

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 441

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. GILMAR MENDES
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

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PARCIALIDADE JUDICIAL E SISTEMA ACUSATÓRIO. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE EXAME DA SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO SUPERVENIENTE DO MIN. EDSON FACHIN, NOS AUTOS DO *HABEAS CORPUS* 193.726-DF, QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DA 13^a VARA FEDERAL DE CURITIBA. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. IMPARCIALIDADE DO JULGADOR COMO PEDRA DE TOQUE DO DIREITO PROCESSUAL PENAL. ANTECEDENTES DA BIOGRAFIA DE UM JUIZ ACUSADOR. DESNECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS DIÁLOGOS OBTIDOS NA OPERAÇÃO SPOOFING. ELEMENTOS PROBATÓRIOS POTENCIALMENTE ILÍCITOS. EXISTÊNCIA DE 7 (SETE) FATOS QUE DENOTAM A PERDA DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO DESDE A ÉPOCA DA IMPETRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. ART. 101 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM EM *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA PARA ANULAR TODOS OS ATOS DECISÓRIOS PRATICADOS NO ÂMBITO DA AÇÃO PENAL 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (TRIPLEX DO GUARUJÁ), INCLUINDO OS ATOS PRATICADOS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL.

1. **Conhecimento da matéria em Habeas Corpus.** É possível o exame da alegação de parcialidade do magistrado em sede de *Habeas Corpus* se, a partir dos elementos já produzidos e juntados aos autos do remédio

HC 164493 / PR

colateral, restar evidente a incongruência ou a inconsistência da motivação judicial das decisões das instâncias inferiores. Precedentes: RHC-AgR 127.256, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 10.3.2016; RHC 119.892, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 1º.10.2015; HC 77.622, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 29.10.1999.

2. **Questão de ordem de prejudicialidade da impetração.** A Segunda Turma, por maioria, rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Ministro Edson Fachin, decidindo que a decisão proferida pelo Relator, nos autos dos Embargos de Declaração no *Habeas Corpus* 193.726, em 8.3.2021, não acarretou a prejudicialidade do *Habeas Corpus* 164.493, vencido, nesse ponto, tão somente o Ministro Edson Fachin. A decisão monocrática proferida pelo Ministro Edson Fachin nos autos do *Habeas Corpus* 193.726 ED não gerou prejuízo do *Habeas Corpus* 164.493-DF, porquanto (i) cuida-se de decisão individual do Relator; (ii) não há identidade entre os objetos do *Habeas Corpus* 193.726 e do *Habeas Corpus* 164.493, já que neste se discute a suspeição do magistrado e naquele se aponta a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, o que não se limita ao debate sobre a validade dos atos decisórios praticados pelo ex-Juiz Sergio Moro; e (iii) a questão da suspeição precede a discussão sobre incompetência, nos termos do art. 96 do Código de Processo Penal.

3. **Imparcialidade como pedra de toque do processo penal.** A imparcialidade judicial é consagrada como uma das bases da garantia do devido processo legal. Imparcial é aquele que não é parte, que não adere aos interesses de qualquer dos envolvidos no processo. Há íntima relação entre a imparcialidade e o contraditório. 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; é prevista em diversas fontes do direito internacional como garantia elementar da proteção aos direitos humanos (Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Convenção Europeia de Direitos Humanos), além de ser tal garantia vastamente

HC 164493 / PR

consagrada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Duque Vs. Colômbia, 2016) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Castillo Algar v. Espanha, 1998, e Morel v. França, 2000).

4. **Antecedentes da biografia de um Juiz acusador.** O STF já avaliou, em diversas ocasiões, alegações de que o ex-magistrado Sergio Fernando Moro teria ultrapassado os limites do sistema acusatório. No julgamento do *Habeas Corpus* 95.518/PR, no qual se questionava a atuação do Juiz na chamada Operação Banestado, a Segunda Turma determinou o encaminhamento das denúncias à Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), diante da constatação de que o juiz havia reiteradamente proferido decisões contrárias a ordens de instâncias superiores, bem como adotado estratégias de monitoramento de advogados dos réus. Na ocasião, reconheceu o Min. Celso de Mello que “*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, transforma a atividade do magistrado numa atividade de verdadeira investigação penal. É o magistrado investigador*”. (HC 95.518, Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28.5.2013, DJe 19.3.2014). A Segunda Turma já decidiu que o ex-Juiz Sergio Moro abusou do poder judicante ao realizar, de ofício, a juntada e o levantamento do sigilo dos termos de delação do ex-ministro Antônio Palocci às vésperas do primeiro turno das eleições de 2018 (HC 163.943 AgR, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 4.8.2020, DJe 10.9.2020). O STF reconheceu explicitamente a quebra da imparcialidade do magistrado, destacando que, ao condenar o doleiro Paulo Roberto Krug, ainda no âmbito da chamada Operação Banestado, o ex-Juiz Sergio Moro “*se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório*” (RHC 144.615 AgR, Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 25.8.2020, DJe 27.10.2020).

5. **Desnecessidade de utilização dos diálogos obtidos na Operação Spoofing.** Os diálogos apreendidos na Operação *Spoofing*, que, nos

HC 164493 / PR

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 Sergio Moro. As conversas obtidas sugerem que o julgador definia os limites da acusação e atuava em conjunto com o órgão de acusação. O debate sobre o uso dessas mensagens toca diretamente na temática das provas ilícitas no processo penal. O Supremo Tribunal Federal já assentou que o interesse de proteção às liberdades do réu pode justificar relativização à ilicitude da prova. Todavia, a conclusão sobre a parcialidade do julgador é aferível tão somente a partir dos fatos narrados na impetração original, sendo desnecessária a valoração dos elementos de prova de origem potencialmente ilícita pela defesa, que nem sequer constam dos autos deste *Habeas Corpus*.

6. Existência de 7 (sete) fatos que denotam a parcialidade do magistrado. As alegações suscitadas neste HC são restritas a fatos necessariamente delimitados e anteriores à sua impetração.

6.1. O primeiro fato indicador da parcialidade do magistrado consiste em decisão, de 4.3.2016, que ordenou a realização de uma espetaculosa condução coercitiva do então investigado, sem que fosse oportunizada previamente sua intimação pessoal para comparecimento em juízo, como exige o art. 260 do CPP. Foi com o intuito de impedir incidentes desse gênero que o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade do uso da condução coercitiva como medida de instrução criminal forçada, ante o comprometimento dos preceitos constitucionais do direito ao silêncio e da garantia de não autoincriminação. (ADPF 444, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14.6.2018, DJe 22.5.2019). No caso concreto, a decisão que ordenou a condução coercitiva não respeitou as balizas legais e propiciou uma exposição atentatória à dignidade e à presunção de inocência do investigado.

6.2. 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,

HC 164493 / PR

de seus familiares e até mesmo de seus advogados, com o intuito de monitorar e antecipar as estratégias defensivas. Tanto a interceptação do ramal-tronco do escritório de advocacia *Teixeira, Martins & Advogados* quanto a interceptação do telefone celular do advogado Roberto Teixeira perduraram por quase 30 (trinta dias), de 19.2.2016 a 16.3.2016. 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.

6.3. O terceiro fato indicativo da parcialidade do juiz traduz-se na divulgação de conversas obtidas em interceptações telefônicas do paciente com familiares e terceiros. Os vazamentos se deram em 16.3.2016, momento de enorme tensão na sociedade brasileira, quando o paciente havia sido nomeado Ministro da Casa Civil da Presidência da República. Houve intensa discussão sobre tal ato e ampla efervescência social em crítica ao cenário político brasileiro. Em decisão de 31.3.2016, o Min. Teori Zavascki, nos autos da Reclamação 23.457, reconheceu que a deicção do ex-Juiz que ordenou os vazamentos violou a competência do STF, ante ao envolvimento de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função, e ainda se revelou ilícita por envolver a divulgação de trechos diálogos captados após a determinação judicial de interrupção das interceptações telefônicas. O vazamento das interceptações, além de reconhecidamente ilegal, foi manipuladamente seletivo.

6.4. O quarto fato indicativo da quebra de imparcialidade do magistrado aconteceu em 2018, quando o magistrado atuou para que não fosse dado cumprimento à ordem do Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região Rogério Favreto, que concedera 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-lhe a 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 Sergio Moro atuou intensamente para evitar o cumprimento da ordem, a ponto de telefonar ao então Diretor-Geral da

HC 164493 / PR

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 em que já havia se manifestado como julgador.

6.5. 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. O próprio julgador afirmou que, em sua percepção, a defesa teria atuado de modo agressivo, com comportamentos processuais inadequados, visando a 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).

6.6. O sexto fato indicador da violação do dever de independência da autoridade judiciária consiste na decisão tomada pelo magistrado, em 1º.10.2018, de ordenar o levantamento do sigilo e o translado de parte dos depoimentos prestados por Antônio Palocci Filho em acordo de colaboração premiada para os autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 (instituto Lula). 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 nem sequer estariam aptos a fundamentar a prolação da sentença. Além disso, os termos do acordo foram juntados cerca de 3 (três) meses após a decisão judicial que o homologou, para coincidir com a véspera das eleições. Por fim, 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. A Segunda Turma do 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

HC 164493 / PR

acordo de colaboração premiada (HC 163.943 AgR, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 10.9.2020).

6.7. O último fato indicativo da perda de imparcialidade do magistrado consiste no fato de haver aceitado o cargo de Ministro da Justiça após a eleição do atual Presidente da República, Jair Bolsonaro, que há muito despontava como principal adversário político do paciente. 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 prisão do paciente. A extrema perplexidade com a aceitação de cargo político no Governo que o ex-magistrado ajudou a eleger não passou despercebida pela comunidade acadêmica nacional e internacional.

7. **Ordem de *habeas corpus* concedida.** O reconhecimento da suspeição do magistrado implica a anulação de todos os atos decisórios praticados pelo magistrado, no âmbito da Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (Triplex do Guarujá), incluindo os atos praticados na fase pré-processual, nos termos do art. 101 do Código de Processo Penal.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, por maioria de votos, conhecer do *habeas corpus*, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator) e Nunes Marques que dele não conheciam. No mérito, a Turma, por maioria, concedeu 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, incluindo os atos praticados na fase pré-processual, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, redator para acórdão, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator) e Nunes Marques. Por maioria, a Turma rejeitou a proposta de condenação do juiz excepto ao pagamento das custas processuais, na forma do art. 101 do Código de Processo Penal, vencidos, nesse ponto, os Ministros Gilmar Mendes e

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 441

HC 164493 / PR

Ricardo Lewandowski.

Brasília, 23 de março de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**

Redator para Acórdão (RISTF, art. 38, II)

Documento assinado digitalmente

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 9 de 441

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu tive notícia, Senhor Relator, de que houve pedido de adiamento deste feito.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu não tenho essa notícia.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois, não. Eu, como Presidente, fui comunicado de que houve. Pergunto ao advogado.

O SENHOR CRISTIANO ZANIN (ADVOGADO) - Excelentíssimos Senhores Ministros, apenas uma questão de ordem e por lealdade, na data de ontem, foi impetrado um novo *habeas corpus*, de nº 165.793, que tangencia aspectos também relacionados a esta impetração. O ato coator aqui é uma decisão proferida pelo Ministro Felix Fischer, que julgou monocraticamente o recurso especial interposto pela defesa.

Então, diante desta impetração que ocorreu na mesma data da interposição do agravo interno perante o Superior Tribunal de Justiça, no prazo de cinco dias, a defesa, até para otimizar os julgamentos desta Corte, pediria, se possível, para que este *habeas corpus* fosse analisado, em conjunto com o que ora está pautado, nas próximas que a Corte vai realizar, eventualmente, no dia 11 ou 19.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Consulto o eminentíssimo Relator.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu

HC 164493 / PR

indagaria ao ilustre advogado, Doutor Cristiano Zanin, a quem cumprimento, se esse *habeas corpus* já foi distribuído aqui no Supremo Tribunal Federal e se foi distribuído, por prevenção, ao meu gabinete.

O SENHOR CRISTIANO ZANIN (ADVOGADO) - Sim, Excelência, foi.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Porque eu não tenho essa notícia, Senhor Presidente; estou sendo surpreendido na abertura da sessão. O ilustre advogado é testemunha de que sempre tenho atendido a presença de todos os advogados, de modo que eu estou, na verdade, sendo surpreendido com a notícia, e a informação que tenho é que não aportou ao meu gabinete ainda uma nova distribuição.

Sem embargo do que o ilustre advogado suscita, Senhor Presidente, já se percebe que a decisão coatora é diversa do que estamos aqui a examinar, e eu, sem embargo do pedido, estou pronto para apresentar o relatório e proceder ao julgamento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eminente Relator, aqui temos como praxe atender os pedidos de adiamento. É uma praxe não escrita.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu conheço, Senhor Presidente. Eu já estou aqui há algum tempo e conheço a praxe.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não tenho dúvida nenhuma. Eu estou só iniciando o meu argumento, se Vossa Excelência me permitir.

Então, é uma praxe que se adotou em atenção à nobre classe dos advogados, que têm uma estratégia de defesa ou, às vezes, têm algum impedimento para levar adiante o julgamento de um feito. Dessa

HC 164493 / PR

maneira, normalmente, temos submetido essa questão ao Plenário das Turmas ou ao Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Então, Vossa Excelência, encaminha, portanto, no sentido de prosseguirmos o julgamento ou de atendermos o pedido do advogado?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhor Presidente, não faz muito tempo, deferi adiamento formulado por advogado que havia, em meu gabinete, solicitado o julgamento, tendo em vista tratar-se também de paciente que estava sofrendo limitação, restrição de liberdade, e eu deferi o adiamento porque coincidia com outro julgamento, e o advogado não poderia estar presente. Mas disso eu fui comunicado previamente e tive o prazer de seguir a praxe a que Vossa Excelência faz referência.

Desse modo, reitero, mais uma vez, que estou sendo surpreendido. A impetração, inclusive, foi ontem. Eu já me encontrava ontem no gabinete, encontrava-me hoje também pela manhã no gabinete. Aliás, fiz chegar a Vossas Excelências a proposição que trago para deliberação deste *habeas corpus*. Então, se o tema tivesse sido levado, oportunamente, a minha apreciação, muito provavelmente, eu, pelo menos, examinaria com o vagar e a solicitação que os advogados efetivamente merecem. Mas, assim feito da tribuna e de inopino, eu entenderia, Senhor Presidente, pelo julgamento.

E quero, mais uma vez, Senhor Presidente, registrar que tenho, pelo ilustre advogado e pela defesa, uma imensa consideração e respeito. Vossa Senhoria, Doutor Zanin tem sempre atuado com uma disciplina e firmeza própria dos bons advogados, e tem sido prazeroso dialogar com Vossa Excelência. Lamento que, nesta oportunidade, diante dessas circunstâncias, eu entendo que o julgamento deva ser levado a efeito, Senhor Presidente.

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

PROPOSTA DE REMESSA AO PLENO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, já foram tantos casos julgados, quer dizer, trazidos a propósito do paciente Luiz Inácio Lula da Silva, e salvo engano meu, nenhum *habeas corpus* foi julgado pela Turma. Posso estar enganado, salvo engano meu, nenhum *habeas corpus* foi julgado pela Turma.

De modo que, seguindo a praxe do eminentíssimo Relator, eu suscitaria a transferência também deste *habeas corpus* para o Pleno, para que julguemos este e aqueles que eventualmente estejam por vir a propósito do STJ. Acho até que estou seguindo a boa doutrina do Relator.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhor Presidente, apenas uma informação que recebo do gabinete, o *Habeas Corpus* referido da tribuna é o *Habeas Corpus* que tomou o número 165.973, creio que está a conferir. E a Defesa o distribuiu ontem às 23h 13, protocolou, na verdade. E a informação que tenho é a de que ainda não está distribuído. Então, esta é a informação.

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

VOTO SOBRE PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhor Presidente, quanto à referência que faz o eminente Ministro Gilmar Mendes, creio que o Plenário deste Tribunal assentou ser um poder discricionário do Relator ou das Turmas afetar matérias ao Tribunal Pleno ou, até mesmo, para prevenir divergência.

E, em numerosos casos, creio que todos nós temos atuado efetivamente nessa direção, ou por juízo de oportunidade que se faz à luz dos melhores interesses da efetividade do processo ou mesmo para prevenir divergências eventualmente entre as Turmas. E, por óbvio, ao trazer esta matéria ao julgamento desta Turma, não julguei presente nenhum dos dois requisitos, mas também não tenho nenhuma dificuldade em relatar perante qualquer Colegiado, seja da Turma, seja do Tribunal Pleno. Apenas indiquei-o para a Turma, inclusive para homenagear a colegialidade, porque o que, às vezes, tem se passado, e felizmente é muito raro, é que há decisões ou do Pleno ou da Turma que, muitas vezes, monocraticamente, acabam tendo soluções distintas. Trazer essa deliberação aqui ao Colegiado é uma maneira de colher deste Colegiado fracionário do Supremo Tribunal Federal um pronunciamento que não derive apenas de uma decisão monocrática e que possa evidentemente, ainda que excepcionalmente, não corresponder à compreensão majoritária que tenha se formado neste Tribunal.

Portanto, Senhor Presidente, obviamente que a Turma pode decidir seguramente afetar ao Pleno, e eu relatarei perante o Pleno, sem nenhum problema, mas eu trouxe a matéria ao julgamento desta Turma, surpreendido com o pedido de adiamento. Se eu pudesse tê-lo examinado, como eu disse, com a devida antecedência, e também as motivações, porque, neste *habeas*, são indicados sete motivos. Eu poderia ter comparado as razões e os fundamentos de sustentação do novo *habeas* com esse, e, quiçá, verificar uma superposição que até poderia justificar um julgamento conjunto.

HC 164493 / PR

Não tive essa oportunidade, porquanto, conforme já disse e repito, estou sendo surpreendido por esta matéria. E essa matéria, em meu modo de ver, não é daquelas que suscite eventual necessidade de remessa ao Plenário para prevenir divergência entre as Turmas. Entretanto, conforme disse, é a posição que trago ao Colegiado, pedindo todas as vêrias ao eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes.

