / PR

perante este Supremo Tribunal Federal (STF), à época ajuizada pela Presidente da República em face de decisão proferida pelo juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, nos autos de “Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos 5006205-98.2016.4.04.7000/PR”. Na referida reclamação, o então relator e saudoso Ministro Teori Zavascki determinou que a autoridade judicial se manifestasse acerca da interceptação de telefones atribuídos ao advogado do paciente.

Em 26.03.2016, o Juiz Sérgio Moro prestou encaminhou ao STF o Ofício nº 700001743752. Neste ofício, o juiz negou ao STF que o ramal-tronco do escritório de advocacia teria sido interceptado por decisão de sua lavra. Afirmou ainda que a única interceptação de que tinha ciência era a do celular do próprio advogado Roberto Teixeira que, na sua visão, seria justificada. Transcreve-se as informações prestadas no ofício:

Desconhece este Juízo que tenha sido interceptado outro terminal dele (Roberto Teixeira) ou terminal com ramal de escritório de advocacia. Se foi, essas questões não foram trazidas até o momento à deliberação deste Juízo pela parte interessada. Na ocasião da autorização de interceptação, consignei, sucintamente, que, embora ele fosse advogado, teria representado Jonas Suassuna e Fernando Bittar na aquisição do sítio de Atibaia, inclusive minutando as escrituras as e recolhendo as assinaturas no escritório de advocacia dele. E na decisão de 19/02/2016, inicial da interceptação, do evento 4, a qual fiz remissão, consta fundamentação mais longa acerca do envolvimento de Roberto Teixeira nos fatos em apuração, ou seja, a suposta aquisição do sítio em Atibaia pelo ex-Presidente em nome de pessoas interpostas, inclusive a existência de mensagem eletrônica por ele enviada e que isso sugere.

(...) Foram juntados aos autos e, por conseguinte, publicizados apenas diálogos considerados juridicamente relevantes para a investigação criminal e os demais, quer protegidos por sigilo profissional ou eminentemente privados,

foram resguardados em arquivos eletrônicos não publicizados e que deverão ser submetidos, após o contraditório, ao procedimento de inutilização.

Ocorre que em 31.03.2016, a revista eletrônica Conjur publicou reportagem noticiando a existência dos ofícios encaminhados pelas operadoras de telefonia à autoridade judicial que, como relatado, teriam dado conta de que a interceptação recaiu sobre o telefone da sede do escritório de advocacia.

A gravidade da situação motivou nota de repúdio do Conselho Federal da OAB, nos seguintes termos:

“O mais grave, entretanto, é que a interceptação capaz de violentar a prerrogativa de 25 (vinte e cinco) advogados integrantes da citada banca foi autorizada de forma dissimulada, porque o citado número foi arrolado pela força-tarefa e deferido como se pertencesse à pessoa jurídica LILS Palestras, Eventos e Publicações Ltda. (doc. 03, p. 17)

(...)

A **situação é de tamanha gravidade** que, nas informações gentilmente encaminhadas ao CFOAB, o Juiz Federal prolator da decisão afirmou, expressamente, que: ‘Desconhece este Juízo que tenha sido interceptado outro terminal dele (Roberto Teixeira) ou terminal com ramal de escritório de advocacia (doc. 09, fls. 319).

Sucedede que a operadora de telefonia responsável pela linha telefônica da sociedade de advogados, em atenção aos ditames da Resolução nº 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça, informou ao Juízo o nome do verdadeiro assinante do terminal interceptado; e o fez por duas vezes, conforme comprovam os ofícios em anexo (doc. 12, fls. 310 e 314)”.

A partir dessa notícia, em **05.04.2016** o Juiz Sérgio Moro encaminhou um novo ofício ao STF complementando as informações anteriores. Nesse novo ofício, o então magistrado afirmou que na véspera, isto é, em

HC 164493 / PR

04.04.2016, o MPF teria juntado aos autos da Operação Lava-Jato uma petição em que esclarecia que teria havido a interceptação do ramal do escritório de advocacia “*Teixeira, Martins & Advogados*”, porque, ao apresentar a petição de quebra de sigilo telefônico, o MPF teria equivocadamente considerado que referido telefone pertenceria à empresa LILS Palestras do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

O Juiz Sergio Moro alegou ainda que somente após a publicação das notícias do Portal Conjur é que ele teria tomado conhecimento da existência dos ofícios das operadoras de telefonia que teriam indicado que o ramal interceptado era pertencente ao escritório de advocacia. A autoridade judicial sustentou que, a eventual interceptação do ramal do escritório de advocacia, no entanto, não traria prejuízos à defesa porque os diálogos não foram publicizados. Transcreve-se abaixo o ofício encaminhado pelo então magistrado:

A respeito da controvérsia acerca da interceptação de advogados havida no processo, como consignei no anterior Ofício 700001743752, a única interceptação da espécie havida e que era de conhecimento deste Juízo até a declinação da competência consistia no monitoramento do celular 11 utilizado pelo advogado Roberto Teixeira. No ofício anterior, esclareci as razões da interceptação deste terminal, já que ele é diretamente investigado no processo.

Supervenientemente, em petição juntada, em 04/04/2016, ao processo 5006205-98.2016.4.04.7000, o MPF esclareceu que também houve autorização para interceptação do terminal 11, sendo constatado posteriormente que ele estaria em nome do escritório de advocacia Teixeira Martins e Advogados.

Na petição, o MPF esclareceu que requereu a interceptação do terminal 11 diante das informações constantes no processo de que seria ele titularizado pela empresa LILS Palestras do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, inclusive, segundo afirma, constava a indicação de tal número de telefone

no cadastro CNPJ da empresa LILS (fl. 2 do anexo out2 à petição). Chama, aliás, a atenção que o número de telefone foi recentemente alterado no cadastro CNPJ, como afirma o MPF.

Embora, em princípio pudesse ser considerada válida até mesmo a autorização para interceptação do referido terminal, ainda que fosse do escritório de advocacia, já que o sócio principal, Roberto Teixeira, era investigado e dele usuário, a autorização concedida por este Juízo tinha por pressuposto que o terminal era titularizado pela empresa do ex-Presidente e não pelo escritório de advocacia, tanto que na decisão judicial de autorização foi ele relacionada à LILS Palestras (decisão de 19/02/2016 - evento 4).

De todo modo, ressalvo que não há nos relatórios de interceptação da Polícia Federal, com a seleção dos áudios relevantes, diálogos interceptados a partir do referido terminal. Se houve de fato interceptação de diálogos do terminal 11, o resultado deve estar no DVD encaminhado a esta Suprema Corte através do ofício 70001744026, não tendo este Juízo condições de verificar o fato já que não dispõe de cópia.

Por outro lado, ainda que eventualmente existam diálogos interceptados no terminal, não foram eles tornados públicos e, caso, inadvertidamente, tenham, de fato, sido interceptados diálogos de outros advogados, que não o investigado Roberto Teixeira, eles se submeteriam ao procedimento de inutilização do art. 9º da Lei nº 9.434/1997.

Faço esses esclarecimentos adicionais diante da informação superveniente do MPF e considerando extravagantes alegações fora dos autos de que teria havido autorização da parte deste Juízo para interceptação de dezenas de advogados através do referido terminal, o que não corresponde ao efetivamente ocorrido, sequer havendo notícia de qualquer diálogo interceptado de fato no referido terminal

11.

Nessas mesmas notícias extravagantes, consta afirmação de que este Juízo teria conhecimento de que o terminal em questão seria do escritório de advocacia em decorrência de ofício juntado pela operadora de telefonia Telefônica aos autos em 11/03/2016, mas ocorre que a informação não foi percebida pelo Juízo ou pela Secretaria do Juízo até as referidas notícias extravagantes, sendo de se destacar que, após a referida juntada, os autos vieram conclusos ao Juízo apenas em 15/03/2016, já para a interrupção das interceptações, ordenada imediatamente em seguida, já em 16/03/2016.

Dessas informações, portanto, é possível concluir que o magistrado, embora tenha sido comunicado pelas operadoras de telefonia em 23.02.2016 e em 07.03.2016 de que o terminal telefônico interceptado pertencia ao escritório de advocacia "*Teixeira, Martins & Advogados*", não analisou esses ofícios.

Destaca-se, a propósito, que a versão de que o julgador não teve acesso aos ofícios encaminhados pelas operadoras telefônicas foi reafirmada na sentença condenatória do Paciente. Destacam-se os seguintes trechos da sentença condenatória:

95. Quanto à alegação de que se monitorou a estratégia de Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva, mediante interceptação dos terminais dos advogados, ela, embora constantemente repetida, é falsa.

(...) 106. **Este julgador só teve conhecimento de que o terminal era titularizado pelo escritório de advocacia quando a própria parte assim alegou, já após a cessação da interceptação.**

107. É fato que, antes, a operadora de telefonia havia encaminhado ao Juízo ofícios informando que as interceptações haviam sido implantadas e nos quais havia referência, entre outros terminais, ao aludido terminal como titularizado pelo

escritório de advocacia, mas esses ofícios, no quais o fato não é objeto de qualquer destaque e que não veiculam qualquer requerimento, não foram de fato percebidos pelo Juízo, com atenção tomada por centenas de processos complexos perante ele tramitando. O que este julgador tinha presente é que o terminal, como consta no cadastro CNPJ e nos autos de interceptação, era da LILS Palestras.

Observa-se, assim, que a interceptação telefônica do celular do Advogado Roberto Teixeira e do ramal-tronco do escritório de advocacia, **é admitida com estranha naturalidade por parte do julgador com base no suposto argumento de que o número da sede do referido escritório teria sido equivocadamente vinculada à LILS Palestra pelo MPF.**

A conduta do magistrado de interceptar os advogados do paciente para ter acesso antecipado aos seus movimentos processuais – por si só – seria causa suficiente para reconhecer a violação da independência judicial e a contaminação de todo os atos praticados pelo juiz.

Se ainda fôssemos avançar para compreender os significados, no mundo real, da violação do sigilo cliente-advogado, tenderíamos a ver que a interceptação dos patronos permitiu de fato que o magistrado e a Força-Tarefa de Curitiba se antecipassem às ações do paciente, deixando-o sem saída defensiva em diversas oportunidades.

Sobre esses episódios, percebe-se que havia no âmbito da Força-Tarefa, uma verdadeira guerra de versões. Os membros do MPF e o próprio Juiz Sérgio Moro tentavam a todo custo justificar a interceptação do advogado atribuindo-lhe o *status* de investigado. Essa versão dos fatos não explicava, no entanto, a interceptação do ramal tronco do escritório de advocacia. Esse ponto era difícil de ser explicado por qualquer um.