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO	: MIN. GILMAR MENDES
ACÓRDÃO	
PACE.(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

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu queria dizer ao eminente Relator que eu estou sensibilizado pelos argumentos do Ministro Gilmar Mendes. Regimentalmente, embora o Supremo, por seu Plenário, tenha decidido que se trata de uma prerrogativa discricionária do Relator a afetação de questões que estejam em julgamento nas Turmas para o Plenário; de outro lado, também é certo que o Regimento atribui às Turmas este poder de afetar ao Plenário. Isso é o que tem sido tradicionalmente feito. A Turma é que decide, quando os casos são controvertidos, afetá-los eventualmente ao Plenário, onde se corre menor risco de decisões que possam eventualmente militar em sentido contrário.

Gostaria de, sem ainda decidir a questão, mas, de certa maneira, inclinar-me na direção apontada pelo Ministro Gilmar Mendes, dizer que esta é sim uma questão complexa e está sendo apreciada pela primeira vez pelo Supremo Tribunal Federal, que é exatamente a possibilidade - e esse é o argumento básico - de examinar-se uma suspeição diretamente por meio de um *habeas corpus*, quando todos sabemos que existem instrumentos próprios, em nossa sistemática processual, para lidar com esse problema, nomeadamente, a exceção de suspeição. Portanto, é um tema absolutamente novo.

HC 164493 / PR

Antes de vir para o Plenário, acabo de receber um levantamento de processos que estão pendentes no Conselho Nacional de Justiça, que são dezenas de pedidos movidos contra o ex-juiz da 13ª Vara Criminal de Curitiba, que foram condensados num só processo e que será julgado agora no dia 11 de dezembro - pelo menos, este é o anúncio que consta da pauta - no Conselho Nacional de Justiça. E a matéria a ser apreciada, basicamente, uma delas diz respeito a este tópico. Portanto, nós, a depender do que vamos decidir aqui neste *habeas corpus*, podemos eventualmente ou influenciar ou, de certa maneira, desautorizar o julgamento do CNJ, embora - todos sabemos disso - trate-se de um julgamento de natureza administrativa apenas.

Por esses motivos todos, eu me inclinaria - e não haveria prejuízo nenhum, porque a própria defesa é que pede o adiamento -, ou pelo adiamento, para que haja uma junção dos *habeas corpus* pendentes e para que esses *habeas corpus* possam ser decididos de uma vez por todas, e também para evitar que ora um HC seja julgado pela Turma, ora pelo Plenário, que se julgue todos os HCs logo no Plenário do Supremo Tribunal Federal para que não haja nenhuma dúvida quanto ao pronunciamento, a posição do Supremo Tribunal Federal.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 17 de 441

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Eminente Decano, como é que Vossa Excelência se pronunciaria com relação à afetação ao Pleno? Porque, na verdade, o que temos verificado é que alguns *habeas corpus* deste paciente estão sendo direcionados ao Pleno e outros para cá, inclusive tendo em conta a alteração recente da composição da sessão.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Vossa Excelência não está insinuando alguma coisa que eu não estou apreendendo?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Absolutamente não.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Ah, pois não. Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu nunca insinuo, eu falo diretamente, eminent Relator.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Então eu gostaria que assim Vossa Excelência procedesse com o seu Colega.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Estou dizendo isto, que o que pode, eventualmente,

HC 164493 / PR

causar espécie àqueles que nos assistem é essa afetação e desafetação dos HCs, ora para o Pleno, ora para esta Turma. Portanto, até a bem, digamos assim, de uma uniformidade de procedimento, seria interessante que julgássemos ou tudo lá ou tudo aqui. Como já iniciamos o julgamento lá...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Essa matéria, se Vossa Excelência me permite, não foi suscitada quando eu trouxe à Turma a Reclamação 30.126, que foi apreciada nesta Turma.

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro, apenas mais um último argumento, obviamente respeitando todos os pronunciamentos, como não poderia deixar de ser. Ocorre que o agravo contra o recurso especial relativamente ao qual se negou a subida está afetado ao Plenário, e um dos capítulos deste RE trata exatamente da suspeição. Por esse motivo, penso que estariamos, aqui, adiantando um julgamento que está submetido, pelo menos em parte, ao Plenário da Corte.

Eu conheço essa matéria porque pedi destaque no agravo, e esse agravo está afetado ao Pleno do Supremo Tribunal Federal. Esse, parece-me, é um outro motivo bastante considerável, porque estariamos adiantando uma matéria que ainda será objeto de apreciação por parte do Plenário.

Por todas essas razões - penso -, para que possamos dirimir essas questões definitivamente e, de certa maneira, não atropelarmos o nosso Conselho Nacional de Justiça, o qual irá julgar essa questão, esperamos com independência, numa proposição, a qual entendo mais sólida, *data venia*, seria conveniente ou que adiássemos essa questão ou julgássemos essa questão pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, pelos 11 Ministros da Casa.

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Ministro Celso destacou, aqui, esse tema da suspeição e tem sido discutido com frequência. Eu até me recordava, e Vossa Excelênciá há de recordar também, do HC 95.518, impetrado pelo douto causídico Cézar Roberto Bitencourt.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. E essa questão foi colocada. A relatoria inicial era do Ministro Eros Grau. Eu pedi vista dos autos. É um caso muito circunstanciado, de possível abuso perpetrado por magistrado no processo, em que pode ter havido até mesmo escuta telefônica do causídico. Portanto, o tratamento do causídico tal como investigado. Discutimos essa questão, na Turma, com bastante profundidade e, ao final, restou vencido o Ministro Celso de Mello, que considerava procedentes as razões. Sua Excelênciá, então, dizia: "Na realidade, a situação exposta nos autos compromete, segundo penso, o direito de qualquer acusado ao '*'fair trial'*', vale dizer, a um julgamento justo efetuado perante órgão do Poder Judiciário que observe, em sua conduta, relação de equidistância em face dos sujeitos processuais, pois a ideia de imparcialidade compõe a noção mesma inerente à garantia constitucional do "*"due process of law."*"

Eu fiquei um passo atrás em relação a Sua Excelênciá - e foi a posição majoritária -, em que indeferia a ordem, mas determinava que a matéria fosse encaminhada ao CNJ para as investigações. Portanto, de fato a turma tem discutido sim temas inclusive específicos, como este caso que diz respeito ao mesmo magistrado. Portanto, não é uma questão estranha.

HC 164493 / PR

Agora, nas circunstâncias, acho que a Turma poderá julgar o tema, como julga processos importantes todos os dias. Diante exatamente da afetação dos casos ao Plenário ...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE) - Inclusive do RE.**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso. E aqui se pede a anulação do julgamento. Diante da situação, que é singular, há até fatos que já foram discutidos, pelo que li do voto, e outros realmente novos, daí a minha proposta, mas considero que a Turma poderá julgar este e outros feitos importantes, sem nenhuma dificuldade. Só entendo que, diante dos precedentes já delineados, realmente este caso assume proporções muito maiores, talvez até mais à vista deste ou daqueles, porém, assume proporções realmente maiores a discussão sobre uma possível suspeição em casos que tais. Por isso que eu encaminhei o voto. Mas realmente, também como disse, e concordo com o eminentíssimo Relator, estamos aqui para julgar o caso.

Na verdade, a Turma é um pouco o Pleno, com uma composição reduzida, e o Pleno representa todo o Tribunal, inequivocamente. Mas a mim, parece-me que, diante desses precedentes, era o caso de afetar, até porque teremos, certamente, matérias correlatas e similares, que já estão postas no Pleno e que levarão outras ao Pleno.

Essa é a minha sugestão.

Supremo Tribunal Federal

VOTO S/ PROPOSTA
Inteiro Teor do Acordão Página 22 de 441

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - Presidente, em primeiro lugar, gostaria de enaltecer a técnica da defesa, tal como já foi posto aqui pelo Ministro-Relator mesmo, que se conduz no sentido exatamente do que é a advocacia - a busca da defesa do seu cliente, com todas as possibilidades que o Direito oferece.

Entretanto, Presidente, vou pedir vênia ao eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes quanto à questão de ser julgado de imediato. Todos nós viemos preparados, acho, como disse o Ministro Celso de Mello, com votos prontos.

Não há aqui a demonstração, como foi posto agora pelo Ministro Edson Fachin, Relator, de que tenhamos o mesmo objeto nos dois casos, até mesmo porque não foi submetida a Sua Excelência a possibilidade de análise e, neste caso, não haveria perda para a defesa porque, sendo outro, ou mais alargado, como foi posto pela defesa, o objeto daquele novo *habeas corpus*, ele terá uma nova oportunidade de julgamento e, portanto, uma nova oportunidade de também apresentar razões que poderiam levar a resultado, mesmo diferente, mas com a nova possibilidade de julgamento. Então, não havendo prejuízo para a defesa, esse é o ponto de partida para que se considere legítimo e válido qualquer julgamento que venha a ser efetuado.

Por essa razão, tenho para mim que a postura do Relator no sentido de que o julgamento está marcado, a defesa se apresentou, inclusive com memoriais, haverá possibilidade de nova sustentação, agora, oral, neste Colegiado, e tudo preparado para que se faça, como é da lei e do nosso Regimento, o julgamento nesta oportunidade... Não tenho, portanto, Presidente, razão para discordar ou divergir do eminentíssimo Relator, a quem acompanho no ponto.

Quanto à transferência do julgamento para o Plenário, também vou pedir vênia ao Ministro Gilmar para acompanhar o Relator, porque houve questões trazidas quanto ao mesmo paciente que já foram julgadas aqui, ainda que em sede de agravo regimental, mas, de toda sorte, vieram trazidas e não houve nenhum tipo de questionamento. Em segundo lugar, porque a legislação e o Regimento preveem exatamente essa matéria como sendo de competência deste Colegiado, sem embargo de poder sempre ser conduzido, quando houver questões novas, ao Plenário. Contudo, o Ministro-Relator é o que mais tem acesso aos autos para

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

conduzir, como está conduzindo, com seu voto um entendimento que é perfeitamente válido, sem motivo, portanto, para minha divergência.

Ademais, a alegação de que haveria matéria administrativa no caso correlato, que é exatamente da competência do Conselho Nacional de Justiça, há dois elementos que me fazem acompanhar o Ministro-Relator no sentido de manter, aqui e agora, este julgamento, que foi apregoadado inicialmente. Primeiro, porque há muitos questionamentos que estão no Conselho Nacional de Justiça há algum tempo. Quando ainda lá estava, submeti algumas vezes e, por indicação de adiamento do Corregedor-Geral, a quem entregue aquela matéria, não veio a julgamento. As novas contestações apresentadas ou arguições apresentadas serão julgadas no plano administrativo.

O segundo elemento é que, neste caso específico, e como está no *Habeas Corpus* 164.493, que é este agora apregoadado, já houve, inclusive, alegações de suspeições que foram julgadas por órgãos colegiados fracionários em tribunais anteriormente e sem que houvesse qualquer tipo de contestação, como agora alega o Ministro Gilmar mesmo. Se há alguma singularidade, não é nada que não possa ser submetido, como Vossa Excelência afirma, principalmente porque o princípio da igualdade de todos perante a lei faz com que tenhamos exatamente um julgamento tal como determinado pela legislação e pelo nosso Regimento.

Por isso, Presidente, com as vêrias aos que pensam em sentido diferente, estou acompanhando o Ministro-Relator para que o julgamento tenha prosseguimento, com toda a possibilidade de defesa, com os recursos que tiverem que haver, mas sempre com a continuidade do julgamento e a manutenção da competência da atribuição deste Colegiado.

É como voto.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor

Presidente, na verdade não é uma divergência em relação ao Relator, é uma proposta, considerando exatamente os precedentes.

Como eu disse, entendo que são órgãos judiciais. Na verdade, a Turma é uma parte da

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Dotados de plena competência, por isso que fiz a ressalva de que Vossa Excelência estava anuindo com essa posição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De modo que, é claro, todos estamos em condições de julgar aqui ou no Pleno. Eu só entendi que, diante do próprio simbolismo no caso, da importância que o caso assume, dos precedentes anteriores e também das vinculações que há entre os casos que estão no Pleno e os casos que estão na Turma, ou que são trazidos à Turma, seria recomendável um julgamento no âmbito do Pleno. Mas também não... Como disse, concordo que possamos começar o julgamento sem nenhuma dificuldade. Em princípio, entendia,

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 25 de 441

HC 164493 / PR

pelas razões já expendidas, recomendável que se fizesse o julgamento no Pleno.

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vou pedir vênia e acompanhar o Ministro Gilmar Mendes.

Exatamente por este motivo, dentre outros que enunciei, o fato de que o RE que trata, em grande parte, de vários argumentos que vão ser agitados neste *HC* devem ser examinados em conjunto, esses dois feitos, tanto o RE quanto o *HC*. Penso que é da maior conveniência que haja uma uniformidade no julgamento, porque são questões evidentemente conexas.

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO	: MIN. GILMAR MENDES
ACÓRDÃO	
PACKT.(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

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Luiz Inácio Lula da Silva contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que, em sessão de julgamento realizada em 21.11.2017, negou provimento ao AgRg nos EDcl no HC 398.570/PR.

Sustentam os impetrantes que, no decorrer do exercício da atividade jurisdicional nos processos em que figura como parte o ora paciente, o à época Juiz Federal Sérgio Fernando Moro teria agido de forma parcial e imbuído de motivação política, elencando fatos que, na visão da defesa técnica, demonstrariam a sua suspeição.

Tais fatos deram ensejo à oposição de 4 (quatro) exceções de suspeição, 3 (três) delas relacionadas a inquéritos policiais em que o paciente figurou como investigado (Exceções de Suspeição ns. 5032506-82.2016.404.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000 e 5032531-95.2016.4.04.7000) e uma tendo por objeto acontecimentos atinentes à Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000 (Exceção de Suspeição n. 5051592-39.2016.4.04.7000).

Essas 3 (três) primeiras exceções de suspeição foram rejeitadas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em julgamentos realizados em 26.10.2016, sendo certo que a última foi apreciada pelo aludido Sodalício em 8.3.2017.

Com o mesmo objeto da última das exceções de suspeição, a defesa técnica impetrou, ainda perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região,

HC 164493 / PR

o *habeas corpus* n. 5002709-75.2017.4.04.0000, o qual não foi conhecido, diante (i) da inviabilidade de incursão no conjunto probatório em razão das limitações próprias do remédio constitucional e (ii) da reiteração de pedidos já analisados nas 3 (três) primeiras exceções de suspeição, cujas decisões foram alcançadas pela coisa julgada material.

O respectivo acórdão foi apontado como ato coator em nova impetração aforada perante o Superior Tribunal de Justiça que, em decisão monocrática confirmada por ocasião do julgamento de ulterior agravo regimental, também não conheceu do *writ*, apontando como óbices a inexistência de pronunciamento da Corte Regional acerca das alegações defensivas no anterior *habeas corpus* e a existência de coisa julgada material no tocante à suspeição suscitada.

Argumentam os impetrantes, nestes autos, que os fatos que indicariam a suspeição do magistrado atuante no primeiro grau de jurisdição estariam demonstrados em provas pré-constituídas, sobre as quais afirmam não existir qualquer empecilho para análise na via do *habeas corpus*.

Aduzem, ainda, a não ocorrência da supressão de instância indicada no ato tido como coator, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região teria se pronunciado a respeito da suspeição aventada nas exceções julgadas.

Defendem, ademais, que o “*Habeas Corpus não sofre as limitações decorrentes da coisa julgada, de modo que é possível renovar a impetração com ou sem a existência de fatos novos a justificá-la*”.

No mérito, em síntese, apontam como indicativos da suspeição do aludido magistrado os seguintes fatos: (i) 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; (ii) a autorização para a interceptação de ramais telefônicos pertencentes ao paciente, familiares e advogados antes de adotadas outras medidas investigativas; (iii) a divulgação, no dia 16.3.2016, do conteúdo de áudios captados em decorrência das referidas interceptações telefônicas; (iv) o momento histórico em que tais provimentos jurisdicionais foram

HC 164493 / PR

praticados, pontuando que “[A]s principais figuras públicas hostilizadas pelos apoiadores do impedimento eram a ex-Presidente Dilma e o Paciente”; (v) a condenação do paciente, reputada injusta pela defesa técnica, em sentença proferida no dia 12.7.2017; (vi) a 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; (vii) 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 a sua atuação pretérita estaria voltada a tal desiderato.

Assentando que todos esses fatos se amoldariam às hipóteses de suspeição do magistrado previstas no art. 254, I, do Código de Processo Penal e no art. 145, IV, do Código de Processo Civil, requerem, liminarmente, o restabelecimento da liberdade do paciente.

No mérito, pugnam pela concessão da ordem de *habeas corpus*, reconhecendo-se a suspeição “do Juiz Federal Sérgio Fernando Moro para processar e julgar Luiz Inácio Lula da Silva”, decretando-se a nulidade de todos os atos processuais relativos à Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000, estendendo-se os efeitos desta ação mandamental as demais ações penais também conduzidas pelo citado magistrado.

Por meio de despacho proferido em 6.11.2018, solicitei informações acerca das alegações contidas na impetração ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Regional Federal da 4^a Região, bem como ao Juízo da 13^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, regularmente prestadas nos Documentos ns. 43, 47 e 49.

Com vista dos autos, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela rejeição do *habeas corpus*, consignando que “boa parte dos fatos trazidos neste HC (...) já foi analisada e rechaçada por mais de uma instância judicial”, sustentando, ademais, que “os fatos novos expostos neste HC (...) não são capazes de mudar a conclusão no sentido da ausência de hipótese de suspeição do mencionado magistrado” (Doc. 52).

É o relatório, previamente publicado em 27.11.2018, nos termos do art. 87, IV, do RISTF.

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Para a escorreita compreensão dos fundamentos que serão expostos ao longo deste voto, ressalto, desde logo, que a presente impetração tem por objetivo a declaração de nulidade dos atos processuais praticados na Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, que tramitou perante a 13^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, em razão da alegada suspeição do magistrado que prestou a jurisdição nos referidos autos.

Conforme sumariado no relatório, os fatos indicativos da ausência de parcialidade da autoridade judiciária se consubstanciam (i) no 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) na autorização para a interceptação de ramais telefônicos pertencentes ao paciente, familiares e advogados antes de adotadas outras medidas investigativas; (iii) na 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) na condenação do paciente, reputada injusta pela defesa técnica, em sentença proferida no dia 12.7.2017; (vi) 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 HC 5025614-40.2018.4.04.0000; e (vii) na 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.