Aqui, mais uma vez aparece adquire relevância a qualificada estratégia de *marketing* da FT. Em diálogo travado no dia 06 de abril de 2016, no dia seguinte às revelações do Portal Conjur, os procuradores da República tentam alinhar o melhor *storytelling* a justificar o injustificável:

16:07:45 Paulo [15:03, 6/4/2016] Camila Bonfim Globo: Oi

Dr Paulo, aqui é a Camila Bomfim, da Globo. Vamos mostrar no JN hoje essa questão da interceptação da LILS. Qual foi o pedido da interceptação pra podermos confrontar versão deles? Abaixo a nota que mandaram: [15:04, 6/4/2016] Camila Bonfim Globo: 06/04/2016 NOTA O telefone que foi alvo de interceptação autorizada pelo juiz Sérgio Moro é o principal ramal do escritório Teixeira, Martins & Advogados. Essa informação está: (i) no rodapé da procuração juntada no processo pelos advogados do escritório; (ii) nas petições apresentadas no processo; (iii) no site e em todo material relacionado ao escritório. Não bastasse, a empresa de telefonia responsável pela linha (Telefonica) informou ao Juiz Sérgio Moro, de forma categórica, em duas oportunidades (uma em 23/02 e outra em 07/03) que o telefone pertence ao escritório Teixeira, Martins & Advogados, como determina a Resolução 59 do CNJ. Mesmo assim a interceptação prosseguiu e foi ainda prorrogada. Por isso, mostrou-se que o ofício enviado pelo juiz Sérgio Moro ao STF em 29/03/2016 não corresponde à realidade, pois ele, inequivocamente, tinha conhecimento de que estava monitorando 25 advogados do escritório Teixeira, Martins & Advogados. A nova defesa apresentada pelo juiz ao STF — afirmando que o telefone em questão constava na Receita Federal em nome de uma empresa de palestras do ex-Presidente Lula, com exclusão recente — não tem qualquer valor para modificar o fato de que ele grampeou conscientemente um escritório de advocacia e, ainda, o fato de que as informações prestadas ao STF não são compatíveis com os ofícios da empresa de telefonia. Ao autorizar a interceptação telefônica, o juiz deve consultar a empresa de telefonia — com a exclusão de qualquer outro meio público ou privado. É o que diz a já referida Resolução 59 do CNJ. E essa providência foi atendida e o juiz foi informado que o telefone era do escritório Teixeira, Martins & Advogados. Se houve alguma alteração recente na Receita para corrigir informação equivocada da empresa LILS Palestras, isso não tem qualquer influência no ato ilegal praticado pelo juiz em relação ao escritório Teixeira,

Martins & Advogados. A modificação, se realizada, é um ato regular, que o juiz, como tantos outros, tenta transformar em algo ilícito na tentativa de ofuscar a afronta por ele praticada contra a Constituição Federal e contra o Estado Democrático de Direito.

16:08:09 Julio, ou Robinho, ou Athayde, vcs podem ligar para ela? 16:55:37 Jerusa Informação obtida em fontes abertas na internet: <http://www.foneempresas.com/telefone/empresa/telefonede-l-i-l-s-palestras-eventos-e-publicacoes-ltda/13427330000100>

19:11:35 Julio Noronha Informação que será enviada para a Camila Bonfim e para a Globonews (eu, Welter, Januário, CF e Jerusa trabalhamos nela):

19:11:41 O escritório de advocacia está trazendo informações que, analisados de modo individual, podem levar a conclusões equivocadas. Roberto Teixeira é, notoriamente, pessoa envolvida nos negócios pessoais do ex-presidente Lula, inclusive na compra do sítio objeto das investigações. Este é o motivo e a justificativa legal porque foi estendida a interceptação telefônica a seus telefones. Tanto é verdade esta confusão entre as pessoas de Roberto Teixeira e o ex-presidente Lula, que o referido terminal se encontrava à época do pedido de interceptação, em nome da L.I.L.S. PALESTRAS, conforme consulta efetuada em fonte aberta na internet, bem como em cadastro da Receita Federal informado pela própria empresa L.I.L.S. PALESTRAS. Portanto o telefone era conhecido como sendo da empresa LILS PALESTRAS e por tal razão foi objeto de interceptação telefônica. Posteriormente, o Juízo também autorizou a interceptação do celular pessoal do advogado ROBERTO TEIXEIRA, entendendo mantidas as razões aptas a justificar a medida. Cabe referir que o art. 12 da Resolução nº 59, de 09 de setembro de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, determina às operadoras de telefonia que confirmem com Juízo

que deferiu a interceptação “os números cuja efetivação fora deferida e a data em que efetivada a interceptação, para fins de controle judicial do prazo”. Trata-se, portanto, de obrigação dirigida às operadoras de telefonia, a fim de que não sejam interceptados números não determinados pelo Juízo. Assim, a informação prestada pela empresa TELEFÔNICA visa a apenas confirmar quais terminais foram interceptados, atendendo a ordem judicial, e quais eram, formalmente, seus titulares. É essencial que se atente para o fato de que, em investigação criminal, é irrelevante, no contexto da decisão, o nome do titular formal da linha telefônica, uma vez que é a utilização do terminal por pessoas envolvidas na prática criminosa que justifica sua interceptação. Não se pode perder de vista que é prática comum em organizações criminosas a utilização de telefones em nome de terceiros, de modo a ocultar as ações sob investigação. O que está se tentando excluir do debate é o fato de que ROBERTO TEIXEIRA, que é advogado, está sendo investigado pela prática de atos ilícitos e, por tal razão, seus telefones foram monitorados judicialmente. O fato de ser advogado não o torna imune a qualquer investigação, inclusive ao monitoramento de suas conversas telefônicas. Em momento algum na manifestação do MPF ou da decisão do Juiz Sérgio Moro consta como objeto do monitoramento “25 advogados”, como quer fazer crer a manifestação da Teixeira, Martins & Advogados. Na realidade, o monitoramento, desde o começo, tinha por objeto as comunicações telefônicas da empresa L.I.L.S. PALESTRAS, tomando por base o terminal que constava à época como seu em fontes abertas e junto à Receita Federal. Reitere-se que o telefone em questão constava na Receita Federal em nome de uma empresa de palestras do ex-Presidente Lula, sendo que a exclusão recente da informação naquele órgão evidencia uma possível tentativa de ocultação da realidade então existente, sobre a qual se fundaram licitamente o pedido e a decisão judicial. Por final, cabe referir que nos relatórios juntados aos autos não constam transcrições de diálogos do referido número como alvo, havendo apenas

HC 164493 / PR

conversas entre números interceptados com o referido terminal, o que também reforça a sua utilização vinculada com as atividades investigadas.

19:24:52 Paulo Orlando, não aproveita essa reunião da Ode e oas p falar com Aurélio?

19:26:02 Veja aí com Roberson

19:28:19 Roberson MPF Pode ser!

19:30:38 Esta excelente! Só inverteria a ordem nos pontos em que diz que o telefone foi encontrado vinculado a Lils em fontes abertas e na RFB. Diria que foi encontrado na RFB e também em fontes abertas (dando mais importância ao dado oficial e trazendo as fontes abertas apenas como um elemento de corroboração). 19:31:30 Welter Prr Ja foi

19:32:52 Roberson MPF Ops. Foi mal a demora. Aspecto de menor importância tb

:34:11 Welter Prr Foi na corrida mesmo.

19:35:16 A ultima revisao foi antes de mandar no grupo. Nao dava mais tempo 19:40:44 Roberson MPF Shou! O importante é ter nosso contraponto [\[VOF1\]](#)

20:22:51 Julio Noronha Dr. Só pra avisar: Camila Bonfim informou que a matéria dela ficou pro bom dia Brasil de amanhã.

É relevante destacar que, para os procuradores da Força-Tarefa não pairavam dúvidas de que a interceptação ilegal de fato permitiu que se tivesse acesso a diversos telefonemas dirigidos ao escritório de advocacia. Em diálogo transcrito da data de 6 de maio de 2016, dois procuradores confabulam:

6 MAY 16

- 22:59:27 Duas perguntas (não vamos utilizar, mas ficamos com a curiosidade matando aqui rrsr): (1) sabemos que nenhuma gravação de interceptação daquele número como alvo foi para o relatório. Mas, vc sabe quantas ligações a partir daquele número foram de fato interceptadas?; (2) de fato, quando o telefone era atendido naquele número, era falado "boa tarde, escritório xyz", ou é invenção dos advogados? Esses dois pontos, ainda que tenham muitas ligações e que se falasse aquilo não mudariam em nada o fato de que o cadastro da LILS tinha esse número, que eles mudaram, que o adv tb depois se tornou investigado, etc. Ou seja, eles criaram o problema, não houve utilização e ainda querem encher o saco

- 22:59:27 Não me lembro como eles atendiam, mas de fato era telefone do escritório, de uso comum dos advogados. **Não sei quantas ligações foram interceptadas, mas foram muitas.** Nenhuma relevante para investigação

Ainda em relação às interceptações, convém lembrar que a orquestra acusatória liderada pelo Magistrado era reforçada pela manutenção de um canal direto entre os membros da Força-Tarefa e representantes da Polícia Federal. A fim de facilitar a troca de informações por meio de contatos, os Procuradores estabeleceram um grupo de Telegram com os membros da Polícia Federal encarregados da condução da investigação contra o reclamante.

Pelos diálogos, é possível depreender que o grupo *Pf x lula* existia desde o início das investigações em 2015, quando o chefe da Força-Tarefa chegou a advertir os colegas: "caros, cuidado com o que vamos falar no grupo da PF, pq há 2 que não conhecemos, viu? Antes tinha aquele maluco... imagina se ele estivesse no grupo (não sei se estava), com a gente falando de russo e tal ..." (eDOC 226).

O grupo era utilizado para combinar a conclusão de fases do procedimento inquisitorial e para o compartilhamento, em

tempo real, de informações colhidas pela autoridade policial. O vínculo estreito entre os procuradores e os agentes da PF permitiu que a Lava-Jato instalasse um verdadeiro sistema soviético de monitoramento das estratégias utilizadas pela defesa do reclamante. As informações eram repassadas fora dos autos em tempo real pelo agente da Polícia Federal aos Procuradores de Curitiba.

Em 25 de fevereiro de 2016, por exemplo, um interlocutor indicado como *Prado APF*, provavelmente vinculado à Polícia Federal, compartilha com os membros da força-tarefa os passos do advogado do reclamante, Roberto Teixeira, isso já foi apontado aqui na sustentação do Dr. Zanin, colocando-se à disposição da Força-Tarefa para aparentemente sem a necessária autorização judicial prévia para ampliar os grampos para quem fosse desejado:

25 Feb 16

11:11:40 Prado APF Roberto Teixeira vai pessoalmente ate LILS para conversarem

11:11:44 Prado APF Hoje

11:12:40 Prado APF Utilizou o terminal (11) 98144-7777 da Vivo que está cadastrado em nome do próprio Teixeira

17:33:24 Prado APF Estamos fazendo informação com os fones do Aurélio e do Roberto Teixeira

17:33:31 Prado APF Querem mais algum?

17:35:50 Julio Noronha Por enquanto não! Valeu (eDOC 226).

Em 08 de março de 2016, procuradores da Força-Tarefa utilizaram o referido grupo de Telegram com a PF para tentar combinar o indiciamento do ex-presidente antes da apresentação da denúncia. Colhe-se das conversas que o Juiz Sérgio Moro opinava ativamente quanto ao momento ideal do indiciamento e da apresentação, a essa altura já de seu amplo conhecimento:

8 Mar 16

07:04:36 Orlando SP Utilizo este grupo: Pf x lula seria importante fazer a denúncia logo. Que acham de um eventual indiciamento de lula pela pf antes da denúncia? Seria notícia [...]

A notícia era muito importante. Esse é um dado importante que precisa ser registrado. Tudo isso não se realizaria sem um tipo de cumplicidade da imprensa, é bom que se diga isto. Este modelo de Estado Totalitário que se desenhou teve a complacência da mídia. Tudo tinha que ser noticiado, dentro dessa perspectiva:

Seria notícia daria um respaldo grande para nós, mas apagaria nossa denúncia e o trabalho enorme dos meninos. Pus a questão para reflexão.

09:56:17 Paulo Orlandinho. Eu acho que o trabalho que o pessoal fez foi sensacional. Já está 100% comprovado que o sítio era p o Lula, o triplex tb, e as reformas e benefícios foram pagos pelas empreiteiras. O trabalho foi tão bom que eu até acho desnecessário continuarem a gastar esforços nisso. Porém, ainda que comprovado isso, acredito que o link com o crime antecedente ainda não está tão bom. Então seria muito bom se houvesse um fato novo ou uma prova nova desse vínculo antes da denúncia. Dois fatos que ajudariam muito seriam os depoimentos de DA e PC. Existe alguma chance de obtermos esses depoimentos em trinta dias. Então acho que não devemos nos precipitar agora.

12:14:54 Orlando SP Vem denúncia do MPE antes

22:31:22 Deltan Concordo com Orlando. Moro, de outra parte, disse que o mais importante é a consistência do que a prensa ... Creio que em 20 dias temos que começar a redigir para tentar soltar dentro de 40 dias a partir de agora

HC 164493 / PR

23:14:16 Paulo Ok... Acho q concorda comigo então rs (eDOC 226).

Dias depois, em 16 de março de 2016, um dos membros da Polícia Federal informou em tempo real aos membros do MPF que o ex-presidente estaria indo se encontrar com Dilma Roussef e sugeriu que talvez fosse oportuno tentar prender preventivamente o reclamante logo antes que ele pudesse obter foro por prerrogativa de função perante o STF. Mais uma vez, os trechos do diálogo assemelham-se a uma narrativa:

16 Mar 16

09:22:25 Prado APF: LILS esta indo nesse instante tomar café da manhã com a Presidente. Apos o cafe vai anunciar que aceitou o Ministerio. Vao dar coletiva de imprensa depois.

13:44:48 Prado APF Senhores: Dilma ligou para LILS avisando que enviou uma pessoa para entregar em mãos o termo de posse de LILS. Ela diz para ele ficar com esse termo de posse e só usar em "caso de necessidade"...

13:45:26 Prado APF Estão preocupados se vamos tentar prendé-lo antes de publicarem no DOU a nomeação do Lills

14:26:31Luciano Flores: Prado, transcreve literalmente tudo sem comentários. Faz uma informação em complemento ao relatório de pessoas com foro. Estou voltando pra SR pra carregar no eproc com áudio

14:27:114:27:39 Athayde já é claro. mais isso demonstra ainda mais o desvio de finalidade da nomeação (eDOC 226).

Não há, portanto, nenhuma dúvida de que os passos do paciente e suas discussões de estratégias processuais eram friamente monitorados pelo magistrado, o que subverte totalmente a sua posição de isenção quanto às teses defensivas.

Assim, há clareza na conclusão de que a arbitrária quebra do sigilo telefônico dos advogados do paciente macula a imparcialidade do excepto para julgamento da ação penal em que o ex-Presidente Lula figurava como réu.

c) “divulgação ilegal de áudios” (eDOC 6)

O **terceiro fato** indicativo da parcialidade do juiz traduz-se na tão controvertida divulgação de conversas obtidas em interceptações telefônicas do paciente com familiares e terceiros.

Esses vazamentos se deram no dia 16 de março de 2016, em momento de enorme tensão na sociedade brasileira, quando Lula foi nomeado Ministro da Casa Civil da Presidência da República. E, a partir disso, houve intensa discussão sobre tal ato e ampla efervescência social em crítica ao cenário político brasileiro.

Mesmo sabedor de que a competência sobre tais atos não era mais sua, tendo em vista a menção de autoridade com prerrogativa de foro, no caso, a ex-presidente Dilma Rousseff, o ex-juiz, em decisão bastante singular e desconectada de qualquer precedente conhecido, levantou o sigilo dos autos com o intuito – hoje relevado incontestemente – de expor publicamente o ex-presidente Lula, corroborando uma narrativa de incriminação.

O caráter questionável da medida é reforçado pelo fato de ela ter exposto diálogos que foram captados em intervalos de tempo posteriores ao autorizado judicialmente, uma vez que as operadoras de telefonia demoraram a cumprir a ordem do ex-juiz Moro e o sistema usado pela PF continuou captando as ligações.

Ou seja, ainda que não acobertadas pelo manto da reserva de jurisdição, seja no aspecto da competência do magistrado para autorizar a medida cautelar, seja no aspecto da delimitação temporal da interceptação, diálogos telefônicos do paciente foram divulgados amplamente.

De todos os fatos examinados no presente HC, o levantamento do

sigilo dos áudios interceptados talvez seja o de mais fácil valoração. Isso porque este Supremo Tribunal Federal já reconheceu a patente ilegalidade da decisão judicial. Em sessão de 31.3.2016, o Plenário do STF referendou a decisão liminar concedida pelo relator Ministro Teori Zavascki nos autos da Reclamação 23.457. Colho da ementa:

“Embora a interceptação telefônica tenha sido aparentemente voltada a pessoas que não ostentavam prerrogativa de foro por função, o conteúdo das conversas – cujo sigilo, ao que consta, foi levantado *incontinenti*, sem nenhuma das cautelas exigidas em lei – passou por análise que evidentemente não competia ao juízo reclamado.

4. A existência concreta de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro por prerrogativa de função nos diálogos interceptados impõe a remessa imediata ao Supremo Tribunal Federal, para que, tendo à sua disposição o inteiro teor das investigações promovidas, possa, no exercício de sua competência constitucional, decidir acerca do cabimento ou não do seu desmembramento, bem como sobre a legitimidade ou não dos atos até agora praticados.

5. Liminar deferida. Decisão referendada, por seus próprios fundamentos”.

Peço mais uma vez vênias para transcrever trecho do voto do saudoso Ministro Teori Zavascki no ponto em que reconheceu a absoluta ilegalidade do ato judicial, destacando que não havia qualquer motivo no interesse processual a justificar a medida:

Não há como conceber, portanto, a divulgação pública das conversações do modo como se operou, especialmente daquelas que sequer têm relação com o objeto da investigação criminal. Contra essa ordenação expressa, que repita-se, tem fundamento de validade constitucional é descabida a invocação do interesse público da divulgação ou a condição de pessoas públicas dos interlocutores atingidos, como se essas autoridades, ou seus

interlocutores, estivessem plenamente desprotegidas em sua intimidade e privacidade.

(...) O que se infirma é a divulgação pública das conversas interceptadas da forma como ocorreu, imediata, sem levar em consideração que a prova sequer fora apropriada à sua única finalidade constitucional legítima (para fins de investigação criminal ou instrução processual penal), muito menos submetida a um contraditório mínimo.

Posteriormente, em decisão monocrática de 13.6.2016, o relator julgou parcialmente procedente a reclamação para **a)** reconhecer a violação de competência do Supremo Tribunal Federal e cassar as decisões proferidas, em 16.3.2016 (evento 135) e 17.3.2016 (evento 140), pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, nos autos do “Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos 5006205-98.2016.4.04.7000/PR”, as quais determinaram o levantamento do conteúdo de conversas lá interceptadas; e **b)** reconhecer a nulidade do conteúdo de conversas colhidas após a determinação judicial de interrupção das interceptações telefônicas.

O fato de o STF ter analisado e declarado a ilegalidade dos atos não esgota a importância da discussão levantada neste *habeas corpus*. Aqui não se trata de verificar a legalidade do ato em concreto, mas de analisar tal fato, junto aos demais apontados, para indicar a propensão de parcialidade do julgador, a partir de sua clarividente inclinação política, por interesses pessoais.

Cumprido destacar – aqui como fato denotador do afastamento da posição de independência do juiz – que o vazamento das interceptações, além de reconhecidamente ilegal, foi manipuladamente seletivo. O principal áudio divulgado pelo magistrado de forma ampla nos veículos de comunicação naquela data consistia em gravação de 1min e 35s de uma conversa entre o paciente e a então ex-presidente Dilma Roussef na qual teria sido sugerido que o paciente utilizaria a posse no cargo de Ministro de Estado para se evadir da aplicação da lei penal.

Todavia, sabe-se hoje que havia outras ligações interceptadas pela

polícia naquele dia, mantidas em sigilo pelos investigadores, que punham em xeque a hipótese adotada na época por Moro.