Como causa à definição da competência originária deste Supremo

HC 164493 / PR

Tribunal Federal para o julgamento deste *writ*, protocolizado em 5.11.2018, aponta-se como autoridade coatora o Superior Tribunal de Justiça, precisamente por sua Quinta Turma que, no julgamento do AgRg nos EDcl no HC 398.570/PR, realizado em 21.11.2017, não conheceu do remédio constitucional ali aforado, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“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 PRIMEIRO. 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”.

HC 164493 / PR

Destaco, ademais, que a impetração aforada no Superior Tribunal de Justiça voltou-se contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região, no julgamento do HC n. 5002709-75.2017.4.04.0000 ocorrido em 22.3.2017, assim ementado:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.
'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. PACIENTE FALECIDA. PERDA DE
OBJETO. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO E INCOMPETÊNCIA
DO MAGISTRADO. VIA INADEQUADA. REITERAÇÃO DE
PEDIDOS JÁ ANALISADOS EM FEITOS ANTERIORES. NÃO
CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICADO.

1. Diante do falecimento de uma das pacientes, resta prejudicada a impetração quanto a ela, por superveniente perda de objeto.

2. Admite-se o manejo de habeas corpus para discutir a competência do juízo somente quando houver flagrante ilegalidade, mas desde que, para tanto, não seja necessária ampla incursão no conjunto probatório até então produzido, sobretudo diante da dimensão e complexidade da própria matéria controvertida, hipótese não configurada nos autos.

3. Os argumentos acerca da suposta ausência de imparcialidade do magistrado já foram examinados em três exceções de suspeição anteriormente opostas, não sendo cabida a reabertura da matéria já decidida com base na mera indicação de 'fatos novos'.

4. Habeas corpus não conhecido e agravo regimental julgado prejudicado”.

Importante observar, de plano, que as questões relacionadas à competência da 13^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR para processar e julgar a ação penal deflagrada em desfavor do paciente, embora tenham sido suscitadas perante as instâncias precedentes nos citados *habeas corpus*, não integram, de forma alguma, a causa de pedir da

HC 164493 / PR

presente impetração, a qual, volto a insistir, limita-se aos fatos que denotariam a suspeição do magistrado até então lotado no referido juízo e responsável pela prática dos atos processuais ora questionados.

Esclareço, ainda, que o tema não concerne a qualquer incidente de execução penal. Além disso, deixo assentado, apenas para fim de registro, que inexiste nesta impetração argumento atinente ao caráter humanitário da pretensão deduzida em *habeas corpus*. Os argumentos, e repiso, todos os argumentos, a serem apreciados em dimensão jurídico-normativa, se circunscrevem no almejar da demonstração de suspeição do magistrado a qual se reporta a própria impetração.

Ultrapassado esse primeiro horizonte na análise da impetração, recobro os fundamentos declinados tanto pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região como pelo Superior Tribunal de Justiça para não conhecer da pretensão formulada pela defesa técnica do paciente na via do *habeas corpus*, porque “[O]s argumentos acerca da suposta ausência de imparcialidade do magistrado já foram examinados em três exceções de suspeição anteriormente opostas, não sendo cabida a reabertura da matéria já decidida com base na mera indicação de ‘fatos novos’” (Doc. 21).

As referências feitas nos acórdãos ora impugnados dizem respeito às Exceções de Suspeição ns. 5032506-82.2016.4.04.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000 e 5032531-95.2016.4.04.7000, julgadas de forma conjunta pela 8^a Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região em sessão realizada no dia 26.10.2016, cujas conclusões foram assim sumariadas:

“PROCESSUAL PENAL. EXEÇÃO DE SUSPEIÇÃO.
'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. ATOS DO PROCESSO. DEVER DE FUNDAMENTAR. EXCESSO NÃO CONFIGURADO. ARTIGOS PUBLICADOS. IMPARCIALIDADE NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO OU INTERESSE NA CAUSA. PUBLICAÇÃO DE MATERIAS JORNALÍSTICAS. IMPROCEDÊNCIA DA EXEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL.

1. Não gera impedimento do magistrado, tampouco implica em antecipação do juízo de mérito, a externalização das

HC 164493 / PR

razões de decidir a respeito de diligências, prisões e recebimento da denúncia, comuns à atividade jurisdicional e exigidas pelo dever de fundamentar estampado na Constituição Federal.

2. A determinação de diligências na fase investigativa, como quebras de sigilo telemáticos e prisões cautelares não implica antecipação de mérito, mas sim mero impulso processual relacionado ao poder instrutório.

3. A ampla cobertura jornalística à investigação denominada de 'Operação Lava-Jato', bem como a manifestação da opinião pública, favoráveis ou contrárias, para as quais o magistrado não tenha contribuído, ou, ainda, a indicação do nome do excepto em pesquisas eleitorais para as quais não tenha anuído, não acarretam a quebra da imparcialidade do magistrado.

4. Eventuais manifestações do magistrado em textos jurídicos ou palestras de natureza acadêmica, informativa ou ceremonial a respeito de crimes de corrupção, não conduz à sua suspeição para julgar os processos relacionados à 'Operação Lava-Jato'.

5. Considerações do magistrado em texto jurídico publicado em revista especializada a respeito da Operação Mão Limpas (Itália), têm natureza meramente acadêmica, descritiva e informativa e não conduz à sua suspeição para julgar os processos relacionados à 'Operação Lava-Jato', deflagrada, inclusive, muitos anos depois. De igual modo e por ter o mesmo caráter acadêmico, não autoriza que se levante a suspeição do magistrado ou mesmo o seu desrespeito às Cortes Recursais.

6. O art. 256 do Código de Processo Penal prevê que a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la, evitando assim ações deliberadas com o objetivo de afastar o magistrado da causa. Hipótese em que a representação do excipiente em face do excepto perante a Procuradoria-Geral da República por crime de abuso, não será suspeição.

HC 164493 / PR

7. A limitação de distribuição de processos ao juízo excepto diz respeito à administração da justiça da competência do Tribunal Regional da 4^a Região e não guarda correspondência com as causas de suspeição previstas no CPP ou implica em quebra de isenção do excepto.

8. Exceção de suspeição a que se nega provimento".

Do relatório exarado para o julgamento dos referidos incidentes, trago à colação o sumário dos fatos levados ao conhecimento da Corte Regional, os quais, na ocasião, reconheceu como inaptos a indicarem a suspeição do magistrado excepto:

"a) que o julgador seria suspeito, pois teria ordenado buscas e apreensões, condução coercitiva e interceptação telefônica ilegais, demonstrando parcialidade;

b) que o julgador seria suspeito, pois teria levantado ilegalmente o sigilo sobre diálogos interceptados telefonicamente;

c) que o julgador teria pré-julgado a causa ao prestar informações ao Supremo Tribunal Federal na Reclamação 23.457; e

d) que o julgador seria suspeito, porque estar-se-ia dedicando exclusivamente aos casos criminais da assim denominada Operação Lavajato, porque teria relacionamento com a imprensa, porque teriam sido publicados livros a seu respeito ou porque teria participado de eventos ou porque teria figurado em pesquisa eleitoral, concorrendo com o Excipiente".

Cumpre registrar que os referidos acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região no julgamento das mencionadas exceções de suspeição foram objeto de recursos especiais e extraordinários, não admitidos pela Corte Regional, o que deu ensejo à interposição dos

HC 164493 / PR

respectivos agravos, autuados no Superior Tribunal de Justiça como AREsp ns. 1.097.624, 1.102.139 e 1.105.620, e neste Supremo Tribunal Federal como ARE ns. 1.100.658, 1.097.078 e 1.096.639, todos desprovidos, sendo certificado o trânsito em julgado nesta instância, para o primeiro, no dia 25.4.2018, e para os demais no dia 5.7.2018.

Diante dessa retrospectiva dos atos jurisdicionais até aqui praticados no que diz respeito à temática posta na impetração em análise, concluo que a pretensão defensiva, ao menos em relação à parcela dos fatos elencados como indicativos da suspeição ora alegada, foi exercida em estrita observância à garantia constitucional ao devido processo legal, pois impulsionada pela via escorreita, a saber, a exceção de suspeição, prevista no art. 95, I, do Código de Processo Penal.

Ao lado disso, os respectivos provimentos jurisdicionais foram objeto de impugnação por intermédio dos recursos cabíveis no ordenamento jurídico pátrio, quais sejam, os recursos especial e extraordinário, bem como dos subsequentes agravos visando a reforma das decisões de inadmissibilidade, esgotando-se, assim, todas as instâncias ordinárias e revisionais da estrutura do Poder Judiciário desenhada pelo legislador constituinte originário.

Nesse passo, tenho que os primeiros 4 (quatro) fatos elencados nesta impetração como indicativos da suspeição do magistrado prolator dos atos jurisdicionais questionados, quais sejam, (i) o deferimento da condução coercitiva do paciente e de familiares seus, ocorrida em 4.3.2016; (ii) a autorização para a interceptação de ramais telefônicos pertencentes ao paciente, familiares e advogados antes de adotadas outras medidas investigativas; (iii) a divulgação, no dia 16.3.2016, do conteúdo de áudios captados em decorrência das interceptações telefônicas autorizadas; e (iv) a contextualização histórica em que tais provimentos jurisdicionais foram praticados, cuidam-se de causas de pedir já submetidas à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e decididas, nos limites próprios da via recursal utilizada, por este Órgão Colegiado, como retrata a seguinte ementa, cujas razões de decidir também foram deduzidas no julgamento dos ARE 1.097.078 e 1.096.639:

HC 164493 / PR

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DE IMPARCIALIDADE DO JUIZ SINGULAR. OFENSA REFLEXA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESPROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte assentou que a discussão acerca de eventual violação ao princípio do juiz natural, quando o exame da pretensão recursal depender de prévia análise de normas infraconstitucionais, não admite processamento extraordinário, eis que a ofensa, se existente, seria indireta à Constituição Federal. 2. Conforme a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. 3. Agravo regimental desprovido” (ARE 1.100.658 AgR, Rel.: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 23.3.2018).

Volto a destacar que essas decisões colegiadas já foram alcançadas pelo trânsito em julgado, tratando-se, portanto, de questões estabilizadas no contexto da relação processual desenvolvida perante as instâncias de origem que, à luz da regra prevista no art. 111 do Código de Processo Penal, não foi suspensa, o que impede o conhecimento da impetração no tocante aos fatos supra delimitados, em homenagem à segurança jurídica preconizada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Não olvido, de outro lado, do entendimento deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que “*a coisa julgada estabelecida no processo condenatório não é empecilho, por si só, à concessão de habeas corpus por órgão jurisdicional de graduação superior, de modo a desconstituir a decisão coberta pela preclusão máxima*” (RHC nº 82.045/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 25/10/02), orientação que vem sendo adotada nos julgamentos de determinadas pretensões que se amoldam às limitações cognitivas inerentes ao remédio constitucional.

Nada obstante, reputo como não aplicável tal entendimento ao caso em análise, porquanto a irresignação defensiva, como visto, foi analisada por este Supremo Tribunal Federal no julgamento dos ARE 1.100.658, 1.097.078 e 1.096.639, e refutada em função dos limites cognitivos da

HC 164493 / PR

competência recursal disciplinada na Constituição Federal, com destaque para a inviabilidade de nova incursão no conjunto fático-probatório à reforma das conclusões exaradas pelas instâncias de origem.

Enfatizo, no ponto, que esses mesmos limites cognitivos identificados nos julgamentos mencionados aplicam-se à presente via do *habeas corpus*, mormente nos casos em que os órgãos jurisdicionais precedentes, após ampla incursão nas provas produzidas, refutaram as alegações de suspeição do magistrado suscitadas pelas partes.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO REGIMENTAL. VEDAÇÃO. ART. 131, § 2º, DO RISTF. IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO. MATÉRIA QUE PRESSUPÕE EXAME APROFUNDADO DE ELEMENTOS FÁTICOS. AUSÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE O TEMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) 2. A decisão do Superior Tribunal de Justiça está de acordo com a jurisprudência desta Corte, fixada no sentido de que, rejeitada a exceção de suspeição pela instância ordinária, não é possível apontar qualquer ilegalidade ou arbitrariedade sanável na via do habeas corpus, por pressupor exame aprofundado de elementos fáticos da causa. 3. Ademais, a alegada suspeição ou impedimento do Magistrado esbarra na inviabilidade de supressão de instância, uma vez que inexiste decisão definitiva no STJ sobre a questão, estando pendente de julgamento recurso especial interposto nos autos da exceção de suspeição. 4. Pedido de sustentação oral indeferido. Agravo regimental improvido” (HC 127.461 AgR, Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16.2.2016 - destaquei).

“Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Suspeição. Sucessivas decisões judiciais desfavoráveis ao recorrente. Parcialidade do magistrado. Reconhecimento em sede de habeas corpus. Inadmissibilidade. Precedentes. Questão deveras controvertida. Decisões proferidas no exercício

HC 164493 / PR

independente da atividade jurisdicional. Escolha justificada de uma interpretação possível. Faculdade de sua impugnação por recurso ou ação autônoma. Impossibilidade de se confundir quebra de imparcialidade com decisões contrárias aos interesses do réu. Precedente. Perquirição do suposto ânimo persecutório do magistrado. Necessidade de revolvimento de material fático-probatório. Via inadequada. Recurso não provido. 1. A pretensão do recorrente de glosar atos judiciais que contrariaram seus interesses, para deles se extrair a suspeição do magistrado, colide com pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o habeas corpus não constitui a via idônea para essa discussão. Precedentes. 2. A via própria é a exceção de suspeição, na qual se admite a produção de provas, inclusive testemunhal (art. 98, CPP). Trata-se, portanto, de um incidente de ampla cognição probatória. 3. Na espécie, o recorrente opôs exceção de suspeição do magistrado de primeiro grau, que não a reconheceu, vindo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região a rejeitá-la. 4. A alegada quebra do dever de imparcialidade, por razões não declaradas pelo magistrado e supostamente diversas das subjacentes à real motivação de suas decisões, é deveras controvertida, uma vez que se trata de decisões motivadas, proferidas no exercício independente da atividade jurisdicional e impugnáveis por recurso ou ação autônoma. 5. Decisão judicial em que se justifique a escolha de uma interpretação possível não é apta, por si só, a gerar a suspeição de seu prolator, e sua revisão pelas instâncias superiores não significa que o magistrado tenha atuado de forma direcionada a prejudicar o recorrente. 6. Com efeito, “não se pode considerar um Magistrado suspeito por decidir de acordo com tese jurídica que considera correta, pois se estaria atingindo o exercício da atividade jurisdicional” (RHC nº 127.256/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 10/3/16). 7. Outrossim, a quebra do dever de imparcialidade não se confunde com decisão contrária aos interesses do réu. 8. Para se concluir de forma diversa, seria mister o revolvimento do conjunto fático-probatório, a fim de se

HC 164493 / PR

perquirir o suposto ânimo persecutório do magistrado em desfavor do recorrente, o que é inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes. 9. Recurso não provido" (RHC 131.544, Rel.: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21.6.2016 – destaquei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA IMPRÓPRIA. 1. O acórdão impugnado assentou que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de elementos aptos a comprovar a alegada imparcialidade do magistrado e que o afastamento dessa conclusão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, ante a impossibilidade de reexame de fatos e provas em recurso especial. 2. Arguida a suspeição na via processual específica, tendo sido rejeitada pela instância ordinária, mediante exame suficiente da decisão supostamente ensejadora da quebra de dever de parcialidade do magistrado, não é possível apontar qualquer constrangimento ilegal sanável na via do habeas corpus. É que a ação constitucional não se revela adequada para investigar as questões fáticas suscitadas a respeito de eventual suspeição de magistrado, por pressupor exame aprofundado do acervo probatório. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (HC 146.286 AgR, Rel.: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 16.10.2017 - destaquei).

Apontam os impetrantes, ainda, outros 3 (três) fatos como indicativos da parcialidade do magistrado responsável pela prolação dos atos jurisdicionais questionados nesta exordial: (i) a condenação do paciente, reputada injusta pela defesa técnica, em sentença proferida no dia 12.7.2017; (ii) a 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 (iii) 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 a sua atuação pretérita estaria voltada a

HC 164493 / PR

tal desiderato.

Retorno, nesse momento, ao objeto da impetração aforada perante o Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão, proferido em 21.11.2017, é aqui apontado como ato coator.

Conforme se infere da petição inicial do aludido *habeas corpus*, cuja íntegra compõe o Documento 2 destes autos, os impetrantes lá arrolaram os seguintes fatos como indicativos da suspeição do magistrado responsável pela prolação dos atos jurisdicionais questionados: (i) a condução coercitiva do paciente; (ii) a quebra do seu sigilo telefônico e de seus advogados; (iii) a divulgação dos áudios interceptados; (iv) o teor das informações prestadas pelo magistrado ao Supremo Tribunal Federal em reclamação; (v) o conteúdo da defesa preliminar apresentada pelo magistrado em queixa-crime contra si aforada pelo paciente; (vi) os fundamentos declinados por ocasião do recebimento da denúncia na Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000; (vii) a postura do magistrado em determinados momentos das audiências de instrução da referida ação penal; (viii) as obras literárias lançadas tendo como tema a “Operação Lava Jato” e os vínculos estabelecidos entre o magistrado e os respectivos autores; (ix) a participação do magistrado em eventos políticos ou com público antagônico ao paciente; (x) a predisposição do magistrado em condenar o paciente de acordo com matérias jornalísticas; e (xi) as considerações tecidas pelo magistrado em artigo acadêmico acerca de operação policial ocorrida na Itália.

Da leitura dessa extensa lista de fatos levados ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça como indicativos da parcialidade do referido magistrado para o julgamento de processos envolvendo o paciente, não se encontra quaisquer dos últimos 3 (três) invocados nesta atual impetração para sustentar o mesmo pedido, a revelar que a pretensão está sendo exercida de forma original perante o Supremo Tribunal Federal, embora o caso não se amolde às hipóteses elencadas no art. 102, I, alínea “d”, da Constituição Federal.

Diante de tal constatação, verifico, também nesta parte remanescente dos argumentos declinados na inicial, a inviabilidade de conhecimento da

HC 164493 / PR

impetração, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instâncias, caracterizadora de ofensa às competências definidas pelo Poder Constituinte Originário aos órgãos do Poder Judiciário.