Como destaque em reportagem do Jornal Folha de São Paulo, do total de 22 conversas grampeadas após a interrupção da escuta em março de 2016, foram omitidas da divulgação geral diálogos, que incluem conversas de Lula com políticos, sindicalistas e o então vice-presidente Michel Temer (MDB), em que o paciente teria confessado a diferentes interlocutores naquele dia que relutou em aceitar o convite de Dilma para ser ministro e só o aceitou após sofrer pressões de aliados.

De acordo com a reportagem realizada pelo jornal, após examinar todas as interceptações – mantidas fora do alcance deste STF pelo ex-Juiz – foi possível verificar que “o ex-presidente só mencionou as investigações em curso uma vez, para orientar um dos seus advogados a dizer aos jornalistas que o procurassem que o único efeito da nomeação seria mudar seu caso de jurisdição, graças à garantia de foro especial para ministros no Supremo”. (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/09/conversas-de-lula-mantidas-sob-sigilo-pela-lava-jato-enfraquecem-tese-de-moro.shtml>).

É claro que esse caráter seletivo e manipulado dos vazamentos, hoje conhecido, não apaga os registros de um dia em que Moro virou um verdadeiro herói nacional. Diante das manifestações públicas daí ocasionadas, o ex-juiz federal Sergio Moro tomou para si, como sinal de apoio, os protestos em prol da prisão de Lula e a favor do *impeachment* de Dilma Rousseff, dizendo-se “*tocado pelo apoio às investigações da assim denominada Operação Lava Jato*”. (<https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2016/03/fiquei-tocado-pelo-apoio-diz-juiz-sergio-moro-sobre-protestos-cj5w991jk1gyzxbj08h7ovtrs.html>)

Ainda no espírito de desvendar os bastidores da cooperação institucional espúria entre o magistrado e o órgão de acusação meramente para registro histórico, os diálogos obtidos no âmbito da chamada *Operação Spoofing* mostram que no mesmo dia 13 de março de 2016, Deltan Dallagnol fez questão de confortar o ex-Juiz Sérgio Moro, destacando que teria – naquele dia – sagrado-se como um verdadeiro

HC 164493 / PR

herói nacional. Em diálogo privado, o Procurador enviou a seguinte mensagem ao ex-Juiz:

“E parabéns pelo imenso apoio público hoje. Você hoje não é mais apenas um juiz, mas um grande líder brasileiro (ainda que isso não tenha sido buscado). Seus sinais conduzirão multidões, inclusive para reformas de que o Brasil precisa, nos sistemas político e de justiça criminal. Sei que vê isso como uma grande responsabilidade e fico contente porque todos conhecemos sua competência, equilíbrio e dedicação.”

Internamente, porém, a reação dos demais membros da FT era de indignação e dúvidas sobre o acerto da decisão de Sérgio Moro. Uma das únicas vozes a defender a conduta do magistrado, Deltan Dallagnol defendia que o vazamento ilegal de Moro seria relevante dentro de uma perspectiva jurídica mas seria tão somente uma “*filigrana dentro do contexto maior que é político*”. Transcreve-se mais uma vez o diálogo entre os membros do MPF:

21:52:13 Andrey B Mendonça Pela reportagem moro teria suspenso as onze e pouco

21:54:16 Tem foto disso

21:54:22 Na reportagem

- 21:54:28 Welter Prr Vamos conferir

- 21:54:35 Andrey B Mendonça Tomara

- 21:54:47 Jerusa Mas os ofícios não tinham chegado nas operadoras para implementar a suspensão

- 21:55:59 Andrey B Mendonça Mas juridicamente seria difícil argumentar q continuaria a ter validade após a suspensão... Pode-se tentar, mas será difícil

(...)

22:31:28 Welter Prr O ofício p a vivo foi às 14:56. A claro não tem ofício

- 22:39:17 Januario Paludo Quem decide o que vai para os autos e o juiz. Se ele podia interromper também pode mandar

juntar aos autos e validar. Filigrana.

- 22:41:20 Andrey B Mendonça Januario, desculpe, eu nao vejo assim. Isso esta longe de ser filigrana na minha visao

22:41:40 Se ele suspendeu a interc, juridicamente nada vale dps

22:41:59 Eu espero q vcs estejam certos, mas nao eh tao tranquilo assim

- 22:42:05 Jerusa gente, não precisamos usar esse audio.

- 22:42:29 Januario Paludo Ok. Vou pensar.

- 22:43:33 Andrey B Mendonça Eh q ele eh mto bom ne...por isso seria otimo se conseguissemos.

22:49:16 Deltan **Andrey No mundo jurídico concordo com Vc, é relevante. Mas a questão jurídica é filigrana dentro do contexto maior que é político.**

- 22:49:41 Vamos estabelecer bem o cronograma. Just in case.

- 22:52:07 Welter Prr A ordem para a claro foi as 12:46.

- 22:59:55 Andrey B Mendonça Concordo Deltan

- 23:01:28 Isso tera q ser enfrentado muito em breve no mundo juridico. O estrago porem esta feito. E mto bem feito

d) “a atuação do Juiz Sergio Moro para impedir a ordem de soltura contra Lula”; (eDOC 9)

O **quarto** fato indicativo da quebra de imparcialidade do magistrado aconteceu em 2018, quando a estratégia do ex-Juiz de impedir o paciente de participar do processo eleitoral foi ameaça por uma decisão do TRF-4 que ordenava a imediata soltura do excipiente.

Em 8.7.2018, o Desembargador Federal Rogério Favreto concedeu ordem de *habeas corpus* para determinar a liberdade do ex-Presidente Lula (HC 5025614-40.2018.4.04.0000 – Doc. 30), de modo a possibilitar a sua participação no “*processo democrático das eleições nacionais, seja nos atos internos partidários, seja na ações de pré-campanha*”.

Mesmo sem jurisdição sobre o caso e em período de férias, o ex-juiz

HC 164493 / PR

Sergio Moro atuou intensamente para evitar o cumprimento da ordem, a ponto de telefonar ao então Diretor-Geral da Polícia Federal Maurício Valeixo e sustentar o descumprimento da liminar, agindo como se membro do Ministério Público fosse, com o objetivo de manter a prisão de réu em caso que já havia se manifestado como julgador.

Estamos diante do absurdo de um juiz de primeiro grau fazer as vezes da acusação e, sorradeira e clandestinamente, “*recorrer*” da decisão proferida pelo Tribunal. Já tive a oportunidade de me pronunciar acerca de situações em que se vislumbra resistência ou inconformismo do magistrado, quando contrariado por uma decisão de instância superior.

Em atuação de inequívoco desserviço e desrespeito ao sistema jurisdicional e ao Estado de Direito, o juiz irroga-se de autoridade ímpar, absolutista, acima da própria Justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua independência funcional. É inaceitável, sob qualquer perspectiva, esse tipo de comportamento. Ora, quando se cogita de independência, esta deve ser havida como:

“expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes do sistema e do governo. Permite-lhe tomar não apenas decisões contrárias a interesses do governo – quando o exijam a Constituição e a lei – mas também impopulares, que a imprensa e a opinião pública não gostariam que fossem adotadas. A vinculação do juiz à ética da legalidade algumas vezes o coloca sob forte pressão dos que supõem que todos são culpados até prova em contrário”. (Ministro Eros Grau, HC 95.009).

Diante disso, a atuação clara do ex-juiz Sergio Moro para manter o réu preso, mesmo diante de ordem de Tribunal a ele superior, evidencia a sua inclinação pautada por visões preconcebidas no caso concreto, em face do paciente.

Aqui, o magistrado não atuou nem dentro dos limites de sua competência nem com o intuito de garantir o interesse processual da demanda. Tão somente buscou defender a higidez do seu projeto de

HC 164493 / PR

poder, que sempre perpassou a cassação dos direitos políticos do paciente e ainda a restrição à sua liberdade de locomoção como fecho de uma narrativa midiática incriminadora.

Trechos de mensagens obtidas pela operação Spoofing sugerem que nesses conturbados episódios que permeavam a tentativa de não dar cumprimento à ordem de soltura do ex-Presidente, os membros da FT também se articularam ativamente para impedir que a decisão do TRF-4 fosse cumprida, inclusive prevendo estratégias de revanche contra o magistrado. Em diálogo travado entre os membros do MPF a data da decisão do Desembargador, discutiu-se:

- 18:13:50 Deltan Valeixo falou com Thompson que mandou não cumprir até ele decidir
- 18:13:58 Deltan Isso nos dá mais tempo
- 18:14:18 Deltan PGR vai apresentar cautelar de 2p para Laurita ainda hoje
- 18:14:35 Deltan Carmem Lúcia ligou pra Jungman e mandou não cumprir e teria falado tb com Thompson
- 18:14:39 Deltan Cenário tá bom
- 18:15:17 Deltan Vamos ter que trabalhar numa resposta de CNJ ou até criminal contra Favretto depois do domingo perdido
- 18:15:46 Januario Paludo com certeza. está mais do que na hora.
- 18:16:02 Cazarre PRR4
- 18:22:16 Cazarre PRR4 Lenz já está examinando o pedido!
- 18:24:53 Deltan Boa Cazarre
- 18:25:05 Deltan Por favor nos mantenham informados
- 18:27:56 Jose Osmar Colegas, conforme informado pela Jerusa, o número do processo é 5025635-16.2018.404.0000
- 18:29:34 Januario Paludo O Juiz de plantão da JF PR esta sendo obrigado a ir cumprir a ordem do Favareto, que disse que nem o Presidente do TRF manda nele.
- 18:30:56 Deltan ãh?

- 18:31:02 Deltan Isso já é loucura
- 18:31:24 Welter Prr O juiz plantonista não é o destinatário da ordem do Favareto. Ele está passando do ponto.
- 18:31:24 Januario Paludo Confirmado pelo Waleixo e pelo Marcelo Malucelli.
- 18:32:14 O Thompson deve tomar conhecimento disso. E deve suspender a ordem.
- 18:33:31 Januario Paludo Acho que o nome do plantonista é Vicente.
- 18:33:46 Deltan Tenho o tel dele, acabei de pegar com o Malucelli
- 18:34:12 Januario Paludo Disse para o Waleixo que era para cumprir a ordem do Thompson Flores e de mais ninguém. O Thompson ligou para ele pedindo para aguardar.