Calha destacar, aliás, que os 3 (três) “*fatos novos*” aqui descritos ocorreram em momento posterior à protocolização do anterior *writ* perante o Superior Tribunal de Justiça, ocorrida em 9.5.2017, circunstância que ainda mais evidencia que sequer foram submetidos ao conhecimento do magistrado excepto, em violação ao procedimento previsto no art. 100 do Código de Processo Penal, tampouco do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a configurar a supressão de 3 (três) graus de jurisdição.

Acerca da inviabilidade do conhecimento de *habeas corpus* formulados nos moldes da presente impetração, confira-se a consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. MATÉRIA NÃO SUBMETDAS AO TRIBUNAL A QUO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO NESTE PONTO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DEMONSTRADOS. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. As alegações de que a denúncia é inepta e de que o magistrado de primeiro grau é suspeito para julgar o processo-crime a que responde o paciente não foram submetidas ao Tribunal a quo. A análise da matéria nesta via importaria supressão de instância. *Habeas corpus* não conhecido neste particular. 2. A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar, especialmente em razão da fuga do paciente do distrito da culpa, situação que perdura até a presente data. Precedentes. 3. A instrução

HC 164493 / PR

criminal está em vias de conclusão, faltando inquirir testemunhas de defesa. Demora na conclusão do feito que pode ser imputada à defesa, conforme extrato de movimentação processual. 4. A primariedade e os bons antecedentes do réu, por si só, não afastam a possibilidade de se decretar a prisão preventiva, desde que os fundamentos e pressupostos estejam atendidos, conforme estabelece o artigo 312 do CPP. 3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado" (HC 89.748, Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 25.9.2007).

"Agravio regimental em habeas corpus. 2. Alegação de fatos supervenientes ao decreto de prisão. 3. Supressão de instância. 4. Tema que será debatido durante a instrução processual. 5. Paciente foragido. 6. Agravio regimental a que se nega provimento" (HC 158.267 AgR, Rel.: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17.8.2018).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR QUE INDEFERIU MEDIDA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF. INEXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU COAÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DO PACIENTE, POR ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A Constituição Federal atribui ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar, originariamente, o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior (art. 102, I, i, da CF/1988). Desse modo, este pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do Supremo Tribunal Federal, descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõem seja a coação praticada por Tribunal Superior. Súmula 691/STF. II – Inexistência de violência ou coação à liberdade de locomoção do paciente, por ilegalidade

HC 164493 / PR

ou abuso de poder, que justifique a concessão da ordem de habeas corpus, de ofício, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988. III – Agravo regimental a que se nega provimento” (HC 153.639 AgR, Rel.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19.11.2018).

“RECURSO ORDINÁRIO EM ‘HABEAS CORPUS’ – PENA-BASE ESTABELECIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA OPERAÇÃO DE DOSIMETRIA PENAL – RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL MOTIVADA PELAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME PRATICADO PELO RECORRENTE – PRETENDIDA REDUÇÃO DA SANÇÃO PENAL – NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO – INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO ‘HABEAS CORPUS’ – PACIENTE CONDENADO A PENA RECLUSIVA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS – ESTIPULAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO – POSSIBILIDADE – NECESSIDADE, CONTUDO, DE TAL FIXAÇÃO INICIAL RESULTAR DE DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA (SÚMULA 719/STF) – PEDIDO DE INGRESSO EM REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS BRANDO – INVIABILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EXAMINANDO PRESSUPOSTOS DE ÍDOLE SUBJETIVA, DETERMINAR, NO ÂMBITO ESTREITO DO “HABEAS CORPUS”, O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA PENA DO SENTENCIADO EM REGIME MENOS GRAVOSO – FALTA DE VAGA NO REGIME SEMIABERTO E AUSÊNCIA DE DETRAÇÃO DO PERÍODO DE PRISÃO PROVISÓRIA – FUNDAMENTOS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL APONTADO COMO COATOR – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – INADMISSIBILIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (RHC 134.494 AgR, Rel.: Min. CELSO DE

HC 164493 / PR

MELLO, Segunda Turma, julgado em 17.3.2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. HABEAS CORPUS INDEFERIDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistindo anteriores manifestações das instâncias precedentes sobre a matéria de fundo da impetração, a apreciação dos pedidos da defesa implica dupla supressão de instância, o que não é admitido conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal. Precedentes. 2. Sob pena de supressão de instância, não se admite a impetração de habeas corpus neste Supremo Tribunal contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior. Precedentes. 3. O Agravante tem o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (HC 133.685 AgR, Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 31.5.2016).

Imperioso reforçar que o ordenamento jurídico prevê procedimento próprio ao tratamento da arguição de suspeição do magistrado, estabelecendo o contraditório no qual este poderá reconhecer a sua parcialidade diante das circunstâncias fáticas expostas, ou ofertar resposta aos fatos alegados para subsidiar a decisão a ser proferida pela autoridade competente, nos termos dos arts. 97 a 100 do Código de Processo Penal, que preceituam:

"Art. 97. O juiz que espontaneamente afirmar suspeição deverá fazê-lo por escrito, declarando o motivo legal, e remeterá imediatamente o processo ao seu substituto,

HC 164493 / PR

intimadas as partes.

Art. 98. Quando qualquer das partes pretender recusar o juiz, deverá fazê-lo em petição assinada por ela própria ou por procurador com poderes especiais, aduzindo as suas razões acompanhadas de prova documental ou do rol de testemunhas.

Art. 99. Se reconhecer a suspeição, o juiz sustará a marcha do processo, mandará juntar aos autos a petição do recusante com os documentos que a instruam, e por despacho se declarará suspeito, ordenando a remessa dos autos ao substituto.

Art. 100. Não aceitando a suspeição, o juiz mandará autuar em apartado a petição, dará sua resposta dentro em três dias, podendo instruí-la e oferecer testemunhas, e, em seguida, determinará sejam os autos da exceção remetidos, dentro em 24 vinte e quatro horas, ao juiz ou tribunal a quem competir o julgamento.

§ 1º Reconhecida, preliminarmente, a relevância da arguição, o juiz ou tribunal, com citação das partes, marcará dia e hora para a inquirição das testemunhas, seguindo-se o julgamento, independentemente de mais alegações.

§ 2º Se a suspeição for de manifesta improcedência, o juiz ou relator a rejeitará liminarmente".

Esse procedimento, como sabido, revela-se de imprescindível observância, na medida em que as causas de suspeição, diversamente das hipóteses de impedimento, dizem respeito à incapacidade subjetiva do magistrado ao exercício da jurisdição em determinado caso, demonstrando-se absolutamente necessário o contraditório para que se afira, a partir das razões externadas pelo excepto, a eventual pertinência dos fatos indicativos da parcialidade suscitada.

Tanto é que, por colocar em xeque uma das condições essenciais ao exercício da jurisdição, o legislador ordinário, no art. 98 do Código de Processo Penal, exige que a arguição seja assinada pela própria parte, ou confira ao advogado poderes especiais com tal intenção, reforçando, assim, a sua responsabilidade pela idoneidade e escorreita delimitação

HC 164493 / PR

dos fatos indicativos da suspeição alegada.

Colho, no ponto, os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

“(...) A suspeição, em regra, envolve acusação grave, imputando ao juiz, quando este não se deu por suspeito ou impedido de ofício, uma conduta parcial qualquer. Por tal razão, vincula o seu autor às alegações formuladas, de caráter pessoal, à autoridade judiciária, podendo representar crime contra a honra” (*in Código de Processo Penal comentado*. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 301).

À luz desse contexto, o juízo de verificação ou não da parcialidade atribuída ao magistrado em tela na presente ocasião, se ocorrente, o seria em flagrante violação ao devido processo legal, que também deve ser garantido ao excepto, mormente em decorrência da responsabilidade pessoal advinda de eventual juízo de procedência da arguição de suspeição, conforme disciplina o art. 101 do Código de Processo Penal.

Nada obstante o não conhecimento da impetração que se impõe, cumpre examinar, um a um, os argumentos declinados pela defesa técnica para a verificação da possibilidade de atuação *ex officio* do Supremo Tribunal Federal, caso constatada flagrante ilegalidade, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

De acordo com os impetrantes, os fatos elencados na inicial denotariam que o então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, quando titularizava a 13^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, teria desenvolvido uma “*inimizade capital*” em detrimento do paciente, a atrair a incidência da causa de suspeição prevista no art. 254, I, do Código de Processo Penal, bem como revelariam o seu interesse na condução dos processos e nos seus desfechos, o que igualmente o tornaria parcial, à luz do que dispõe o art. 145, IV, do Código de Processo Civil.

No tocante ao episódio relacionado à condução coercitiva do paciente, é inviável afirmar que o deferimento da medida, no contexto de investigação conduzida pela autoridade policial, por si só, seja indicativo de qualquer parcialidade do referido magistrado.

HC 164493 / PR

Nesse sentido, aliás, assentou o Tribunal Regional Federal da 4^a Região:

"A determinação de diligências ou mesmo a condução coercitiva de investigados ou decretação de prisões na fase pré-processual fazem parte do cotidiano jurisdicional. A externalização pelo juiz de suas impressões sobre os fatos apenas integram o dever de fundamentar, sem que tal proceder se confunda com comportamento tendencioso ou manifestação de interesse. Ou seja, a simples verificação dos pressupostos necessários à instauração de medidas cautelares não significa que o julgador seja suspeito ou esteja impedido de continuar na lide.

(...)

No sistema brasileiro a jurisdição é una, de modo que não se separada [sic] o juízo que conduz o inquérito ou instrui a causa daquele que a julga.

Tal circunstância, todavia, não lhe retira a imparcialidade.

As medidas cautelares investigatórias são determinadas com fundamento em um juízo precário, notadamente com base em indícios. E o inquérito serve justamente para apurar a existência ou não do delito e identificar os possíveis envolvidos.

Todavia, neste estágio ainda inicial, é desarrazoado supor que o juízo possa desde já firmar a sua convicção a respeito da responsabilidade penal do investigado, até mesmo porque, fosse a afirmação irrepreensível, somente teríamos condenações, e essa não é a realidade das diversas ações penais, inclusive daquelas relacionadas à 'Operação Lava-Jato'.

Descabe aqui reexaminar o mérito das decisões que impulsionaram o inquérito, já que este não é o meio processual adequado para tanto. Mas vale anotar que estão em sintonia com o imperioso dever constitucional de fundamentar. É inevitável que o magistrado, ao analisar pedidos cautelares - na fase de inquérito ou já no curso do processo - incursione nos fatos que são trazidos ao seu conhecimento, ainda que somente em cognição sumária, típica das medidas acautelatórias" (Doc.

HC 164493 / PR

19).

Importante destacar, no particular, que a referida medida, ora questionada, foi determinada e executada em momento anterior à declaração, pela maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal, de não recepção pela ordem constitucional vigente do termo “*para interrogatório*”, constante do art. 260 do Código de Processo Penal, no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental ns. 395 e 444, finalizado em 14.6.2018. Ademais, nessa oportunidade o Tribunal atribuiu à decisão efeitos *ex nunc*, não atingindo, via de consequência, os atos pretéritos praticados em desacordo com o novel entendimento.

Igualmente, a autorização à interceptação telefônica de ramais vinculados ao paciente, notadamente aos pertencentes a seus advogados contratados, foi exarada a partir dos indícios produzidos no decorrer de investigação policial que justificaram a necessidade da medida invasiva, não se verificando teratologia apta a denunciar a parcialidade sugerida nesta impetração, como bem assentou, mais uma vez, a Corte Regional:

“3.3.1. Sem tecer considerações aprofundadas sobre o mérito da quebra de sigilo, novamente as razões de decidir não indicam parcialidade do excepto na decisão que determinou a quebra de terminal telefônico, pertencente ao advogado.

O substrato fático trazia indicativos fortes de que o interceptado teria participado de condutas ilícitas imputadas ao ex-Presidente e de que o advogado a ele cedia o seu telefone celular.

Ainda. O telefone supostamente pertencente ao escritório de advocacia Teixeira Martins e Advogados teve autorização de quebra de sigilo segundo informação prestada pelo MPF de que o terminal seria titularizado pela empresa LILS Palestras do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e não por escritório de advocacia. Isso está expresso na decisão de 19/02/2016 (evento 4, processo 5006205-98.2016.4.04.7000), com base em registro do CNPJ da empresa de consultoria do excipiente.

HC 164493 / PR

Mais uma vez cabe registrar que a tese de ilegalidade das medidas sequer seria digna de ponderação neste momento e meio processual. Nem o próprio advogado interceptado, ou mesmo os demais advogados do escritório ou, ainda, a defesa do excipiente, fizeram chegar a este Tribunal qualquer irresignação a respeito do tema.

De todo modo, ainda que se chegasse à hipótese de provimento de alguma impugnação pelas partes envolvidas por este Tribunal ou pelos Tribunais Superiores, a eventual modificação da decisão por órgão recursal não permite que se discuta a perda de imparcialidade do julgador que prolatou a decisão reformada" (Doc. 19).

Em relação ao episódio de divulgação dos áudios captados a partir das interceptações telefônicas autorizadas pelo aludido Juízo, rememoro que tal fato, à luz da sua validade e eficácia no plano jurídico, foi objeto de análise deste Supremo Tribunal Federal nos autos da RCL 23.457/PR, da relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki que, por meio de decisão monocrática proferida em 22.3.2016, deu parcial provimento ao pleito formulado pela reclamante, a então Presidente da República Dilma Rousseff, para reconhecer que tal ato decisório foi proferido em usurpação da competência desta Corte, oportunidade em que Sua Excelência consignou:

"Como visto, a decisão proferida pelo magistrado reclamado em 17.3.2016 (documento comprobatório 4) está juridicamente comprometida, não só em razão da usurpação de competência, mas também, de maneira ainda mais clara, pelo levantamento de sigilo das conversações telefônicas interceptadas, mantidas inclusive com a ora reclamante e com outras autoridades com prerrogativa de foro. Foi também precoce e, pelo menos parcialmente, equivocada a decisão que adiantou juízo de validade das interceptações, colhidas, em parte importante, sem abrigo judicial, quando já havia determinação de interrupção das escutas."

HC 164493 / PR

Como se pode depreender do excerto transcrito, o juízo de desconformidade com o ordenamento jurídico do citado ato decisório já foi editado por esta Corte, cujos consectários se espraiaram aos procedimentos pertinentes nos moldes da teoria das nulidades disciplinada no vigente Código de Processo Penal.

Logo, ainda que revele a atuação do referido magistrado em desbordo às normas de regência, a merecer a crítica adequada e a remediação prevista em lei, tal fato, mesmo visto no contexto dos anteriores elencados pelos impetrantes, não detém o condão de externar eventual intenção de atuação parcial, consoante se alega na exordial deste *habeas corpus*, não se olvidando que o exercício da judicatura não se faz sem a imperiosa garantia da independência funcional, elencada como o primeiro dos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, adotados pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, destacando-se, por oportuno, o seu subprincípio inaugural:

“1.1 Um juiz deve exercer a função judicial de modo independente, com base na avaliação dos fatos e de acordo com um consciente entendimento da lei, livre de qualquer influência estranha, induções, pressões, ameaças ou interferência, direta ou indireta de qualquer organização ou de qualquer razão” (Nações Unidas (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). *Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2008. p. 48).

No que tange aos apontamentos expostos pelos impetrantes acerca do conteúdo da sentença condenatória proferida nos autos da Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000, tenho que estes se confundem com a própria irresignação contra o juízo de mérito sobre os fatos narrados na respectiva denúncia, a qual deve ser aviada pelos meios próprios de impugnação. Adoto, nesse ponto específico, as palavras do eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na direção de que “não se pode considerar um Magistrado suspeito por decidir de acordo com tese jurídica que considera correta, pois se estaria

HC 164493 / PR

atingindo o exercício da atividade jurisdicional” (RHC 127.256/SP-AgR, Segunda Turma, DJe de 10.3.16), marcada, conforme já assentado, pela independência.

Relativamente à atuação do magistrado no sentido de impedir o cumprimento da ordem de soltura exarada em favor do paciente por Desembargador Federal plantonista nos autos do HC 5025614-40.2018.4.04.0000, cumpre registrar que o fato se encontra sob apuração da Corregedoria Nacional de Justiça, circunstância que revela a impropriedade do alargamento do debate na presente via processual estreita.

Todavia, embora controvertida a competência do magistrado excepto para a prática do ato ora questionado, é certo que a citada ordem de soltura do paciente, determinada por Desembargador Federal plantonista, foi, no mesmo dia em que proferida, revista pelo Relator prevento para a análise do *habeas corpus*, cuja decisão, diante da persistência do embate verificado entre os magistrados, ao final restou confirmada pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, quando provocado pelo Ministério Público Federal a dirimir a celeuma.

Sem realizar, portanto, juízo de mérito sobre quaisquer dos atos jurisdicionais praticados no dia 8.7.2018 pelos referidos magistrados, não há como se afirmar que a manutenção da privação da liberdade do paciente tenha ocorrido exclusivamente por força do ato praticado pelo ora excepto, sendo fruto de uma série de divergências sobre competência verificadas entre autoridades judiciais diversas, as quais se encontram sob análise da instância disciplinar com atribuição definida na Constituição Federal.

Tal contexto peculiar afasta qualquer nota de parcialidade nos termos em que arguida nesta impetração, não se constatando, desse modo, ilegalidade flagrante.

Por fim, na visão dos impetrantes, os atos praticados pelo então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro na Ação Penal n. 5021365-32.2017.4.04.7000, consubstanciados no adiamento do interrogatório do paciente para momento posterior às eleições gerais do ano de 2018, bem

HC 164493 / PR

como na juntada aos respectivos autos, na semana anterior ao primeiro turno do pleito, e posterior levantamento do sigilo da colaboração premiada firmada por Antônio Palocci Filho, denotariam a sua intenção de alterar o resultado das votações, beneficiando o Presidente da República eleito que o convidaria, posteriormente, a integrar o Governo Federal.

A par da opção pessoal realizada pelo agora ex-Juiz Federal contra o qual são dirigidas as assertivas dos impetrantes, que, como corolário da autonomia da vontade garantida a qualquer cidadão nos moldes do art. 5º, II, da Constituição Federal, a ele, tão somente, dizem respeito, ressalto a informação prestada pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR nestes autos, no sentido de que tais argumentos integram as alegações finais ofertadas pela defesa técnica na sobredita ação penal, o que evidencia que o tema será ali oportunamente tratado em extensão cognitiva apropriada, circunstância a recomendar a contenção deste Órgão Colegiado sobre o juízo de mérito da arguição.