Esses diálogos mais uma vez revelam que manter o paciente no cárcere não era uma questão ancilar para os membros do órgão de acusação tampouco para o juiz que, nesse momento, já não escondia qualquer inclinação de aderir integralmente aos interesses do Ministério Público Federal para, dentro e fora do processo, garantir que a decisão de soltura do ex-presidente não fosse cumprida.

e) a condenação imposta pelo juiz Sergio Moro ao ex-Presidente Lula; (eDOC 7)

O **quinto** fato indicativo da quebra de imparcialidade do magistrado coincide com a prolação da sentença na ação penal do chamado Caso Triplex. Ao proferir a sentença condenatória, o ex-juiz Sergio Moro fez constar claramente diversas expressões de sua percepção no sentido de uma pretensa atuação abusiva da defesa do paciente.

Consta do documento, nas palavras do julgador, que “o Juízo ainda foi ofendido pelos defensores, como se verifica em alguns trechos desses lamentáveis episódios” e que “nesse contexto de comportamento processual

inadequado por parte da Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva, é bastante peculiar a reclamação dela de que este julgador teria agido com animosidade contra os defensores em questão". (eDOC 7, p. 28)

Assim, o próprio julgador afirmou que, em sua percepção, a defesa teria atuado de modo agressivo, com comportamentos processuais inadequados, visando ofender-lhe. Diante disso, alega que *"em relação a essas medidas processuais questionáveis e ao comportamento processual inadequado, vale a regra prevista no art. 256 do CPP ('a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la')"* (eDOC 7, p. 35).

Sem dúvidas, a previsão do CPP é expressa no sentido de que a parte não pode se beneficiar de nulidade por ela criada. Entretanto, são as próprias declarações do julgador que demonstram a sua percepção com relação ao caso e aos envolvidos, expondo que ele se sentiu agredido e provocado pelas partes, além de adjetivar a atuação da defesa como *"comportamentos processuais inadequados"* e estratégia de puro diversionismo.

Ou seja, não se trata de discutir a atuação da defesa, mas focar na percepção do julgador sobre o cenário amplo do processo, pois o próprio juiz expressou a sua percepção no sentido de ter sido agredido e provocado, o que finda por inviabilizar a sua atuação imparcial.

Além disso, deve-se também mencionar a **negativa determinada pelo juiz à produção de provas complementares**, como a oitiva de testemunhas referidas em depoimentos anteriores, requeridas como pertinentes e relevantes pela defesa. Da análise dos autos verifica-se que não houve motivação consistente para tal indeferimento, o que finda por caracterizar violação ao direito à prova e, conseqüentemente, à ampla defesa e ao contraditório.

Por fim, destaca-se que, na condenação, **não houve a delimitação precisa de um ato do ofício** que teria sido retardado, não praticado ou realizado com infração a dever funcional. A indicação do ato de ofício é essencial para a demonstração que o eventual pagamento da vantagem indevida está relacionado com a função pública que é ou será exercida

HC 164493 / PR

pelo agente.

No julgamento do relevante precedente da Ação Penal 307/DF (caso Collor), o Plenário do STF decidiu pela absolvição dos crimes de corrupção passiva imputados a ex-Presidente da República por “*não haver sido apontado ato de ofício configurador da transação ou comércio*” das funções públicas (AP 307, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. 13.12.1994).

A necessidade de indicação do ato de ofício foi reafirmada em outros julgamentos, como, por exemplo: Inq 4.259, redator para acórdão Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2017, 2ª T (caso José Guimarães); AP 1.003/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, 26.8.2018, Segunda Turma (caso Gleise Hoffman e Paulo Bernardo); Inq. 3.705, de minha relatoria, DJe 15.9.2015, Segunda Turma (caso Maurício Quintella); AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 22.4.2013, Tribunal Pleno (caso Mensalão).

No âmbito doutrinário, afirma-se que, mesmo em caso de **corrupção política envolvendo parlamentares ou titulares de mandatos eletivos, exige-se a indicação da pertinência dos atos potencialmente mercadejados com o feixe de atribuições do funcionário público** (GRECO, Luís; LEITE, Alaor. Parecer sobre o tipo penal de corrupção. 6 de junho de 2019. p. 7).

Portanto, deve-se demonstrar que o ato objeto de negociação se encontra dentro das reais atribuições funcionais do agente. Ademais, exige-se a indicação de provas concretas do ato de solicitação, recebimento ou aceitação da vantagem indevida. Ao analisar a sentença condenatória, verifica-se que tal pressupostos não foram atendidos, o que possibilitou a condenação do paciente sem embasamento probatório concreto e, assim, aponta para as suas inspirações por interesses políticos.

A absoluta contaminação da sentença proferida pelo magistrado resta cristalina quando examinado o histórico de cooperação espúria entre o Juiz e o órgão de acusação.

Em fevereiro de 2016, quando o reclamante ainda estava sendo investigado em inquérito policial, o ex-Juiz Sérgio Moro chegou a indagar ao Procurador da República Deltan Dallagnol se já havia, da parte do Ministério Público, uma *denúncia sólida o suficiente* . O procurador

HC 164493 / PR

responde apresentando um verdadeiro resumo das razões acusatórias do MP, de modo a antecipar a apreciação do magistrado:

13:47:20 vcs entendem que já tem uma denúncia solida o suficiente?

14:35:04 Deltan Sim. Na parte do crime antecedente, colocaremos que o esquema Petrobras era um esquema partidário de compra da apoio parlamentar, como no Mensalão, mas mediante indicações políticas usadas para arrecadar propina para enriquecimento ilícito e financiamento de campanhas. O esquema era dirigido pelas lideranças partidárias, dando como exemplo JD e Pedro Correa que continuaram recebendo mesmo depois de deixarem posição. Com a saída de JD da casa civil, só se perpetuou pq havia alguém acima dele na direção. Ele tem ampla experiência partidária, sabe como coisas funcionavam, amplificada com o conhecimento do esquema mensalão, e sabia que empresas pagavam como contraprestação e não simples caixa 2. Mais uma prova de que era partidário é o destino do dinheiro da LILS e IL, para integrantes do partido. Estamos trabalhando a colaboração de Pedro Correa [...] Estamos trabalhando a colaboração de Pedro Correaque dirá que Lula sabia da arrecadação via PRC (e marcamos depoimento do PRC para um dia depois da nova fase, para verificar a versão dele). CCC e AG estão fazendo levantamentos das palestras. A depender de amadurecimento estarão nos crimes antecedentes também o esquema de FGTS e do BNDES. Quanto à lavagem, denunciaremos os pagamentos da ODEBRECHT e OAS no sítio, apartamento e mudança. A depender de amadurecimento, colocaremos também as palestras e a antena da AG (esta está sendo verificada internamente pela AG, e pode ter outro antecedente). Em linhas gerais, seria isso. Eu, particularmente, creio que está suficientemente forte, inclusive considerando as circunstâncias de ser ex-presidente. Quando comparo com aqueles precedentes norte-americanos e espanhóis de prova indiciária, então rs....

15:28:40 Positivo. Descreveremos o esquema petrolão como esquema de partido, que se perpetua mesmo com saída das pessoas de posição de gov, como Pedro Correa e JD. Falaremos que mesmo com saída do JD o esquema continuou, o que indica líder acima. Desde mensalão, não teria como estar iludido quanto à forma de indicações políticas e arrecadação de recursos, que não eram para caixa 2, mas, mais do que isso, ele comandava. Estamos trabalhando no acordo do Pedro Correa, pq este dirá que Lula sabia das propinas via PRC (ouviremos PRC no dia seguinte, para verificar versão dele). Ele era o líder máximo. Na outra ponta, destino dos valores que aportavam na LILS e IL, ia também para pessoas do partido. E mais algumas coisinhas, em descrição do antecedente. A petição da BA dá uma boa ideia disso. Talvez agreguemos alguns outros esquemas para além da petrobras, como BNDS, FGTS e caso Schahin-Bumlai, mas dependerá da maturidade. Em seguida, descreveríamos a lavagem: recebimento da OAS e ODEBRECHT no sítio e apartamento. Palestras e IL depende da maturidade, mas esperamos material novo da AG e CCC.

(...) 15:29:04 Opa, desculpa a descrição repetida. Tinha caído energia e reescrevi no laptop. Agora foi sem querer
16:37:47 Ok. Grato pela descrição. (eDOC 179).

Chama a atenção o fato de o referido diálogo ter ocorrido em **23 de fevereiro de 2016** e a denúncia contra o reclamante só ter sido devidamente ofertada ao juiz na data de **14 de setembro de 2016**, ou seja, quase sete meses após conversa em que o procurador antecipou ao juiz todos os fundamentos da peça acusatória.

Aparentemente esta não foi a primeira vez em que o ex-chefe da Força-Tarefa voluntariamente antecipou o conteúdo de manifestações do Ministério Público Federal ao ex-juiz Sérgio Moro. Em diálogos travados semanas antes, o magistrado cobrou do MPF uma manifestação relativa a um *habeas corpus* impetrado pela Odebrecht. Em resposta, Deltan Dallagnol afirmou *estou acabando, mas vai passar por outros colegas. Protocolamos amanhã, salvo se for importante que seja hoje. **Posso mandar, se***.

preferir, versão atual por aqui, para facilitar preparo de decisão (eDOC 179).

A prática de se antecipar o conteúdo de manifestações técnicas ao Juiz da Lava-Jato fora dos autos fazia parte da rotina do conluio. O magistrado que ocupava a verdadeira posição de revisor técnico das peças do MPF parecia chancelar as peças mesmo quando o processo já havia saído da sua jurisdição. Destaca-se notável mensagem de Deltan Dallagnol ao grupo de procuradores em 21 de julho de 2017 ao advertir que Russo quer uma previsão das nossas razões de apelação do caso triplex.

Essa atuação parece ainda mais perniciosa quando se verifica que o magistrado chegava a antecipar o seu próprio juízo acerca da suficiência de provas trazidas aos autos. Em diálogo de 30 de agosto de 2017, o ex-juiz encaminhou a Deltan a seguinte advertência, que tem tudo a ver com essa matéria relatada pelo Ministro Lewandowski: *esses sistemas recebidos da ODB [Odebrecht], Droussy e Webday, vcs vão ter que enviar isso a PF para fazer laudo pericial e depois produzir laudos específicos a cada acusação. Do contrário, vai ser difícil usar* (eDOC 179).

A prática de combinar o jogo processual rendia a celeridade processual quando assim fosse de oportuno para a acusação ou para o próprio julgador. Em investigação específica envolvendo o ora reclamante, Deltan Dallagnol e Sérgio Moro combinaram *pari passu* o levantamento do sigilo de diligência de busca e apreensão solicitada pela Polícia Federal.

Em 05 de fevereiro de 2016, ainda na fase inquisitorial do processo do Triplex, Deltan Dallagnol requereu a Moro que os serventuários da 13ª Vara Federal de Curitiba fossem utilizados para a degravação de depoimentos colhidos pelos membros do MPF:

17:49:16 [Deltan] Caro, estamos com um problema em que a Vara ou outra Vara talvez possa nos ajudar. Colhemos vários depoimentos em SP na investigação do Lula, e a partir de um ponto só foram gravados porque tinham muitos detalhes. Não temos um serviço de transcrição e, ao mesmo tempo, as

transcrições seriam bastante úteis e relevantes. Teria como, excepcionalmente, fazermos pela Vara? Ou há outra Vara a quem sugere que peçamos?

17:50:53 [Moro]: Não sei. Se degravar por aqui, é empresa terceirizada e não garanto sigilo. Não sei ainda se o contrato cobre.

Veja a mistura, inclusive dos serviços do Ministério Público e da Justiça.

A atuação proativa do magistrado fazia com que os inquérito, ações penais e negociações de acordos de colaboração premiada perante a 13ª Vara Federal de Curitiba seguissem um rito e procedimento próprio, fazendo letra morta da legislação penal brasileira.. A posição do juiz, referenciado nas mensagens como o Russo era a de um verdadeiro legislador positivo que criava as suas próprias regras e fases processuais.

As idiossincrasias da atuação do magistrado não passavam despercebidas nem mesmo pelos membros da chamada Equipe Moro, como se autointitulavam os Procuradores da Força-Tarefa da Operação Lava-Jato nas conversas obtidas. Em diálogo travado em 13 de julho de 2017 entre os procuradores Laura Tessler e Júlio Noronha, discutiu-se:

16:21:49 Laura Tessler Pesssoal, percebi que o Moro agora previu para os colaboradores a possibilidade de ampliação pelo juízo da execução dos benefícios previstos no acordo caso haja aprofundamento posterior da colaboração, com a entrega de outros elementos relevantes. Não me lembro de ter visto isso antes em alguma sentença. Já veio antes ou é mais uma inovação do Moro?

16:31:02 Julio Noronha Não lembro de ter visto isso antes tb, Laurinha

16:33:29 Jerusa é um dispositivo novo do CPP da Rússia ! (eDOC 226).

Outros membros da Força-Tarefa compartilhavam da mesma percepção acerca do papel criativo do magistrado. Em diálogo entre Jerusa Burmann Viécili e Januário Paulo de 23 de novembro de 2017, os interlocutores também observaram a

extraterritorialidade da legislação processual penal russa:

23 Nov 17

16:53:12 Jerusa russo ta de sacanagem

16:53:16 Jerusa

16:55:49 Januario Paludo Por que? E o contraditório e ampla defesa?

16:56:24 Jerusa pediu para fazermos o pedido hoje, antes de vencer o prazo pq ele ia viajar ... e deu vista para a defesa

16:56:46 Jerusa essa eu nao tinha visto ainda mas no cpp russo, tudo pode (eDOC 264).

f) “o fato de, na última semana antes do primeiro turno das eleições, o juiz Sergio Moro, de ofício, ter levantado o sigilo de parte da delação premiada de Antônio Palocci Filho, cuja narrativa buscava incriminar o ex-Presidente” (eDOC 10)

O **sexto fato** indicador da violação do dever de independência da autoridade judiciário consiste na decisão tomada pelo magistrado em 01.10.2018 de ordenar o levantamento do sigilo e o traslado de parte dos depoimentos prestados por Antônio Palocci Filho em acordo de colaboração premiada para os autos da Ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000 (instituto Lula)

Nesse caso, chama a atenção as circunstâncias em que ocorreu a juntada aos autos do Acordo de Colaboração Premiada de Antônio Palocci. Em primeiro lugar, verifica-se que, quando referido acordo foi juntado aos autos da referida ação penal, a fase de instrução processual já havia sido encerrada, o que sugere que os termos do referido acordo sequer estariam aptos a fundamentar a prolação da sentença.

Em segundo lugar, verifica-se que o acordo foi juntado aos autos do processo penal cerca de **3 (três) meses após a decisão judicial que o homologou**. Essa demora parece ter sido cuidadosamente planejada pelo magistrado para gerar um verdadeiro fato político, na semana que antecedia o primeiro turno das eleições presidenciais de 2018.

HC 164493 / PR

Ressalta-se que, ato contínuo à juntada dos termos do acordo, foi determinado o imediato levantamento do seu sigilo, com a clara finalidade de que fosse dada publicidade às imputações dirigidas ao réu. Repise-se que as circunstâncias narradas no acordo não eram a princípio relevantes para o processo penal em andamento já que, como dito, a fase de instrução processual havia se encerrado.

Em terceiro lugar, destaca-se ainda que tanto a juntada do acordo aos autos quanto o levantamento do seu sigilo ocorreram por iniciativa do próprio juiz, isto é, sem qualquer provocação do órgão acusatório.

Essas circunstâncias, quando examinadas de forma holística, são vetores indicativos da quebra da imparcialidade por parte do magistrado. Sob o prisma da avaliação estrita da licitude da juntada do acordo aos autos da Ação Penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000, restou claro a este Supremo Tribunal Federal que as circunstâncias que permeiam a juntada do Acordo de Colaboração de Antônio Palocci no sexto dia anterior à realização do primeiro turno das eleições presidenciais de 2018 não deixam dúvidas de que o ato judicial encontra-se acoimado de grave e irreparável ilicitude.

Dáí porque em decisão já referenciada neste voto, a Segunda Turma deste STF, no julgamento do Agravo Regimental no HC 163.493 reconheceu a ilegalidade tanto do levantamento do sigilo quanto do translado para os autos de ação penal de trechos de depoimento prestado por delator, em acordo de colaboração premiada:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 691 DO STF. DECISÃO EX OFFICIO DE JUIZ QUE ORDENA, APÓS O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E ÀS VÉSPERAS DO PRIMEIRO TURNO DA ELEIÇÃO PRESIDENCIAL DE 2018, O LEVANTAMENTO DO SIGILO E O TRANSLADO AOS AUTOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA DE ANTÔNIO PALOCCI FILHO. ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE FLAGRANTE. ALEGADA APLICAÇÃO DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

INADMISSIBILIDADE. OFENSA ÀS REGRAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO E ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. QUEBRA, ADEMAIS, DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. DESENTRANHAMENTO DETERMINADO COM BASE NO ART. 157 DO CPP. PEDIDO DE APRESENTAÇÃO SUCESSIVA DE MEMORIAIS ESCRITOS POR RÉUS COLABORADORES E DELATADOS. PERDA DE OBJETO. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ PRONUNCIAMENTO FINAL DO COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUTELAR DO REFERIDO ORGANISMO INTERNACIONAL NESSE SENTIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I – Conhecimento de habeas corpus, com superação da Súmula 691 do STF, nos casos em que, configurada a flagrante ilegalidade de provimento jurisdicional, resta evidenciado risco atual ou iminente à liberdade de locomoção do paciente (Precedentes, dentre outros: HC 87.926/SP, Relator Min. Cezar Peluso, e HC 157.627/PR, Redator para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski).

II - Age com abuso de poder o juiz que ordena, de ofício, às vésperas do primeiro turno da eleição presidencial de 2018 e após encerrada a instrução processual, o levantamento do sigilo e o traslado para os autos de ação penal de trechos de depoimento prestado por delator, em acordo de colaboração premiada.

III – Decisão que, buscando influenciar, de forma direta e relevante, o resultado da disputa eleitoral, desvela comportamento, no mínimo, heterodoxo do julgador, em franca violação ao sistema acusatório e às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

IV - Demonstrado o evidente constrangimento ilegal imposto ao recorrente, impõe-se o desentranhamento dos autos da delação levada a efeito por Antônio Palocci Filho, com esteio no art. 157 do CPP.

V – Perda do objeto com relação ao pedido de adiamento da apresentação de alegações finais, após o decurso do prazo fixado para os corréus colaboradores.

VI – Inviável o pleito de suspensão do julgamento da ação penal até o pronunciamento final do Comitê de Direitos Humanos da ONU, porquanto tal medida não foi contemplada na cautelar expedida pelo organismo internacional.

VII – Agravo regimental conhecido em parte, concedendo-se parcialmente a ordem no habeas corpus. (HC 163943 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 09-09-2020 PUBLIC 10-09-2020).

Neste julgamento, ficou consignado que, ainda que se pudesse invocar, em tese, a possibilidade jurídica da produção de prova de ofício pelo julgador com fundamento no art. 156 do CPP, sequer é possível falar verdadeiramente em produção probatória. Isso porque, como ficou ali demonstrado, os termos do acordo, repise-se mais uma vez, não poderiam ter sido utilizados para a formação do juízo de autoria e materialidade das imputações, uma vez encerrada a instrução processual.

Desse modo, a juntada do acordo aos autos não parece ter tido outro propósito senão o de constranger e de macular a posição jurídica do réu, hipótese esta a atrair a incidência do art. 157 do CPP, o qual preleciona que devem ser desentranhadas as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Destaca-se ainda que a ordenação *ex officio* do ato judicial impugnado, quando associado às características particularíssimas do caso concreto, não deixam dúvidas acerca da violação do princípio acusatório. A exposição midiática do episódio é flagrante. Como destacado em reportagem do jornal Folha de São Paulo “No dia 1º, o assunto ocupou quase nove minutos do Jornal Nacional, da TV Globo. A reportagem citou duas vezes a ligação do ex-presidente da Petrobras José Sérgio Gabrielli com a campanha do então candidato presidencial do PT, *Fernando Haddad*, que aparecia em segundo

lugar na corrida eleitoral, bem atrás do favorito, Jair Bolsonaro (PSL)”.

Nunca é demais lembrar que o processo penal pressupõe a separação, para pessoas distintas, das funções de investigar, acusar e julgar. No ponto, a doutrina conclui que em definitivo, o sistema inquisitório foi desacreditado principalmente por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar. (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. Saraiva, 2012. p. 127)

O modelo acusatório determina, em sua essência, a separação das funções de acusar, julgar e defender, e, assim, tem como escopo fundamental a efetivação da imparcialidade do juiz, visto que esta é claramente violada em um cenário de julgamento inquisitivo: o modelo acusatório é um sistema de garantia da imparcialidade do julgador e de uma decisão justa. (THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Lumen Juris, 2006. p. 259).