Nada obstante, trago à colação excerto do respectivo ofício acostado a estes autos no Documento 43 que, a partir de declarações públicas feitas por Sérgio Fernando Moro, retrata o contexto do convite ora questionado:

“A despeito da amplificada projeção dos efeitos do fato ao passado, em coletiva de imprensa, de 06/11/2018, o Juiz Federal Sérgio Moro ressaltou que a aceitação do convite em nada se relacionaria com o caso do ex-Presidente, condenado em 2017, quando não havia expectativa de que o então Deputado Federal fosse eleito Presidente. Na mesma ocasião, o magistrado revelou que a sondagem para composição do Governo do Sr. Presidente eleito ocorreu tão somente em 23/10/2018, por intermédio do sr. Paulo Guedes”.

Acerca desse episódio os autos contam apenas com os argumentos críticos formulados pelos impetrantes e com a versão externada pela Juíza Federal substituta subscritora das informações solicitadas, elementos que não se revelam idôneos e suficientes para a escorreita perscrutação sobre

HC 164493 / PR

eventual vício de parcialidade na prática dos atos questionados, já que não realizado o contraditório, de todo inviável na via eleita.

De todo modo, ao redesignar as datas agendadas à realização dos interrogatórios na Ação Penal n. 5021365-32.2017.4.04.7000/PR, o então magistrado justificou a pertinência da providência para “*evitar a exploração eleitoral dos interrogatórios, seja qual for a perspectiva*” (Doc. 35), porquanto as audiências haviam sido designadas justamente para o período de campanha eleitoral.

Esse fundamento, embora diga respeito a potenciais efeitos exógenos do ato postergado na ação penal, alcançou, na relação processual em que se questiona a parcialidade do magistrado, não só o paciente, mas todos os demais corréus que figuram na incoativa, circunstância que, objetivamente, não permite qualquer conclusão no sentido da afirmada inimizade ou interesse no desfecho do processo aptos a caracterizar a suspeição reclamada.

Também não há como se chegar a conclusão diversa no tocante ao levantamento do sigilo de acordo de colaboração premiada em momento próximo ao pleito eleitoral, cujo conteúdo seria antagônico aos interesses políticos do paciente.

Com efeito, o referido ato foi motivado pela pertinência de alguns termos de declarações prestadas pelo colaborador Antônio Palocci Filho com o objeto da Ação Penal n. 5063130-14.2016.4.04.7000/PR, na qual figura como acusado, dentre outros, em conjunto com o paciente, tendo a decisão objurgada sublinhado que tal ato se fazia necessário para viabilizar o contraditório das partes, mormente em razão da norma prevista no art. 7º, § 3º, da Lei 12.850/2013, que preceitua:

“Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

(…)

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º”.

HC 164493 / PR

A par do momento em que o sigilo foi retirado e da repercussão alcançada em decorrência da divulgação do fato pela imprensa, dele não se pode extrair, objetivamente, qualquer intenção do então magistrado em prejudicar os interesses do paciente, porque, insisto, amparado em previsão legal e praticado visando proporcionar o contraditório constitucionalmente garantido às partes.

À luz dessas considerações, nos termos da fundamentação exposta, a análise das provas pré-constituídas nestes autos, nos limites impostos pela via eleita, não permite, de modo algum, a pronta constatação de qualquer constrangimento ilegal passível de ser remediado mediante atuação de ofício deste Supremo Tribunal Federal.

Cumpre consignar, derradeiramente, que ninguém está acima da lei, especialmente da Constituição: nem administradores, nem parlamentares, nem mesmo juízes. Todos, e de modo especial aqueles a quem o Estado Democrático de Direito e sua Constituição atribuiu o papel aplicá-las, lhes devem estrita observância, e dar o exemplo de respeito e obediência à ordem normativa.

Procedimentos heterodoxos para atingir finalidade, ainda que legítima, não devem ser beneplacitados, exigindo, contudo, mais que indícios ou narrativas para que configurem causas aptas a viciar a prestação jurisdicional por incompetência subjetiva do magistrado, já que o ordenamento jurídico prevê meios próprios de impugnação à preservação do devido processo legal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 56 de 441

VOTO S/ CONHECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - Senhor Presidente, começo por também enaltecer mais uma vez a competente defesa do Doutor Cristiano Zanin, também a exposição feita e a sustentação oral da Doutora Cláudia Sampaio e, a agora, o voto do eminente Relator. Como disse, Presidente, farei a juntada de voto, razão pela qual farei a leitura apenas de algumas passagens para secundar o que já foi dito, primeiro, em termos de relatório deste *habeas corpus* que foi impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal que negou provimento a agravo regimental em embargos de declaração. O Ministro-Relator, Edson Fachin, requisitou as informações, houve a manifestação da Procuradoria, e hoje somos então colhidos também com a informação de que há um outro *habeas corpus* que começa a tramitar neste Tribunal sobre tema correlato ou análogo.

Neste *habeas corpus*, os impetrantes sustentam que, no exercício da atividade judicial, nos processos em que figura como parte o paciente, o então juiz federal Sérgio Fernando Moro teria agido de forma parcial e se conduzido com motivação pessoal e política e elencam fatos que demonstrariam sua suspeição. Das alegações que foram apresentadas, Senhor Presidente, aduzem inocorrência de supressão de instância apontada no ato coator, porque o Tribunal Regional Federal teria se pronunciado sobre suspeição aventada nas exceções antes julgadas;

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

defenderam a ausência de limitações ao *habeas corpus* decorrente da coisa julgada; apontaram indicativo da suspeição do magistrado, como foi anotado pelo eminentíssimo Relator, quanto a alguns fatos que foram assim listados - e apenas para efeito de levar à conclusão a que chego, reitero, como disse, o que já foi lido antes: o deferimento da condução coercitiva do paciente e de familiares, que se deu em 4 de março de 2016, sem prévia intimação para sua oitiva pela autoridade policial; a autorização para interceptação de ramais telefônicos do paciente, familiares e advogados antes de adotadas outras medidas investigativas; a divulgação, no dia 16 de março de 2016, do conteúdo de áudios captados em decorrência de interceptações telefônicas autorizadas; o momento em que tais provimentos foram praticados teria todo um ambiente histórico e que foi devidamente registrado; a condenação do paciente que a defesa reputa como decorrente de um processo injusto, em sentença que foi proferida em 12 de julho 2017; atuação impeditiva ao cumprimento da ordem de soltura do paciente exarada pelo Desembargador Federal Rogério Favreto, que data de 18 de julho de 2018; o adiamento do interrogatório do ex-presidente relativo à ação penal número tal, para impedir que ele pudesse se manifestar publicamente; e finalmente, na última semana antes do primeiro turno das eleições, teria havido, pelo ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro, o levantamento de parte da colaboração de Antonio Palocci Filho, cuja narrativa buscaria incriminar o paciente; e também a aceitação do convite feito pelo

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 58 de 441

Presidente da República eleito no pleito de 2018 para que o ex-juiz federal ocupasse o cargo de Ministro da Justiça, o que indicaria, na visão da defesa, que a sua atuação pretérita estaria toda voltada para esta finalidade.

Eu inicio por afirmar, Senhor Presidente, que estamos todos de acordo - defesa, Ministério Público e o voto do Ministro-Relator -, como é do Estado Democrático de Direito e da jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal, que todo mundo tem direito a um processo justo e que, na definição de processo justo, tem-se exatamente a condução por um magistrado que esteja acima de qualquer suspeita quanto à parcialidade, por isso a suspeição que várias vezes foi arguida neste caso.

O que estamos, portanto, a discutir é se haveria neste caso dados suficientes para demonstrar objetivamente a parcialidade do ex-juiz que, então, conduziu, tanto na fase pré-processual quanto na fase processual, a ação que tem como parte exatamente o ora paciente.

A defesa alega que os fatos que foram apresentados se amoldariam às hipóteses de suspeição do magistrado previstas na legislação processual penal, requerendo o restabelecimento da liberdade e a nulidade de todos os atos praticados nos processos.

Eu anoto, inicialmente, Senhor Presidente, que os argumentos

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

novos, como foi realçado pelo Ministro-Relator, se tem basicamente na atuação impeditiva do cumprimento da ordem de soltura do paciente, exarada pelo Desembargador Federal Rogério Fraveto, em julho de 2018; no adiamento do interrogatório do ex-presidente na ação penal nº tal; também a circunstância do levantamento do sigilo da colaboração de Antonio Palocci Filho; e aceitação do convite, formulado pelo Presidente da República, do ex-juiz para ocupação do cargo do Ministro da Justiça.

Tenho aqui algumas anotações sobre os argumentos que foram apresentados pelos impetrantes, mas que me levam, tal como feito pelo Ministro-Relator, a concluir que, quanto a esses fatos, haveria dupla supressão de instância, porque o Tribunal Regional Federal da 4^a região e o Superior Tribunal de Justiça se restringiram a examinar outras alegações defensivas. Quanto a essas outras que foram objeto de arguições, já teria havido a coisa julgada - também anotada pelo eminentíssimo Relator -, mas que não importa em negativa do aproveitamento do *habeas corpus*. Entretanto, quanto à supressão de instância, este Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de *habeas corpus* sem apreciação dos fundamentos pelo órgão judicial apontado como coator, porque, exatamente, seria incabível a possibilidade ou análise de ilegalidade sem que haja o órgão judicial competente para avaliação. Este já seria um dos fundamentos pelos quais o não conhecimento

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 60 de 441

dos argumentos tem de prevalecer, na minha compreensão.

Também, Senhor Presidente, perquiro a qualidade dos argumentos que foram apresentados quanto à extensão do processamento e exame judicial para eventual concessão até de ordem de ofício.

Tenho que o Supremo tem admitido realmente, em casos excepcionais e em circunstâncias fora do ordinário, o temperamento na aplicação da Súmula 691 deste Supremo Tribunal Federal, o que se demonstra em caso em que se patenteie flagrante ilegalidade ou contrariedade a princípios constitucionais ou legais na decisão questionada. E, se se comprova flagrante ilegalidade ou teratologia, teríamos a possibilidade de concessão de habeas corpus de ofício, o que seria então, tal como também posto no voto do eminentíssimo Relator, a possibilidade de termos o não conhecimento, mas termos a análise e a conclusão no sentido de se deferir a garantia dos direitos do paciente.

Portanto, inicialmente, estou acompanhando para votar pelo não conhecimento, mas, como o Ministro-Relator, também analisei as outras circunstâncias que foram apresentadas, especialmente aquelas que são inovadoramente postas nesta impetração no sentido de que o então juiz federal Sérgio Fernando Moro teria incorrido em suspeição porque sua conduta se

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 61 de 441

enquadraaria dos dispositivos previstos no artigo 254, I, do Código Processo Penal e também no artigo 145, IV, do Código Processo Civil. E tratei, então, neste voto que apresento, de cada qual das circunstâncias que foram apresentadas pela defesa.

Esse fatos, eu anoto, foram devidamente analisados antes, agora, do voto do Ministro-Relator, pela Procuradoria-Geral da República, que, em seu parecer, examinou cada um deles, acentuando exatamente que a suspeição do então titular da 13^a Vara Federal foi examinada naqueles primeiros quatro fatos em movimentos processuais anteriores. A matéria foi suscitada pela defesa na ação penal mesma; foram também realizadas as exceções de suspeição, todas elas rejeitadas, por unanimidade, pelo Tribunal Regional Federal da 4^a região; e contra aquelas decisões na exceção número tal, a defesa interpôs ainda recurso extraordinário, que foi rejeitado pelo vice-presidente daquele tribunal; foi interposto agravo regimental neste Supremo Tribunal Federal, e esta Segunda Turma rejeitou, em 23 de março de 2017, aquele recurso. Anoto também que, apesar de o paciente ter sido julgado e condenado em primeira instância pelo então juiz federal Sérgio Fernando Moro na ação penal número tal, aquela decisão, a validade do processo e a ausência de suspeição foram confirmadas diversas vezes por todas as instâncias do Poder Judiciário brasileiro, o que torna a tese de perseguição política e de comprometimento subjetivo do então juiz extremamente frágil. E,

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 62 de 441

como agora afirmado no voto do Ministro-Relator, essa falta de certeza faz com que se mantenha a presunção de validade dos atos praticados pela ausência de comprovação objetiva de fatos que pudessem demonstrar à saciedade o comprometimento, como disse, do então julgador.

Se se considerasse plausível a tese defensiva, haveria que se partir do pressuposto de que todo sistema judicial brasileiro estaria acertado para perseguir o paciente, um ex-Presidente da República com enorme popularidade, dotado de legitimidade quando exerceu o seu cargo e, para tanto, teria que ali se incluir além de todas as instâncias do Poder Judiciário, como foi aqui também enaltecido pela Doutora Cláudia Sampaio, também o Ministério Público e até mesmo a Polícia Federal, uma vez que os atos praticados e as providências adotadas pelo então juiz Sérgio Fernando Moro foram, na maior parte das vezes, decorrentes de pedidos formulados e requerimentos apresentados pelo Ministério Público e devidamente fundamentados, e todos eles com embasamento jurídico expresso.

E aqui eu lembro, Senhor Presidente, que a circunstância especialmente do último dos fatos apresentados, qual seja, o ex-juiz ter aceito, em um momento muito posterior ao julgamento feito, o convite formulado, não pode ser considerada, por si, suficiente para afirmar a sua parcialidade. Lembro que até

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 63 de 441

ex-Ministro deste Supremo Tribunal Federal aceitou cargo de ministro em governo que foi eleito quando ele tinha participado de julgamentos na Justiça Eleitoral, e nunca se disse que qualquer daqueles atos teria sido, de alguma forma, comprometedor da sua higidez moral incontestável.

Não fosse tanto suficiente para demonstrar a fragilidade da argumentação, realço também que o paciente sempre teve acesso a todos os meios de prova, a grandes profissionais do Direito, de todas as versões formuladas em todas as instâncias, incluídas contestações feitas quanto, como aqui se tem, à própria suspeição do então magistrado.

O Supremo Tribunal sempre exigiu que, para as alegações de suspeição, há que haver a demonstração objetiva e, no caso do *habeas corpus*, os argumentos utilizados precisam ser devidamente demonstrados com prova documental que seja suficiente para que se tenha a conclusão no sentido daquela parcialidade, portanto, da ruptura da presunção de imparcialidade e de neutralidade do juiz. E nós temos jurisprudência exatamente nesse sentido.

Anoto ainda, Senhor Presidente, que dependeria do exame de prova muito mais aprofundada do que o permitido em *habeas corpus* qualquer ilação no sentido da suspeição aqui aventada e ainda a circunstância a impedir o conhecimento, na minha compreensão e com as vêrias de compreensões em

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 64 de 441

contrário, inclusive dos argumentos carreados pela defesa, de que se tem aqui reiteração de argumentos que, como disse o Ministro-Relator, quatro deles já examinados, julgados e cobertos pelo trânsito em julgado, o que fragiliza qualquer presunção em sentido contrário.

Eu, como disse, Senhor Presidente, farei a juntada da íntegra do meu voto, mas concluo no sentido de acompanhar o Ministro-Relator e não conhecer do *habeas corpus*.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 65 de 441

04/12/2018

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO	: MIN. GILMAR MENDES
ACÓRDÃO	
PACKT.(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

VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -

Presidente, esse, conforme vimos, é um caso em que se mesclam questões já discutidas, e isso o Relator mostrou à saciedade, e que já foram inclusive tratadas aqui no Tribunal, onde já houve a rejeição da arguição de suspeição. Porém, há questões novas, em que também se discute a correção procedural da impugnação.

É curioso que, na sessão da semana passada, em que esse assunto foi discutido, o Ministro Fachin relembrava o tema do Mandado de Segurança 34.071 que foi impetrado contra a posse do Presidente Lula, na condição de Ministro, e me coube, entendendo haver eventual desvio de finalidade, conceder a liminar. Porém, naquele caso, Ministro Fachin, cuidei para que a liminar fosse colocada imediatamente

HC 164493 / PR

em Plenário. A concessão foi publicada no dia 28; no dia 7/04, foi colocado em Plenário. Houve o debate - isso foi ao Plenário -, e o Ministro Teori Zavascki sugeriu que aguardássemos o julgamento da ADPF de sua relatoria. Pela superveniência inclusive da exoneração do cargo de Ministro, acabou por não ocorrer o julgamento. O Ministro Teori, naquele caso, chegou à conclusão de que, de fato, houve, sim - isso a Procuradora trouxe à colação -, a escuta de pessoas que não deveriam estar na interceptação. Por isso, colocou-se a ideia de anular aquilo que se fizera. É interessante como esses casos, de alguma forma, se entrecruzam; e mais um entrecruzamento é aquela minha lembrança em relação ao *Habeas Corpus* 95.518. Muitos dos fatos que foram certamente aqui colacionados - e até os tinha anotado no voto - já foram debatidos. E, certo ou errado, o tema já foi tratado pelo Tribunal. Todavia, em relação a fatos - eu até tinha listado -, A, B e C, todos eles já foram discutidos.

Em relação aos demais fatos, nessa matéria que é assaz controvertida e que tem dado ensejo a debates não só na imprensa nacional, mas também na internacional, considerando a importância do tema para a verificação dessa questão do devido processo legal, que é

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 67 de 441

HC 164493 / PR

chave de todo o sistema, vou pedir todas as vências ao Relator e à
eminente Ministra Cármem Lúcia, que já votou, para pedir vista,
prometendo trazer já, se possível, ainda neste ano, se não, no início do
ano que vem.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 68 de 441

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 164.493

PROCED. : 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

Decisão: A Turma, por maioria, deliberou a continuidade do julgamento, não obstante o pedido de adiamento por parte da defesa, e deliberou também que a matéria não fosse afetada ao Plenário, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Prosseguindo no julgamento, e após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator) que não conhecia do *Habeas Corpus* no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Aguardam os demais. Falaram: o Dr. Cristiano Zanin Martins pelo Paciente e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 4.12.2018.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Marcelo Pimentel
Secretário

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 69 de 441

25/06/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhora Presidente, o que o ilustre Advogado disse da tribuna corresponde ao transcurso processual até a presente data.

E, portanto, indicado o adiamento, creio que há de se aguardar o voto vista.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 70 de 441

25/06/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -

Presidente, simplesmente, diante das razões que expus e o congestionamento da pauta, eu havia indicado o adiamento.

Mas tem razão o nobre Advogado quando alega o alongamento desse período de prisão diante da sentença e da condenação, que foi confirmada em 2º grau, pelo Tribunal Regional Federal.

Como temos toda a ordem do trabalho já organizada, o que eu me abalançaria a propor ao Tribunal - como já fizemos em outros casos -, é de fato conceder uma medida. Proporia que autorizasse, mas, se fosse o caso, até mesmo o Relator a conceder uma medida para que o paciente aguardasse em liberdade a nossa deliberação completa nesta Turma.

Eu encaminharia a questão nesse sentido, se o Colegiado assim entendesse.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 71 de 441

25/06/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO	: MIN. GILMAR MENDES
ACÓRDÃO	
PACE.(S)	: LUIZ INACIO LULA DA SILVA
IMPE.(S)	: CRISTIANO ZANIN MARTINS (32190/DF, 153599/RJ, 172730/SP) E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhora Presidente, creio que para que se encaminhe qualquer deliberação, o feito antes precisa ser apregoado, para que a gente possa deliberar num ou outro sentido.

Não creio que houve o pregão do feito; houve pedido do ilustre Advogado, que foi à tribuna, de modo sempre escorreito e sereno, como caracteriza o ilustre Doutor Cristiano Zanin Martins. E é um dos treze pedidos que tenho aqui sobre a minha mesa, da minha relatoria, que, ou pede destaque ou pede sustentação oral. Neste caso, um pedido de destaque, eis que a sustentação oral já houve.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 72 de 441

25/06/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

VOTO SOBRE PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhora Presidente, eminentes Pares.

O Ministro Gilmar Mendes, nada obstante manter a indicação de adiamento, incidentalmente, traz a este Colegiado uma proposição de concessão da ordem de ofício, nos termos propostos por Sua Excelência.

Estou a rememorar que, em 4 de dezembro do ano pretérito, assim concluí o voto que então proferi, e me permito citar os últimos parágrafos:

"À luz dessas considerações, nos termos da fundamentação exposta a análise das provas pré-constituídas nestes autos, nos limites impostos pela via eleita, não permite, de modo algum, a pronta constatação de qualquer constrangimento ilegal passível de ser remediado mediante atuação de ofício deste Supremo Tribunal Federal.

Cumpre consignar, derradeiramente, que ninguém está acima da lei, especialmente da Constituição: nem administradores, nem parlamentares, nem mesmo juízes. Todos, e de modo especial aqueles a quem o Estado Democrático de Direito e sua Constituição atribuiu o papel de aplicá-las, lhes devem estrita observância, e dar o exemplo de respeito e obediência à ordem normativa.

E assim arrematei naquele voto:

"Procedimentos heterodoxos para atingir finalidade, ainda que legítima, não devem ser beneplacitados, exigindo, contudo, mais que indícios ou narrativas para que configurem causas aptas a viciar a prestação jurisdicional por incompetência subjetiva do magistrado, já que o ordenamento jurídico prevê meios próprios de impugnação à preservação do devido processo legal.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus."

Como se vê, Senhora Presidente, eu votei pelo não conhecimento da impetração e, na oportunidade, fui acompanhado por Vossa Excelência,

HC 164493 / PR

que, a partir de hoje, preside os trabalhos neste Colegiado.

E a devolução do tema, ainda que não da vista, recoloca a questão ao Colegiado, à luz do que traz o eminente Ministro Gilmar Mendes. E, para tanto, vou rememorar os fatos que, na visão da defesa, indicariam parcialidade jurisdicional. São sete fatos, e reproduzo literalmente o que a defesa trouxe aos autos desse HC 164.493:

"(i) no 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) na autorização para a interceptação de ramais telefônicos pertencentes ao paciente, familiares e advogados antes de adotadas outras medidas investigativas; (iii) na 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) na condenação do paciente, reputada injusta pela defesa técnica, em sentença proferida em 12.7.2017; (vi) 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 HC 5025614-40.2018.4.04.0000; e (vii) na 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."

Essa é a citação que faço, literalmente, dos sete fatos que, na visão da defesa, indicariam a parcialidade judicial.

Como expliquei no voto de dezembro, os quatro primeiros argumentos encontram-se acobertados pela preclusão, na medida em que foram rechaçados pelo Tribunal Regional Federal em sede de exceção de suspeição. Os argumentos remanescentes, quanto a esses, salientei no voto que proferi em 4 de dezembro do ano pretérito que essas alegações não foram examinadas pelas instâncias antecedentes.

Impende assinalar, nada obstante, e fazer algumas observações

HC 164493 / PR

acerca das efetivamente graves alegações de monitoramento de advogados do ora paciente.

Nem de longe se pode discutir a relevância da atuação da defesa técnica e da indispensabilidade de restrita obediência e observância da imunidade profissional que instrumentaliza a realização de seu essencial múnus à advocacia.

Nada obstante, vamos ao caso concreto. Na Reclamação 23.457, julgada pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, embora a insurgência ficasse limitada à usurpação de competência desta Corte, o juiz de primeiro grau noticiou ao eminentíssimo Relator que:

"Houve autorização para interceptação do terminal telefônico 11 - e o restante do número aqui citado -, sendo constatado posteriormente que ele estaria em nome do escritório de advocacia".

Acrescentou ainda, inclusive com demonstração documental, que:

"O Ministério Público Federal esclareceu que requereu a interceptação do terminal telefônico 11 - número tal - diante das informações constantes no processo de que ele seria titularizado pela empresa de palestras do ex-Presidente, sendo que constava a indicação de tal número de telefone no cadastro CNPJ da empresa.

Enfatizou que a autorização judicial tinha como 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 relacionado à empresa de palestras.

Salientou ainda que não há nos relatórios de interceptação da Polícia Federal, com a seleção dos áudios relevantes, diálogos interceptados a partir do referido terminal, bem como que após a juntada de informação da companhia telefônica indicando a titularidade do terminal, "os autos vieram conclusos ao Juízo apenas em 15 de março de 2016, já para interrupção das interceptações, ordenada imediatamente em seguida, já em 16 de março de 2016".

Trago esses dados para citar que as instâncias antecedentes determinaram a destruição de eventuais informações colhidas.

Por isso, Senhora Presidente, diante desse cenário e novamente

HC 164493 / PR

frisando os limites cognitivos do *habeas corpus*, verifico que da interceptação do terminal em comento inexiste suporte para fins de reconhecimento de suspeição ou de deliberado monitoramento de advogado ou ainda da alegada inimizade capital. Ademais, não se noticia que esse episódio teria resultado em produção probatória e, assim que detectada a irregularidade, a interceptação teria sido prontamente interrompida. Aparentemente, o terminal encontrava-se erroneamente indicado em registro de órgãos públicos, contexto a atrair a incidência do art. 565 do Código de Processo Penal, que aqui cito.

A alegação, como se disse, concerne à grave circunstância que propicia questionamento quanto à regularidade da interceptação, sem, contudo, o alcance almejado nos limites deste *habeas corpus*.

Compreendo, Senhora Presidente, ainda necessário salientar a distinção que a literatura jurídica especializada traz entre neutralidade e imparcialidade. André Machado Maya leciona que:

"Carece de sentido a pretensão de se alcançar um juízo neutro, isento de todo tipo de influências, como se fosse possível falar desde lugar nenhum, na medida em que ser e interpretar surgem, assim, como dois fenômenos indissociáveis."

É a obra *Imparcialidade e Processo Penal: da Prevenção de Competência ao Juiz de Garantias*, de 2014.

O que se deseja e se exige, a meu ver, é que eventuais visões subjetivas de mundo do julgador não contaminem atos jurisdicionais concretamente considerados. Eventuais visões subjetivas de mundo do julgador não devem contaminar atos jurisdicionais concretamente considerados.

É nesse sentido que se enfoca a imparcialidade como ato de colocar entre parênteses todas as considerações subjetivas do julgador, diz André Machado Maya, na mesma obra que aqui cito. Em síntese, o que cabe perquirir em tais casos não é o conteúdo de posições ou compreensões subjetivas do julgador, ou ainda eventuais desvios de natureza ética, mas de se aferir se em determinados atos sua atuação jurisdicional, que deve funcionar como verdadeira ferramenta de heterocomposição, guia-se por

HC 164493 / PR

critérios de objetividade e racionalidade, desvelando-se que o funcionamento judicante seja desenvolvido sobre balizas de uma concreta atuação subjetivamente comprometida e submetida à ordem jurídica.

E não desconheço, Senhora Presidente, que foi carreada pela defesa técnica, nos autos, uma petição na qual faz referência a *link* em sítio eletrônico, nele contidos, segundo a defesa, diálogos que constituíram fato notório e que, nas palavras da defesa, demonstrariam "completo rompimento da imparcialidade objetiva e subjetiva". É expressão que está numa petição que foi carreada aos autos e o Ministro Gilmar Mendes a ela já fez referência.

Em relação a esta petição carreada pela defesa técnica, e no atual estado em que o processo se encontra, considerando que ele está pelo Ministro-Vistor tendo adiamento de julgamento, portanto, o que estamos examinando aqui não é o voto-vista, mas a proposta que Sua Excelência traz ao Colegiado, não vejo, ao menos por ora, razões para alterar o voto e fundamentalmente os motivos que tenho são sucintos e me parecem, por ora, suficientes e são os seguintes.

Primeiro, não se tem notícia de que o aludido material tenha sido submetido ao escrutínio pelas autoridades judiciárias antecedentes, descabendo à Suprema Corte conhecer originariamente da matéria sobre indevida supressão de instância, na medida que o Supremo Tribunal Federal não funciona como órgão de revisão direta de atos jurisdicionais imputados a juiz de primeiro grau.

Segundo, entendo, com a devida vênia da ilustrada defesa, que não se trata de fato notório, em sentido técnico processual, apto a independe de qualquer prova, inclusive quanto à licitude do material. A propósito, esta Suprema Corte já se inclinou pelo reduzido valor probatório de reportagem de conteúdo jornalístico, ainda que manejadas em favor do acusado. Cito como precedente, Senhora Presidente, da lavra de Vossa Excelência, o Habeas Corpus 89.398, julgado no Tribunal Pleno em 20 de setembro de 2007.

Em terceiro lugar, ainda que se admitisse a possibilidade, em tese, de uso em favor do acusado de prova ilicitamente obtida, essa providência,

HC 164493 / PR

como se sabe da dogmática do processo penal, inserir-se-ia no campo da validade. Nada obstante a confiabilidade desses elementos, que está em outro campo, dependeria de prévio exame e reconhecimento de sua autenticidade e integridade em sede jurisdicional própria, aspectos que, em meu modo de ver, refogem a espacialidade deste *habeas corpus*. Desse modo, as informações noticiadas pela defesa não permitem, por ora, ao menos e nesta sede, o alegado constrangimento ilegal e seu respectivo reconhecimento.

Concluo esta manifestação, Senhora Presidente, dizendo que, em sede de *habeas corpus*, garantia que se volta à tutela do direito de locomoção, estamos mesmo no epicentro da ordem constitucional. Ao Estado-juiz a Constituição confia a missão de sua guarda e a preservação sobretudo sobre a perspectiva do controle de ações de jurisdicionados ou de juízes que desvirtuem seus comandos.

Nessa perspectiva, esta Suprema Corte desempenhou, desempenha e deve desempenhar relevante papel na redução de incertezas do sistema jurídico, almejando fortalecer a confiança que a Constituição delegou às instituições.

No campo judicial, a redução da indeterminação da compreensão da ordem normativa passa, de modo inescapável, à observância do dever de coerência, auto-referência, manutenção da segurança jurídica e pela prestação de contas do intérprete sobre o enfoque da construção, aplicação e eventual superação de precedentes. Nessa ambiência, situações similares demandam respostas jurisdicionais que correspondam à exata medida dessa similaridade.

Assim, a Constituição da República, bem como suas leis posteriores ou recepcionadas, estabelecem parâmetro para se propiciar estabilidade e previsibilidade ao ordenamento jurídico, conferindo substrato apto a garantir, na medida das possibilidades, o caráter universalizado das respostas jurisdicionais. Isso não significa defender a existência de uma solução jurisdicional única, que poderia ser despótica ou arbitrária, mas sua vinculação à unidade do sistema normativo.

Tenho firme posição no sentido de que o processo penal não

HC 164493 / PR

configura nem pode configurar instrumento avesso ao respeito e à proteção de direitos fundamentais. Ao contrário, não se sustenta, a meu ver, a compreensão no sentido de que, inclusive, no âmbito penal, a concretização de direitos fundamentais seja alcançada tão somente por intermédio de posturas passivas do Estado.

Vale dizer, o Direito Penal, além de atuar como obstáculo ao arbítrio estatal, verdadeiro meio de defesa e vedação do excesso, também desempenha o relevante papel de implementação dos interesses constitucionalmente resguardados. Em outras palavras, subscrevo a ideia segundo a qual o Direito Penal é meio, não apenas de respeito a direitos fundamentais do acusado, mas, sobretudo e ao mesmo tempo, de proteção e promoção de interesses titularizados por terceiros e considerados relevantes pelo corpo social.

Ainda quanto à vocação do Direito Penal para titular direitos fundamentais, apenas a título ilustrativo, a vocação para tutelar está na Constituição da República, que contempla explícitos mandados de criminalização de condutas afetas ao racismo: art. 5º, XLII, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo; retenção dolosa de salários, art. 7º, X; lesões ao meio ambiente, art. 225, § 3º; e exploração sexual de crianças e adolescentes, § 4º do art. 227 da Constituição, impondo a tipificação penal ou, em determinados casos, determinando balizas mínimas de intensidade da resposta penal.

Mais recentemente, aponta-se que a necessidade da tutela de direitos fundamentais não se exaure na simples tipificação de condutas reprováveis, alcançando também a responsabilidade estatal de adimplemento de obrigações processuais positivas voltadas à elucidação de fatos e eventual aplicação das consequências penais de um possível juízo de culpabilidade.

Nessa exata direção, precisas são as observações traçadas no contexto da colaboração premiada, mas aplicáveis ao processo penal em geral, que colho do Professor Daniel Sarmento. É da sua lição:

Não se trata de trocar um processo penal centrado nas garantias por outro, cujo foco seja a eficiência no combate ao crime. Cuida-se, isso sim,

HC 164493 / PR

de perseguir simultaneamente, de forma proporcional, esses dois objetivos, pois ambos possuem sólido laço constitucional. Vale dizer, trata-se de, sem compromisso das garantias constitucionais existentes ao devido processo legal, cujo respeito é incontornável no Estado de Direito, buscar-se a eficiência na investigação e persecução penal, especialmente crimes do colarinho branco, tradicionalmente impunes no Brasil, em prol da proteção de bens jurídicos constitucionalmente valiosos.

E constitui o Professor Daniel Sarmento nessa obra publicada em 2018 e aqui citada. Disse ele:

Pode-se dizer, portanto, que os direitos fundamentais circulam nos dois polos da equação constitucional que subjaz à colaboração premiada - e estou a citar *mutatis mutandis*. O instituto não pode ser delineado e aplicado de forma a violar direitos fundamentais de colaboradores ou de delatados, mas, tampouco, pode ser debilitado a ponto de desproteger os direitos fundamentais da população que são vulnerados pelo crime organizado e pela corrupção.

Digo que há, em meu modo de ver, apenas uma aparente dicotomia entre persecução penal e direitos fundamentais. Trata-se, em meu modo de ver, de um falso dilema. E o que eu estou enfatizando nessa manifestação, Senhora Presidente, é que não considero adequada a realização de verdadeira opção plebiscitária entre a eficiência da persecução penal e a garantia de direitos fundamentais. Na minha óptica, em verdade, tais interesses, embora até possam ser aparentemente contrapostos e alvos de certa tensão, devem ser conciliados e perseguidos de forma simultânea.

E o desafio que se instaura e se projeta em casos como o presente é o alcance de um ponto de equilíbrio, que a um só tempo dissipe perversa seletividade penal, observe os ditames republicanos, salvaguarde as garantias processuais dos acusados e promova adequada proteção de bens jurídicos relevantes sob o prisma penal.

E feita essa contextualização, rememoro o que é objeto desta impetração. Como enfatizei no meu voto de 4 de dezembro do ano passado, o que se debate nesses autos, nos limites da hipótese de

HC 164493 / PR

cabimento, prevista na Constituição e observada a competência desta Corte, consiste precisamente no exame de eventual caracterização de constrangimento ilegal imputável ao STJ, em razão de julgamento ocorrido em 21 de novembro de 2017. O julgamento apontado consiste em Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus 398.570 e que, na visão da defesa, traduziria lesão ou ameaça ao direito de locomoção do paciente.

Sustenta a defesa, por força de alegada inimizade capital em relação ao paciente, a configuração de suspeição da autoridade judiciária que subscreveu a sentença condenatória, posteriormente confirmada pelo TRF da 4^a Região. Não está em debate, nesse momento, o acerto ou o desacerto dos atos jurisdicionais praticados em primeiro grau, ou até mesmo eventuais contrariedades normativas desses atos, aspectos em que, sendo o caso, são passíveis de controle pelas vias recursais próprias. Cito, aliás, precedente da lavra do eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes no Habeas Corpus 95.518, julgado por esta Turma, em 25 de maio de 2013, e cito literalmente a frase de Sua Excelência: "Não é possível confundir excessos com parcialidade". E acrescento: de modo que não há necessária coincidência entre os campos da incorreção jurisdicional e da vulneração à imparcialidade judicial.

Em suma, a atuação judicial rigorosa, e obviamente passível de controle pelas vias recursais, não é sinônimo de atuação parcial ou destituída de imparcialidade, o que se examina, neste *habeas corpus*, como disse, não é o acerto ou desacerto de atos praticados ou contrariedades normativas, mas, sim, a ilegitimidade da atuação da autoridade judiciária, então oficiante, na ação penal de origem, cabendo salientar que eventual equivocidade de decisões judiciais não acarreta automática infirmação da imparcialidade do julgador.

Por isso, Senhora Presidente, mantengo o voto que então proferi e peço vênia para, com base nesses fundamentos e no voto anteriormente proferido, não acompanhar a proposição feita pelo eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes.

É como voto.