Além da absoluta e incontestável abusividade do ato do magistrado que age de ofício para juntar elemento de corroboração de prova mesmo quando não provocado pelo MP, o fato narrado resplandece as tergiversações no uso do instrumento da colaboração premiada, inaugurado com a edição da Lei 12.850/2013 e que foi intensamente utilizado nas ações da lava-jato.

O inventário de ilegalidades já foi por mim ressaltado em diversos votos proferidos neste STF. Apesar de todo quadro legal e jurisprudencial desenvolvido pelo STF para controle do uso da colaboração premiada como meio de obtenção de prova, o que se verificou no país foi uma prática reiterada de acordos com cláusulas que desbordam de forma clara a legislação de regência e, em alguns casos, a própria Constituição.

Tal é o caso de uma série de previsões que estabelecem, de forma detalhada, a pena a ser aplicada ao colaborador, inclusive com a previsão de regimes inexistentes na legislação brasileira. Outra prática relativamente comum é a previsão do cumprimento antecipado da pena, sem, portanto, o aguardo da sentença penal condenatória. Isso sem

HC 164493 / PR

mencionar nas hipóteses hoje sabidas de acordos de colaboração que foram celebrados sob a ameaça de prisão.

Mais do que isso, enquanto meios de obtenção de prova, muitos desses acordos se revelaram vazios. Sua finalidade única era, mais uma vez, a execração dos acusados, dando ao ar de ilicitude a fatos muitas vezes publicamente conhecidos. Esses acordos infrutíferos veiculavam em muitos casos imputações unilaterais, destituídas de qualquer elemento mínimo de corroboração além da mera palavra do colaborador.

No caso específico do acordo de colaboração premiada celebrado com o ex-Ministro Antônio Palocci, é de conhecimento público e notório as inconsistências narradas e o seu caráter totalmente imprestável para qualquer tipo de imputação penal. Daí porque os próprios membros da Força-Tarefa de Curitiba – sob os quais não pairam quaisquer dúvidas sobre a intenção de reunir provas contra o paciente deste HC – **recusaram-se a celebrar o acordo**. Diante da recusa, o ex-Ministro Antônio Palocci acabou por celebrar o negócio jurídico com a Polícia Federal que aparentemente adotava um *standart* mais retraído de aceitação de delação.

Não posso me furtar mais uma vez aqui a fazer referência aos diálogos revelados pela Vaza-Jato, ainda que esses diálogos – repise-se – sejam totalmente desnecessários para a formulação do juízo de parcialidade do excipiente.

Em pelo menos dois diálogos, os membros da Força-Tarefa da Lava-Jato explicam que a delação de Palocci era absolutamente imprestável. Apesar de não terem sido poucas as tratativas com os advogados, o material revelava-se vazio, inconsistente e, por vezes, contraditório. Peço vênias para ler mais uma vez diálogos havidos entre os representantes do Ministério Público no aplicativo Telegram:

25.jan.2018

Welter

17:30:57 Alfredo Fizemos uma reunião aqui - CF, Januário, Laura e eu - e definimos que como os anexos estão sem

HC 164493 / PR

elementos de corroboração suficientes, decidimos romper as negociações. Avisamos os advogados que vão comunicar o cliente deles

José Alfredo

18:13:06 Ótimo. Página virada.

Em 25 de setembro de 2018, após Palocci ter fechado o acordo de delação com a Polícia Federal, e ele ter sido homologado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos grupos do Telegram, os procuradores continuavam críticos à delação. Segundo um deles, o então juiz Sergio Moro também tinha dúvidas sobre as provas entregues por Palocci:

25.set.2018

Paulo

19:21:19 Russo comentou que embora seja difícil provar ele é o único que quebrou a omerta petista

Laura Tessler

19:24:06 Não só é difícil provar, como é impossível extrair algo da delação dele... padrão Delcidio

Welter

19:31:18 o melhor é que fala até daquilo que ele acha que pode ser que talvez seja. Não que talvez não fosse.

Já no dia 1º de outubro de 2018, a seis dias da eleição presidencial, quando o juiz tornou públicos os termos da delação de Palocci e um dos seus depoimentos, os procuradores de Curitiba, mais uma vez, não conseguiram esconder o seu desconforto com a decisão do magistrado:

3.out.2018

Jerusa Viecili

10:51:55 Dúvida: vamos fazer uso da delação do palocci?
Isso foi discutido?

Januário Paludo

10:52:44 O que palocci trouxe parece que está no Google.

Jerusa

10:52:59 Fazer uso Significa Aceitar o acordo da PF

[...] Deltan Dallagnol

11:01:38 Explica melhor Je? Vc cogitaria não usar? Feito o acordo, creio que temos que tentar extrair o melhor dele e lutar para ele não receber benefícios diante da improbabilidade de que haja resultados úteis. Contudo, não me parece em uma primeira reflexão boa a estratégia de negar valor sem diligências. Essa foi a estratégia da PF na discussão pública sobre o acordo da Odebrecht, que me pareceu indevida (ressalvadas as distinções óbvias com o acordo da Ode)

[...] Jerusa

11:02:41 perguntei pq foi comentado, antes, que nao usariamos. foi ao menos isso que me falaram com relacao aos termos de belo monte. ou seja, a ideia nao é minha.

11:03:15 sem falar que os relatos dele sao muito ruins

[...] 11:03:36 e que ficou de fazer diligencias para corroborar os fatos foi a PF. Isso foi feito?

11:03:53 salvo engano, welter e laura, que estavam cuidando do caso.

[...] Deltan

11:05:19 encerrou o prazo agora, mas creio que era prazo pro Palocci trazer provas de corroboração. Deve ter mta notícia

do goolge lá rs

[...] Laura

21:09:42 Muitas mensagens... li rapidamente algumas...questão do acordo do Palocci: nossa ideia era não usar por enquanto, para não dar força para o acordo. O acordo é um lixo, não fala nada de bom (pior que anexos Google). Gebran pediu para nos manifestarmos e vamos dar uma retomada nos anexos e nas supostas corroborações

[...] 21:13:03 Se o acordo ganhar força, vão querer aplica-lo para reduzir a pena do Palocci na apelação do caso no qual já foi condenado (bizarro e absurdo)

Isabel Grobba

21:15:10 Laura, não tivemos prazo adicional. Então depois mando para você e Welter mensagem específica a respeito amanhã.

Deltan

21:15:59 Entendo, mas a mim parece que se ganhar força com fatos relevantes é melhor, ainda que ele seja beneficiado contra nosso parecer (o que vai acontecer provavelmente de qq modo)...

21:16:14 Valeu Laurinha pelas demais infos tb

Portanto, trata-se de mais um ato que demonstra, de forma inequívoca, a quebra da imparcialidade do excepto.

g) “o fato de que o Juiz Sergio Moro ter assumido o ‘Ministério da Justiça ampliado’, do governo do opositor político do paciente” (eDOC 13-16)

Por fim, o **último fato** indicativo da perda de imparcialidade do magistrado consiste na sua aceitação ao cargo de Ministro da Justiça após

HC 164493 / PR

a eleição do atual Presidente da República Jair Bolsonaro que há muito despontava como principal adversário político do paciente.

A rigor, a pretensão política do ex-juiz Sergio Moro se evidenciou logo com a eleição do partido de oposição àquele de Luiz Inácio Lula da Silva. Após o resultado final das eleições de 2018, Sergio Moro emitiu nota pública de congratulações ao Presidente eleito, com o seguinte teor:

"Encerradas as eleições, cabe congratular o Presidente eleito e desejar que faça um bom Governo. São importantes, com diálogo e tolerância, reformas para recuperar a economia e a integridade da Administração Pública, assim resgatando a confiança da população na classe política." (disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2018/10/29/moro-parabeniza-bolsonaro-e-deseja-bom-governo-a-ele.ghtml>).

Talvez haja mera coincidência no fato de que, no estado do Paraná, o então candidato Jair Bolsonaro chegou a atingir 68,43% dos votos válidos no segundo turno da disputa presidencial.

Em 29.10.2018, noticiou-se o convite para que Sergio Moro integrasse o governo no cargo de Ministro da Justiça e Segurança Pública. Em 1º.11.2018, após encontro do referido juiz com o Presidente eleito, foi anunciado o aceite. Narra-se, inclusive, que as tratativas entre o Presidente eleito e o ex-juiz Sergio Moro iniciaram-se em momento anterior, ainda durante a campanha presidencial.

Conforme consta de reportagem veiculada no Jornal Folha de São Paulo, o vice-presidente da República Hamilton Mourão admitiu que Moro foi sondado por Bolsonaro ainda durante a campanha eleitoral. (disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/moro-foi-sondado-por-bolsonaro-ainda-durante-a-campanha-diz-mourao.shtml>).

Isso, por si só, já demonstra o interesse político pessoal do ex-juiz Sergio Moro. **Houve evidente atuação inclinada a condenar e prender Luiz Inácio Lula da Silva** a qualquer custo, fazendo o que fosse necessário, até a violação de direito fundamental que eventualmente isso obstar.

HC 164493 / PR

Sergio Moro decidiu fazer parte do governo que se elegeu em oposição ao partido cujo maior representante é Luiz Inácio Lula da Silva. O ex-juiz foi diretamente beneficiado pela condenação e pela prisão de Luiz Inácio Lula da Silva.

Embora a sentença aqui em análise tenha sido proferida em momento anterior, quando não se discutia intensamente o pleito eleitoral de 2018 e seus candidatos, a pretensão do ex-juiz de afastar o candidato é evidente e pautada pela meta de criminalização da política predominante naquele panorama, representada por Luiz Inácio Lula da Silva.

Aliás, sua suspeição foi, pela via oblíqua, por ele próprio declarada, quando alegou, em 27 de novembro de 2017, em entrevista à Revista Veja, que:

“Não seria apropriado da minha parte postular qualquer espécie de cargo político porque isso poderia, vamos dizer assim, colocar em dúvida a integridade do trabalho que eu fiz até o presente momento”.
(Vídeo disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=HlrPS0IFDo8>)

Mais tarde, convidado para ocupar o cargo de Ministro no governo do opositor do paciente, declarou, com nítido interesse de maquiagem sua declaração passada, que “jamais ocuparia cargo *eletivo*”, o que, por óbvio, exclui o cargo que ocupa atualmente.