25/06/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Só para deixar claro: eu não quero discutir, obviamente, detalhes da sentença e dos fatos que já foram discutidos, e vamos ter oportunidade de discutir também quando do debate de mérito. Mas, em relação a este ponto da interceptação telefônica, queria dizer que, na sentença do juiz Moro, ele diz o seguinte, eu digo:

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 decisão judicial:

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

HC 164493 / PR

É fato que, antes - isso está na sentença -, a operadora de telefonia havia encaminhado ao juízo ofícios informando que as interceptações nas palavras do, hoje, Ministro Sérgio Moro, na sentença, são: "é fato que, antes, a operadora de telefonia havia encaminhado ao juízo ofícios informando que as interceptações haviam sido implantadas, nos quais havia referência, entre outros terminais, ao aludido terminal como titularizado pelo escritório de advocacia. Mas esses ofícios, nos 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 esse julgador tinha presente é que o terminal, como consta do cadastro do CNPJ e nos autos de interceptação, era da LILS Palestras. E o que se observa é que a interceptação telefônica do celular do Advogado Roberto Teixeira é admitida com naturalidade pelo julgador e a interceptação do ramal tronco do escritório de advocacia é também vista com naturalidade, com base no suposto argumento de que o número da sede do referido escritório teria sido equivocadamente vinculado à LILS Palestras, pelo MPF.

HC 164493 / PR

Quer dizer, eu não quero agora debater essa temática que será objeto do debate no mérito. Mas só estou trazendo este fundamento para dizer que há *fumus boni iures* para os fins da concessão da medida liminar. E que não se trata também, Presidente, de ofício, trata-se de cautelar que já está pedida no HC da relatoria Vossa Excelência,

Ministro Edson Fachin.

Portanto, é só para deixar isso bastante claro. Quer dizer, não estou aqui a discutir essa temática, nem vamos entrar na discussão das provas pré-constituídas. Eu até poderia me estender, porque tenho, aqui, agora o auto de interceptação telefônica, poderia transcrever também aqui as conversas mantidas e, claro, poderíamos fazer a análise da relevância, isso está no auto de interceptação telefônica, Operação Aletheia, ao Delegado Luciano Flores de Lima, mas não vem ao caso aqui.

A mim, parece-me que isto é só para o fim de justificativa para o *fumus boni iuris*, uma vez que, de fato, há elementos independentemente dos dados até aqui fornecidos pelo The Intercept. Independentemente disso, estou apenas dizendo de fatos que já constam dos autos, embora, como todos viram, a própria Procuradora-Geral se

HC 164493 / PR

mostrou bastante preocupada, diz ela: "em dúvida sobre a insuspeição do magistrado, considerando os elementos até aqui divulgados", palavras da Procuradora-Geral.

25/06/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -
Presidente, como o eminente Relator se pronunciou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, pela inadequação da via escolhida pela defesa, vou fazer um breve pronunciamento no sentido, *data vénia*, contrário para depois votar a proposta formulada pelo Ministro Gilmar Mendes.

Digo que, respeitado o pronunciamento do Relator, tenho que o *habeas corpus* comporta conhecimento. Inicialmente, observo que, embora o presente *writ* tenha sido impetrado em substituição a recurso ordinário, não oponho óbice ao seu seguimento na linha do que, de modo objetivo, decidiu o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, na Questão de Ordem no HC 152.752/SP, sendo Relator Ministro Edson Fachin.

De outro lado, verifico que a análise dos argumentos apresentados pelos impetrantes, relativos à ausência de imparcialidade do magistrado responsável pela prática dos atos processuais da ação penal número tal, que tramitou perante a 13^a Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba, Paraná, prescinde do revolvimento do conjunto fático-probatório, bastando que se examine, para a compreensão dos fatos, o conjunto de elementos concretos e objetivos elencados na impetração.

Esta, aliás, foi a orientação firmada pela Segunda Turma, quando do julgamento do HC 95.518 do Paraná, Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Disse então o Ministro Gilmar Mendes - eu vou apenas pinçar alguns trechos:

"A alegação de suspeição ou impedimento de magistrado pode ser examinada em sede de *habeas corpus* quando

HC 164493 / PR

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*."

E continua o Ministro Gilmar Mendes, trazendo vários argumentos. E, num trecho de seu voto, diz o seguinte:

"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 impensoalidade."

Então digo eu, Senhora Presidente, que a questão, a meu ver, cinge-se a verificar se o conjunto de decisões revela, ou não, atuação parcial do magistrado. No mesmo sentido, ou seja, pela admissibilidade do exame da parcialidade do magistrado, cito vários precedentes desta Corte: RHC 127.256 e RHC 119.892, Relator o Ministro Gilmar Mendes; HC 77.622, Relator o Ministro Nelson Jobim; HC 102.964, Relator o Ministro Celso de Mello; HC 94.641, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa; HC 86.963, Relator o Ministro Joaquim Barbosa; e HC 63.627, Relator o Ministro Sydney Sanches.

Então, são momentos em que a Corte entendeu que é possível, sim, examinar a questão da suspeição ou da parcialidade em sede de *habeas corpus* ou recurso de *habeas corpus*.

Ademais, penso que não representa obstáculo ao conhecimento da matéria versada no presente *writ* a circunstância de as alegações de suspeição, anteriormente formuladas pela defesa, terem sido rejeitadas

HC 164493 / PR

pelas instâncias ordinárias, e os recursos interpostos perante as cortes superiores hajam sido desprovidos. Isso porque, conforme se verifica da ementa dos AREs 1.100.658; 1.097.078; e 1.096.639, ante à limitação cognitiva própria da via recursal utilizada, esta Suprema Corte não chegou a analisar a matéria de fundo, aplicando o impeditivo constante da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal e o entendimento de que a ofensa ao texto constitucional, se existente, seria indireta.

Outrossim, importa considerar que as exceções de suspeição arguidas pela defesa na origem, cuja matéria coincide com os fatos objeto do presente *writ*, encontram-se pendentes de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes recursos interpostos pela defesa: ARE 1.171.148, ARE 1.194.022 e ARE 1.153.989.

De toda forma, ainda que à primeira vista possa causar estranheza a utilização do remédio heroico para decretação da nulidade de atos processuais lastreados na alegada imparcialidade de magistrado prolator de sentença, afigura-se, a meu ver, imperativo relembrar a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na denominada doutrina brasileira do *habeas corpus*.

Com efeito, o *habeas corpus*, em nosso País, sempre foi considerado um remédio constitucional de amplo espectro. Por isso, nada impede a análise dos fatos trazidos a estes autos, os quais podem perfeitamente ser examinados tal como relatados, sem a necessidade de qualquer dilação probatória.

Senhora Presidente, saliento que esse *habeas corpus* foi impetrado muito tempo antes da divulgação, pela The Intercept, daqueles fatos, os quais foram trazidos pela defesa - muito tempo depois - apenas para reforçar a documentação já constante nos autos.

Penso, independentemente dos chamados vazamentos do The

HC 164493 / PR

Intercept, que podemos examinar a questão da parcialidade da suspeição do juiz Sérgio Moro simplesmente com aquilo que a defesa trouxe para os autos.

Não me manifestarei sobre o mérito da questão, mas quero, com a devida vénia, dizer o seguinte: votar no sentido contrário do Ministro Gilmar Mendes e entender que o feito não deve ser adiado, porque ele está maduro, contém todos os elementos necessários para a apreciação do *quantum* alegado pela defesa.

Manifesto-me contra o adiamento da análise desse *habeas corpus* 164.493. Vencido nesse ponto, tal como Ministro Gilmar Mendes, entendo que os autos trazem elementos suficientes no sentido da plausibilidade do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, eis que o paciente já se encontra preso há mais de 400 dias, no sentido da concessão da liminar; não de ofício, porque, como salientou o eminentemente Ministro Gilmar Mendes, a defesa pediu esta liminar na própria inicial deste *habeas corpus*.

É como voto, manifestando-me contra o adiamento do julgamento e, em segundo lugar, se vencido, no sentido da concessão da liminar.

Supremo Tribunal Federal

VOTO S/ PROPOSTA
Inteiro Teor do Acordão Página 89 de 441

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Eu já votei também a matéria no mérito, acompanhando o Ministro Edson Fachin, na assentada de dezembro.

Portanto, tal como ele agora, mantendo e não tenho outro acréscimo a fazer neste momento.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

25/06/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, com o devido respeito, me opus ao adiamento, mas obviamente que, do ponto de vista prático, eu não poderia votar antes do pronunciamento do eminente Ministro Gilmar.

Reconheço que Sua Excelência traz argumentos muito sólidos, mas entendo que nós não podemos ficar, *data vénia*, reféns de uma investigação a ser aberta pela Procuradoria-Geral da República quanto à higidez desses vazamentos do The Intercept.

Entendo que nós temos elementos suficientes nos autos, porque foram trazidos pela defesa, antes mesmo destes vazamentos que foram amplamente divulgados pela imprensa. Isso seria apenas um adminículo para eventual argumentação.

Mas, no que diz respeito à liminar, eu acompanho integralmente o Ministro Gilmar Mendes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Por isso que eu disse: vencidos o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Lewandowski quanto à proposta, também enfatizando que aqui foi afirmado pelo Ministro-Decano agora que, primeiro, essa é uma situação de avaliação de uma liminar que seria precária, porque a mudança do quadro e dada à gravidade do que se vem apresentando no sentido de eventual parcialidade, não impede, nem poderia, que a jurisdição brasileira, a Justiça brasileira estivesse fechada, mesmo na pendência desse adiamento, a eventuais injunções e a busca da Justiça pelo paciente, se houver uma mudança de quadro nesse período, quanto, inclusive, a

HC 164493 / PR

esses fatos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, a gente vai ficando velho, e velho tem mania de adivinhar. Eu já tinha adivinhado que nós não conseguiríamos julgar o caso. Só o meu voto - está pronto também - tem 44 páginas, portanto, não daria para se estender nesta sessão, e teríamos os votos dos demais Colegas: o Ministro Lewandowski e o Ministro Celso de Mello.

Mas, de fato, impressionou-me, e acho que é bom para registro histórico, essa manifestação da Procuradora-Geral, quando ela diz que há fundadas dúvidas jurídicas a partir do que se desenha neste...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E talvez por isso, Ministro, quando o Ministro Celso de Mello fala que está se pronunciando sobre este caso, neste momento, a esta proposta, nesta fase, é bom que se lembre que, mesmo o Ministro-Relator, e eu, que já votei no mérito inicialmente acompanhando-o, estamos abertos - pelo menos eu estou aberta -, porque o julgamento não acabou. E o acervo que pode ser trazido, ainda com achegas ou com comprovações posteriores, não impede o uso de instrumentos constitucionais e processuais para a garantia dos direitos do paciente, bem como no julgamento de mérito, desde de que se comprove, até nós mesmos, pois o processo continua, não está terminado o julgamento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, Vossa Excelência me permite uma observação?

O que reforçou o meu voto no sentido do deferimento da liminar foi exatamente o fato de já ter antevisto que o julgamento seria adiado. E nós estamos na véspera do recesso, sem nenhuma previsão para a retomada

HC 164493 / PR

do julgamento.

Portanto, penso que, nessas circunstâncias, e nós temos reiteradamente concedido liminares, quando um julgamento não se complementa e imediatamente se ingressa no período de recesso, não se pode deixar um paciente, desde que exista plausibilidade, como disse o Ministro Gilmar Mendes, sem uma resposta jurisdicional adequada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Foi dada a resposta, Ministro, porque três dos Ministros, dois já tinham julgado o mérito, e o Ministro Celso de Mello se pronunciou.

E, como eu disse no reinício desta sessão, após o intervalo, o Supremo Tribunal, como Poder Judiciário, não fecha o protocolo. Portanto, pode haver a reiteração até de pedidos de liminares durante o período de recesso, se houver a necessidade diante de algum fato novo. Ninguém fica com os seus direitos em desvalia, portanto ficam sujeitos a uma nova avaliação.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 93 de 441

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 164.493

PROCED. : 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

Decisão: A Turma, por maioria, deliberou a continuidade do julgamento, não obstante o pedido de adiamento por parte da defesa, e deliberou também que a matéria não fosse afetada ao Plenário, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Prosseguindo no julgamento, e após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator) que não conhecia do *Habeas Corpus* no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Aguardam os demais. Falaram: o Dr. Cristiano Zanin Martins pelo Paciente e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 4.12.2018.

Decisão: A Turma, por maioria, deliberou adiar o julgamento do feito, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski, e, também por votação majoritária, indeferiu a concessão de liminar, proposta pelo Ministro Gilmar Mendes, no que foi seguido pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. **2ª Turma**, 25.6.2019.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Carlos Vilhena.

Ravena Siqueira
Secretaria

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

**PROPOSTA
SOBRE ADIAMENTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Muito obrigado, Senhor Presidente e Ministro-Vistor deste HC 164.493. Saúdo Vossa Excelência, saúdo a eminente Ministra Cármem Lúcia, os eminentes Pares, Ministro Ricardo Lewandowski e Ministro Nunes Marques, o Senhor Subprocurador-Geral da República, Doutor Juliano Baiocchi, e também vejo acompanhando a sessão virtual o Advogado Doutor Cristiano Zanin, a quem também dirijo nossos cumprimentos.

Senhor Presidente e eminentes Pares, como Sua Excelência o Presidente vem de registrar, neste *habeas corpus*, já proferi voto, após o que fui acompanhado pela eminente Ministra Cármem Lúcia. Se não estou enganado, à época, na Presidência da Turma, creio, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, na ordem de votação, Sua Excelência, o eminente Ministro Gilmar Mendes, pediu vista. O nosso então Decano, Ministro Celso de Mello, não proferiu, por esta razão, seu voto.

Colocadas as coisas nesses termos, Senhor Presidente, gostaria de trazer a esta Turma, respeitados todos os pontos de vista em sentido diverso, indicar pelo adiamento deste julgamento. Explico as duas razões pelas quais estou a expor, neste Colegiado, esta preambular.

Evidentemente, Senhor Presidente, que, ao final da exposição quanto à preambular, desde logo, irei também me manifestar sobre o voto que já proferi. Se o colegiado decidir prosseguir no julgamento, já terei me manifestado sobre o voto que já houvera proferido.

Senhor Presidente e Senhores Ministros, considerando que se trata de manifestação de preambular que considero prejudicial - a indicação que faço de adiamento do feito -, essa indicação tem duas razões fundamentais.

A primeira, o robusto memorial que a defesa técnica fez aportar aos nossos gabinetes - eu, ao menos, recebi no dia de hoje - trata-se de memorial relevante, que espelha fatos graves e conversações que podem

HC 164493 / PR

ser devidamente provadas mediante prova lícita e regular e trazer sérias consequências. Há um conjunto relevante de imputações que merece exame detido, nada obstante a parte não tenha juntado exatamente esse conjunto de circunstâncias, mas faz referência suficiente a demandar uma análise mais detida. Por isso, a primeira razão pela qual estou indicando o adiamento.

A segunda, Senhor Presidente e Senhores Ministros, é que, na data de ontem, 8 de março, deferi, no HC 193.726, ordem para declarar a incompetência da 13^a Vara da Seção Judiciária de Curitiba para o processo e julgamento das ações penais, cujos números aqui indico - a primeira, conhecida como Triplex do Guarujá; a segunda, como Sítio de Atibaia; a terceira, como Sede do Instituto Lula e, a quarta, conhecida como doações ao Instituto Lula -, determinando a remessa dos respectivos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal.

Declarei como corolário e por força dos atos decisórios praticados nas respectivas ações penais - inclusive os recebimentos das denúncias -, a nulidade. Considerada a extensão das nulidades reconhecidas, também declarei, com fundamento expresso no Regimento Interno (art. 21, IX), a perda de objeto das pretensões deduzidas em inúmeros *habeas corpus* e várias reclamações. Dentre os *habeas corpus*, entendi pela perda do objeto deste HC 164.493.

Nada obstante a competência privativa do Relator para decidir sobre a prejudicialidade do pedido do HC 164.493, nos termos do inciso IX do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, sem que houvesse impugnação da decisão deste Relator - pelo menos até agora -, que assentou o prejuízo, ou autorização da Relatoria para julgar o pedido prejudicado, conforme o inciso X do art. 21, a ilustrada Presidência desta Segunda Turma determinou a inclusão, e, agora, está-se, precisamente logo após o pregão deste feito, com o processo em mesa.

Entendo ser atribuição própria e privativa do Relator, nos termos dos incisos I, IX, X e XIV do art. 21 do Regimento Interno:

"I - ordenar e dirigir o processo;

(...)

HC 164493 / PR

IX - julgar prejudicado pedido ou recurso que haja perdido o objeto;
(...)

X - pedir dia para julgamento dos feitos nos quais estiver habilitado a proferir voto ...

(...)

XIV - apresentar em mesa para julgamento os feitos que independam de pauta;"

É inaplicável ao caso a precedência prevista pelo art. 96 do Código de Processo Penal, que prevê: "Art. 96. A arguição de suspeição precederá a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente." Isso porque, neste HC 164.493, sete foram as atuações que, no entender da defesa técnica do impetrante, denotariam a parcialidade do magistrado.

São as imputações:

"(I) o deferimento da condução coercitiva do paciente e de familiares seus, ocorrida em 4.3.2016, sem que tenha havido prévia intimação para a oitiva por autoridade policial; (II) a autorização para a interceptação de ramais telefônicos pertencentes ao paciente, familiares e advogados antes de adotadas outras medidas investigativas; (III) a divulgação, no dia 16.3.2016, do conteúdo de áudios captados em decorrência das interceptações telefônicas autorizadas; (IV) no momento em que tais provimentos jurisdicionais foram exarados, pontuam os impetrantes que nesse momento histórico '[A]s principais figuras públicas hostilizadas pelos apoiadores do impedimento eram a ex-Presidente Dilma e o Paciente' – Luiz Inácio Lula da Silva –'; (V) condenação do paciente, reputada injusta pela defesa técnica, em sentença proferida em 12.7.2017; (VI) 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 HC 5025614-40.2018.4.04.0000; e (VII) na 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."

HC 164493 / PR

Ocorre que os quatro primeiros fatos já foram examinados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região por meio de exceção de suspeição. Além disso, a decisão regional foi mantida por este Supremo Tribunal Federal quando julgou os agravos em recursos extraordinários interpostos em face dela - são os recursos extraordinários em sede de ARE 1.100.658; 1.097.078; 1.096.639 e 1.097.947. Esta Segunda Turma, então, negou provimento aos agravos e as decisões transitaram em julgado, respectivamente, em 25 de abril de 2018, 5 de julho de 2018, a seguinte também na mesma data de 5 de julho de 2018 e a do último recurso extraordinário que mencionei na mesma data do mês de julho, no dia 5.