Ocorre que, evidentemente, é bem mais gravosa a aceitação de cargo em comissão do que a disputa eletiva, pois coloca o ocupante em condição de subalternidade em relação à autoridade nomeante, de modo que a suspeição é bem mais escancarada quando se ocupa um cargo por escolha de quem tem poder para nomear do que por escolha do povo. Ou seja, há clara vinculação com o grupo de oposição política ao paciente deste *habeas corpus*.

A extrema perplexidade com a aceitação de um cargo político no governo que o ex-magistrado ajudou a eleger não passou despercebida pela comunidade acadêmica nacional e internacional.

Em 12 de agosto de 2019, um grupo de 17 juristas, advogados, ex-ministros da Justiça e ex-membros de cortes superiores de oito países

assinou uma carta em que se pedia ao STF a libertação de Lula e a anulação de processos contra o ex-presidente. Conforme amplamente veiculado na imprensa, os signatários são de países como França, Espanha, Itália, Portugal, Bélgica, México, EUA e Colômbia. Dentre eles, está Susan Rose-Ackerman, professora da Universidade de Yale, nos EUA, considerada uma das maiores especialistas do mundo em combate à corrupção. Transcrevo na íntegra o manifesto intitulado “**Lula não foi julgado, foi vítima de perseguição política**”:

Lula não foi julgado, foi vítima de perseguição política

Nós, advogados, juristas, ex-ministros da justiça e ex-membros da Suprema Corte de Justiça de vários países, gostaríamos de chamar à consideração os juízes da Suprema Corte e, mais amplamente, a opinião pública do Brasil pelos graves vícios do processo.

As recentes revelações do jornalista Glenn Greenwald e da equipe do site de notícias The Intercept, em parceria com os jornais Folha de São Paulo e El País, a revista Veja e outros meios de comunicação, chocaram todos os profissionais do direito. Ficamos chocados ao ver como as regras fundamentais do devido processo brasileiro foram violadas sem qualquer vergonha. Em um país onde a justiça é a mesma para todos, um juiz não pode ser simultaneamente juiz e parte em processos.

Sérgio Moro não conduziu o processo apenas parcialmente, ele liderou a acusação desde o início. Ele manipulou os mecanismos do prêmio, dirigiu o trabalho do promotor, exigiu a substituição de um promotor com o qual não estava satisfeito, e dirigiu a estratégia de comunicação do Ministério Público.

Além disso, colocou os advogados de Lula ao telefone e decidiu não cumprir com a decisão de um juiz que ordenou a libertação de Lula, violando assim grosseiramente a lei.

Hoje, é claro que Lula não tinha direito a um julgamento justo. Deve-se notar que, segundo o próprio Sergio Moro, ele foi

condenado por "fatos indeterminados". Um empresário cujo testemunho deu origem a uma das condenações do ex-presidente admitiu até mesmo que foi forçado a construir uma narrativa que incriminaria Lula sob pressão dos promotores. Na verdade, Lula não foi julgado, foi e é vítima de perseguição política.

Devido a estas práticas ilegais e imorais, a justiça brasileira está atualmente passando por uma grave crise de credibilidade dentro da comunidade jurídica internacional.

É indispensável que os juízes do Supremo Tribunal Federal exerçam plenamente suas funções e sejam os garantes do respeito à Constituição. Ao mesmo tempo, esperamos que as autoridades brasileiras tomem todas as medidas necessárias para identificar os responsáveis por estes gravíssimos desvios processuais.

A luta contra a corrupção é hoje uma questão essencial para todos os cidadãos do mundo, assim como o é a defesa da democracia. Entretanto, no caso de Lula, não só a justiça foi instrumentalizada para fins políticos, mas o Estado de Direito foi claramente desrespeitado para eliminar o ex-presidente da disputa política.

Não há Estado de direito sem o devido processo de direito. E não há respeito pelo devido processo quando um juiz não é imparcial, mas age como chefe da acusação. Para que o Judiciário brasileiro possa restaurar sua credibilidade, o Supremo Tribunal Federal tem o dever de liberar Lula e anular estas condenações.

Lista de Signatários

Bruce Ackerman, Professor Sterling de Direito e Ciência Política, Universidade de Yale

John Ackerman, Professor de Direito e Ciência Política, Universidade Nacional Autônoma do México

Susan Rose-Ackerman, professora emérita Henry R. Luce de Jurisprudência, Faculdade de Direito da Universidade de Yale

HC 164493 / PR

Alfredo Beltrán, ex-presidente do Tribunal Constitucional da Colômbia

William Bourdon, advogado inscrito na Ordem dos Advogados de Paris

Pablo Cáceres, ex-presidente da Suprema Corte da Colômbia

Alberto Costa, Advogado, Ex-Ministro da Justiça de Portugal

Herta Daubler-Gmelin, advogada, ex-ministra da Justiça da Alemanha

Luigi Ferrajoli, Professor Emérito de Direito, Universidade Três de Roma

Baltasar Garzón, advogado registrado na Ordem de Madrid
António Marinho e Pinto, advogado, ex-presidente (presidente) da Ordem dos Advogados

Christophe Marchand, advogado registrado na Ordem de Bruxelas

Jean-Pierre Mignard, advogado inscrito na Ordem dos Advogados de Paris

Eduardo Montealegre, ex-presidente do Tribunal Constitucional da Colômbia

Philippe Texier, Ex-Juíz, Conselheiro Honorário da Corte de Cassassan da França, Ex-Presidente do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas

Diego Valadés, Ex-Juíz da Suprema Corte de Justiça do México, Ex-Procurador Geral da República

Gustavo Zafra, ex-juiz ad hoc da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A indicação do magistrado ao cargo de Ministro da Justiça no Governo Bolsonaro parece ter sido a gota d'água para os próprios membros da força-tarefa de Curitiba que já reuniam elementos fartos para formar um juízo de que Sérgio Moro “sempre violava o sistema acusatório”. Peço vênias mais uma vez para transcrever conversa travada no grupo dos procuradores de Curitiba:

HC 164493 / PR

1º de novembro de 2018 – BD

Monique – 10:01:36 – Moro é inquisitivo, só manda para o MP quando quer corroborar suas ideias, decide sem pedido do MP (variasssss vezes) e respeitosamente o MPF do PR sempre tolerou isso pelos ótimos resultados alcançados pela lava jato

Ângelo – 10:02:13 – Ele nos vê como “mal constitucionalmente necessário”, um desperdício de dinheiro.

Monique – 10:02:30 – Se depender dele, seremos ignorados.

Ângelo – 10:03:02 – Afinal, se já tem juiz, por que outro sujeito

processual com as mesmas garantias e a mesma independência? Duplicação inútil. E ainda podendo encher o saco.

Monique – 10:03:43 – E essa fama do Moro é antiga. Desde que eu estava no Paraná, em 2008, ele já atuava assim. Alguns colegas do MPF do PR diziam que gostavam da pro atividade dele, que inclusive aprendiam com isso.

Ângelo – 10:04:30 – Fez umas tabelinhas lá, absolvendo aqui para a gente recorrer ali, mas na investigação criminal – a única coisa que interessa -, opa, a dupla polícia/ juiz eh senhora.

Monique – 10:04:31 – Moro viola sempre o sistema acusatório e é tolerado por seus resultados.

Todos esses fatos e circunstâncias ora analisados me levam a indagar. Qual país democrático aceitaria como Ministro da Justiça o ex-juiz que afastou o principal adversário do presidente eleito da disputa eleitoral? Em qual nação governada sob o manto de uma Constituição isso seria compatível? Em que localidade o princípio da Separação de

Poderes admitiria tal enredo?

8. Conclusão e dispositivo

O exame conglobante de tudo o que foi até aqui narrado estreita a inevitável compreensão de que houve de fato a violação do dever de imparcialidade do magistrado.

Nos termos do art. 101 do CPP, “julgada procedente a suspeição, ficarão nulos os atos do processo principal, pagando o juiz as custas, no caso de erro inescusável; rejeitada, evidenciando-se a malícia do excipiente, a este será imposta a multa de duzentos mil-réis a dois contos de réis”.

Antes de concluir, preciso relembrar alguns fatos.

A polaridade que se percebe na sociedade brasileira atual precisa ser ponderada com seriedade. Em meu voto, não há qualquer polaridade ou predisposição a um ou outro partido, a um ou outro réu.

Fui eu quem, desde os primórdios, criticou e apontou fortemente as falhas e incongruências do Partido dos Trabalhadores.

Durante o julgamento do caso Mensalão, adotei postura repressiva, para condenar aqueles contra quem havia provas além da dúvida razoável, com penas proporcionais e individualizadas. Em tal período, de modo enfático, cheguei a denominar aquela estrutura de “quadrilha” e “organização criminoso”.

Depois, fui eu quem, diante da clara ilegalidade e desvio de finalidade, suspendeu a posse de Luiz Inácio Lula da Silva como Ministro indicado por Dilma Rousseff em meio à deflagração de fase da Operação Lava Jato (MS 34.070 MC, DJe 28.3.2016), afirmando que tal ato pretendia fraudar a definição da competência para julgamento do processo penal em questão. Ou seja, mantive este processo sob o julgamento de Sergio Moro naquele momento.

Contudo, aqui vamos muito além de qualquer limite. Não podemos aceitar que o combate à corrupção se dê sem limites. Não podemos aceitar que ocorra a desvirtuação do próprio Estado de Direito. Não

HC 164493 / PR

podemos aceitar que uma pena seja imposta pelo Estado de um modo ilegítimo. Não podemos aceitar que o Estado viole as suas próprias regras.

Por todo o exposto, **divirjo do eminente relator para conceder a ordem em Habeas Corpus, determinando a anulação de todos os atos decisórios praticados pelo magistrado no âmbito da Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (Triplex do Guarujá)**, incluindo os atos praticados na fase pré-processual.

Consequentemente, verifico a ilegalidade da prisão do paciente, a qual aqui se revoga de forma definitiva.

Por fim, ressalto que a suspeição do julgador se fundamenta em fatos concretos e específicos contra Luiz Inácio Lula da Silva, em razão de interesses políticos próprios do ex-juiz Sergio Moro. Assim, a suspeição declarada não é aqui estendida a outros processos ou réus da denominada Operação Lava Jato.

Ademais, a anulação não impede eventual abertura de novo processo, com julgador efetivamente imparcial, para aí sim se realizar a verificação dos fatos imputados com respeito ao devido processo penal.

Com fundamento no art. 101 do Código de Processo Penal, determino ainda que o juiz excepto Sérgio Fernando Moro seja condenado ao pagamento das custas processuais da ação penal, na forma da lei.

É como voto.