Por isso, neste HC 164.493, remanescem sustentados três motivos para a arguição de parcialidade: a sentença condenatória, a suposta oposição à ordem de soltura proferida pelo ilustre Desembargador Rogério Favreto e a aceitação de cargo de Ministro da Justiça. No entanto, entendo que esses são motivos supervenientes à competência própria do magistrado, vale dizer, entendo que, antes de debatê-los, deveria o Tribunal deliberar sobre a competência do magistrado. Assim, nos termos do art. 96 do Código de Processo Penal, segundo o qual a arguição de suspeição precederá a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente, esses fatos não detêm precedência em relação à decisão proferida ontem no HC 193.726 e não justificam a continuidade do julgamento deste HC 164.493, evitando-se a prolação de decisões contraditórias.

Por isso - e esse é o segundo motivo -, Senhor Presidente e Senhores Ministros, com o devido respeito ao Colegiado, entendo que esses dois motivos me levam a fazer a este Colegiado a indicação de adiamento.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 98 de 441

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - Senhores Ministros, eu vou pedir vênia a todos para antecipar minha manifestação, tendo em vista que havia trazido voto evocando isto que era uma preliminar, dizendo que não havia prejuízo desta impetração e me manifestava, portanto, pelo prosseguimento do julgamento, dizendo que, como amplamente noticiado na data de ontem, foi proferida decisão monocrática pelo eminentíssimo Ministro Edson Fachin - como Vossa Excelência acaba de falar - nos autos do Habeas Corpus 193.726, cujo dispositivo assentou a prejudicialidade do *writ* ora em exame.

Com as devidas vêrias aos eventuais posicionamentos contrários, essa circunstância, a meu ver, não compele nem poderia compelir que este Colegiado simplesmente tivesse sua jurisdição esvaziada para a apreciação da matéria. É - desculpem-me - o cachorro que abana o rabo, e não o rabo que abana o cachorro. Essas questões têm que vir para a Turma.

HC 164493 / PR

Primeiramente, trata-se de caso com julgamento em andamento por esta Segunda Turma já iniciado e com pedido de vista pendente. Não é demais rememorar que a apreciação deste HC, perante a 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 eminentíssimo Relator em embargos de declaração.

Como se não bastasse o fato de a apreciação do HC já ter sido iniciada pelo Colegiado - o que em princípio impediria a decretação de sua prejudicialidade de forma monocrática -, destaca-se ainda que a matéria debatida em cada via impugnativa é distinta. Enquanto aqui se discute a suspeição e parcialidade do julgador, lá se analisou impugnação sobre competência. Sem dúvida, ainda, os temas são extremamente relevantes, vez que tocam direta e indiretamente com o direito a ser julgado por juiz imparcial. Contudo, pode-se afirmar que a questão sobre suspeição precede a discussão sobre incompetência, ao passo que apresenta característica de maior relevo e impacto em eventual violação aos direitos fundamentais do imputado.

E isso, como já mencionou o Relator, mas com conclusão diversa, está assente no art. 96 do CPP:

HC 164493 / PR

"Art. 96. A arguição de suspeição precederá a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente."

Se os fatos são supervenientes ou não é uma discussão que nós vamos ter que travar agora na questão que se coloca. Sua Excelência o Ministro-Relator já se manifestou sobre o não conhecimento do HC naquela longínqua assentada de 2018.

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 por órgão colegiado competente deste Supremo.

Estou me manifestando no sentido do prosseguimento e, portanto, da continuidade do julgamento.

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

V O T O
(s/ proposta)

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Senhor Presidente, boa tarde! Boa tarde a todos os Ministros e Advogados presentes, Doutor Juliano, que representa o Ministério Público e Doutora Maria Clara, extensivamente a todos os servidores desta Corte.

Senhor Presidente, de um lado temos um argumento relevante do Ministro-Relator: a decisão proferida na tarde de ontem, que declara a incompetência do Juízo da 13^a Vara Federal de Curitiba, anula todo o processo. Anulando todo o processo, por via lógica de consequência, anularia também todos os dissidentes dele extraídos, a exemplo do próprio *habeas corpus* que ora estamos a debater.

O primeiro ponto que me chama a atenção é que essa decisão ainda tem caráter precário. Ela ainda necessita de confirmação pelo Colegiado.

Entrementes, Sua Excelência, o Ministro-Relator, Edson Fachin, na parte dispositiva de sua decisão, conferiu poderes ao novel Juízo que venha a ter competência jurisdicional, se assim decidir esta Corte, para processar e julgar este feito, para deliberar acerca da validade das provas colhidas. E, aí, seria gerada assimetria com o conteúdo que estamos a julgar hoje: não se trata de anular o processo; trata-se de saber se as provas que foram colhidas pelo então juiz Sérgio Moro são válidas ou não.

De uma forma muito pragmática, talvez explicando com um exemplo, fique mais claro.

Se esta Turma delibera, hoje, seguindo o entendimento do eminent

HC 164493 / PR

Relator pela perda do objeto, ou seja, pela prejudicialidade deste *habeas corpus*, porque extraído de processo cuja nulidade foi ontem decretada; e, amanhã, no porvir — falo eventualmente —, o Colegiado venha a não ratificar a decisão de Sua Excelência, o Ministro Edson Fachin, a decisão de prejudicialidade, adotada hoje, pode vir a ser posteriormente atingida, inclusive pela coisa julgada, e esta excelsa Corte jamais teria a possibilidade de deliberar acerca da suspeição.

Entendo que, pela ótica do pragmatismo e da instrumentalização do processo, não haveria absolutamente nenhum óbice, uma vez que, decretando ou não a suspeição, seja qual for a deliberação desta Segunda Turma, essa decisão fica, logicamente, caudatária e dependente do processo principal, que irá decretar ou não a nulidade.

Se, eventualmente, não for declarada a suspeição, aquele novo Juízo, se assim for o entendimento desta Corte, poderá, inclusive, proceder ao aproveitamento de todas as provas colhidas. Se, de forma contrária, esta Turma entender pela suspeição do ex-juiz Sérgio Moro, o juiz, já de antemão, procederá à nova instrução, já sabedor que não poderá proceder ao aproveitamento das provas.

Senhor Presidente, não vejo óbice nenhum para que prossigamos no julgamento e, pedindo a mais respeitosa vénia ao eminentíssimo Relator, voto pelo seguimento.

Supremo Tribunal Federal

VOTO S/ PROPOSTA

Inteiro Teor do Acórdão - Página 103 de 441

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, os Senhores Ministros, na pessoa do Relator deste caso, Ministro Edson Fachin, o Subprocurador-Geral, Doutor Juliano, o Doutor Cristiano Zanin, que representa sempre tão bem a Advocacia brasileira e a defesa, neste caso, e também o Senhores Servidores.

Este é um caso no qual se tem um questionamento, como agora formulado pelo Ministro Nunes Marques. Tem mesmo a questão de prejudicialidade posta, conforme disse o Ministro-Presidente, pela circunstância que adveio da decisão de ontem, na qual há referência expressa a este processo.

Tenho para mim, Senhor Presidente, que as razões, no entanto, arguidas agora, especialmente pelo Ministro Nunes Marques, fazem-me levar a que não haja prejuízo, até porque isso pode voltar a ser examinado pelo juiz, a quem for cometido, se for o caso, segundo a decisão do Ministro Fachin. Porém, o que me preocupa mais aqui, para que tenhamos uma decisão ou um julgamento, é que este processo teve início há mais de dois anos e ele está suspenso por um pedido de vista.

Encontro-me habilitada a participar do julgamento e a votar; e, com todas as vêrias do Ministro Fachin, neste caso, tenho que legítimo que haja a continuidade.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) -Gostaria de esclarecer. Quando pedi vista, depois, como até relatei aqui, houve um incidente quando trouxemos à discussão a concessão ou não de cautelar em favor do presidente Lula, que se encontrava preso. Depois, veio todo esse quadro que passamos a vivenciar. Cheguei até a discutir com o Ministro Celso e chegamos a um consenso de que o ideal é que este julgamento ocorresse em um ambiente de Plenário efetivo, e, portanto, sem os mecanismos da virtualidade.

Não obstante, depois de certo tempo, vimos que a pandemia durou mais do que esperávamos e não pudemos, de fato, retomar. Por isso estamos retomando agora nessas circunstâncias muito peculiares, muito especiais.

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

V O T O
S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, penso que o Ministro Nunes Marques, agora, trouxe um argumento absolutamente inafastável, extremamente substantivo, e resumo - penso que resumo - o pensamento de Sua Excelência: a decisão do Ministro Edson Fachin é ainda precária e efêmera. Está sujeita à apreciação do próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal e não tem o condão de obstar a continuidade de julgamento desta Segunda Turma. Aliás, temos um poder-dever de enunciar nossos julgamentos.

Não fosse isso, Senhor Presidente, também Vossa Excelência, no início da sessão, assentou - muito corretamente, a meu ver - que isso é matéria absolutamente vencida, porque a Turma já decidiu que a competência para julgamento deste *habeas corpus* é, sim, desta Segunda Turma.

Não fosse isso, Senhor Presidente, valho-me aqui do art. 10 do nosso Regimento Interno:

"Art 10. A Turma que tiver conhecimento da causa" - como, de fato, teve - "ou de algum de seus incidentes, inclusive de agravo para subida de recurso denegado ou procrastinado na instância de origem, tem jurisdição preventa para os recursos, reclamações e incidentes posteriores, mesmo em execução, ressalvada a competência do Plenário e do Presidente do Tribunal", o que absolutamente não é o caso.

Ademais, Vossa Excelência agora, tal como fez o Ministro Edson Fachin, trouxe à colação o art. 96 do Código de Processo Penal, a meu ver, absolutamente claro e cristalino:

"Art. 96. A arguição de suspeição precederá a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente".

O próprio art. 96, combinado com a norma regimental que acabei de ressaltar, autoriza - não só autoriza como recomenda - a continuidade do

HC 164493 / PR

julgamento deste feito.

Com a devida vénia do Ministro Edson Fachin, entendo que a sugestão de Sua Excelênciā não encontra qualquer amparo, quer no Regimento Interno desta Suprema Corte, quer na legislação processual aplicável à espécie.

Faço um apelo a Vossa Excelênciā, Senhor Presidente, para que possamos efetivamente prosseguir no julgamento. Pediria que Vossa Excelênciā trouxesse e enunciasse seu voto-vista e colhesse o voto dos Colegas. Com o devido respeito, já conhecemos o voto do Ministro Edson Fachin. Quem sabe, ao final, Sua Excelênciā possa trazer, digamos assim, esclarecimentos que talvez entenda oportuno fazer, mas agora é o momento de prosseguirmos, finalmente, depois de quase dois anos de paralisação, com este julgamento.

Além de entender não só que devemos realmente continuar com este julgamento, pela indicação que temos a partir do Regimento e a partir da Lei Processual, faço um apelo a Vossa Excelênciā para que, de fato, prossigamos e consigamos concluir este julgamento ainda na sessão de hoje.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 107 de 441

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Vossa Excelência me concede um aparte, Ministro Ricardo?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu já terminei o meu voto, Ministro Fachin.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministro Lewandowski, eu estou com o voto pronto para começar.

O Ministro Fachin tinha me feito um pedido para que ele fizesse alguns esclarecimentos antes de eu proferir o voto. Se o Ministro Fachin concordar, eu posso votar e, em seguida...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Presidente, Vossa Excelência me permite?

Eu ia dizer ao Ministro Ricardo Lewandowski, que é sempre um cavalheiro nas relações entre os Ministros - aprendi sempre muito com ele, especialmente a virtude da cordialidade -, que eu estou acolhendo a sugestão dele, Senhor Presidente: irei ouvir os votos dos eminentes Colegas e, ao final, peço licença, então, para tecer as minhas considerações.

Muito obrigado, Presidente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Muito obrigado, Ministro Fachin.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu agradeço a gentileza Ministro Fachin. Não tive qualquer intenção de obstar o pronunciamento de Sua Excelência, que ouço sempre com a maior atenção. Apenas quis fazer um apelo à Presidência desta Segunda Turma para que nós concluamos, finalmente, este julgamento que começou há dois anos. A sociedade espera isso, a comunidade jurídica aguarda o pronunciamento da Segunda Turma nesse sentido.

Muito obrigado, Senhor Presidente.

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

- ÍNTEGRA DO VOTO-VISTA -

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Após o voto do relator, Min. Edson Fachin, que **não conheceu do habeas corpus**, acompanhado pela Min. Cármem Lúcia, pedi vista dos autos para melhor examiná-los. Na ocasião, a Turma deliberou que a matéria não fosse afetada ao Plenário. Fiquei vencido nesse ponto, juntamente com o Ministro 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 PRIMEIRO. 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.

HC 164493 / PR

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."

Os impetrantes sustentam, 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 alegam, o magistrado teria agido imbuído de motivação política, elencando fatos que, na visão da defesa técnica, demonstrariam sua suspeição. Afirmam que a parcialidade da autoridade judiciária estaria 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

HC 164493 / PR

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”.

Os impetrantes 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 de *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).

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

HC 164493 / PR

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 do acórdão, Segunda Turma, DJe 19.3.2014).

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,

HC 164493 / PR

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 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 (8.3.2021), 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 vências aos eventuais posicionamentos contrários, esta circunstância, a meu ver, não compõe nem poderia compelir que este órgão colegiado simplesmente tivesse sua jurisdição esvaziada para apreciação da matéria.

A questão foi objeto de artigo escrito pelo eminentíssimo professor Lenio Luiz Streck publicado no Conjur em 8.3.2021, ontem, em que o acadêmico expõe com clareza a ausência de prejudicialidade do presente *writ*. Como observado por Streck:

“Será que [a decisão do Ministro Luiz Edson Fachin] eliminou a discussão da suspeição? Sim e não.

Sim, se o STF confirmar a decisão de Fachin sem ressalvas — por exemplo, aludindo às suspeições. E sim também se o juiz de Brasília não aceitar como prova qualquer coisa que tenha sido feito por Moro e cia. Nessas hipóteses, o assunto se

HC 164493 / PR

esvai.

A resposta será ‘não’ se o novo juiz tentar aproveitar provas contaminadas de Curitiba. Nesse caso, começa tudo de novo. Porque a defesa dirá que Moro era suspeito. Logo, tudo o que produziu é nulo, irrita, nenhum. Aliás, em termos de competência territorial, o próprio Fachin já disse que o que Moro fez é nulo, irrita.

Mas tem mais: na medida em que Fachin não anulou todos os processos, e apenas a decisão, então ele está dizendo que há provas que podem ser aproveitadas. Aí vem a questão: esse é o ponto que permite, desde já, manter a decisão do julgamento da suspeição de Moro.

Afinal, o STF tem de dizer se Moro, para além de ter sido considerado incompetente, foi suspeito. Isso não pode ser sonegado. Só não seria assim se Fachin tivesse anulado os dois processos e tivesse determinado a expulsão das provas envenenadas por suspeição. Simples assim”. (STRECK, Lenio Luiz. Mesmo com a decisão de Fachin, **STF pode/deve julgar suspeição de Moro**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-08/lenio-streck-moro-incompetente-agora-cabrito-sacrificadohttps://www.conjur.com.br/2021-mar-08/lenio-streck-moro-incompetente-agora-cabrito-sacrificado>)

De fato, há diversos elementos que afastam a prejudicialidade da impetração.

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

Como se não bastasse o fato de a apreciação deste HC já ter sido iniciada pelo Colegiado – o que, em princípio, impediria a decretação da sua prejudicialidade de forma monocrática –, destaca-se ainda que a

HC 164493 / PR

matéria debatida em cada via impugnativa é distinta. Enquanto aqui se discute a suspeição/parcialidade do julgador, lá se analisou impugnação sobre competência.

Sem dúvidas, ambos os temas são extremamente relevantes, visto que tocam, direta e indiretamente, o direito de ser julgado por Juízo imparcial e previamente estabelecido segundo as regras de competência. Contudo, pode-se afirmar que a questão da 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 deste Tribunal.

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 princípio nuclear da prestação jurisdiccional, 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 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. Só assim se pode falar

HC 164493 / PR

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 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 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.

HC 164493 / PR

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:

“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 Republicana, 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 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.

HC 164493 / PR

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 caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter 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 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, 1982, e Grieves 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)

HC 164493 / PR

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

HC 164493 / PR

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).

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 delimita adequadamente a separação das funções

HC 164493 / PR

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, acomunados 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 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

HC 164493 / PR

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, 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 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

HC 164493 / PR

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 poucas linhas, o significado que os direitos fundamentais e, especialmente, os direitos fundamentais de caráter processual assumem para a ordem constitucional como um todo.

HC 164493 / PR

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, 1I 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 Operação Lava Jato – foi personificada no magistrado excepto mesmo antes do início da mencionada operação.

HC 164493 / PR

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

Ainda em 2010, esta mesma Segunda Turma do STF iniciou a apreciação do *Habeas Corpus* 95.518/PR, no qual se questionava a atuação do Juiz federal Sergio Fernando Moro, então titular da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR, na condução do Processo 2004.70.00.012219-8, em que se imputava ao paciente a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, tipificados na Lei 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, afirmado, 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,

HC 164493 / PR

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 Cesar Roberto Bitencourt e André Zekner Schimidt, decretando, a seguir, o sigilo da decisão”.

Nesse julgamento, as circunstâncias que ensejaram maiores perplexidades dos Ministros desta Corte consistiam principalmente (*i*) em decisões sucessivas do magistrado em sentido contrário a pronunciamentos de instâncias superiores e ainda (*ii*) na adoção de estratégia de monitoramento que o magistrado impôs aos advogados do réu.

Sobre o primeiro ponto, a demonstrar que o Juiz Sergio Moro ordenou diversas prisões cautelares mesmo após sucessivas concessões de ordens de *habeas corpus* pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região, chamei a atenção para a absoluta gravidade dos fatos imputados ao magistrado. Peço vêrias 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

HC 164493 / PR

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 caráter excepcional da prisão antecipada.

Atípico, também, pelo fato de os decretos de prisão, submetidos a 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 do 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 Sergio Moro adotou tática bastante heterodoxa de descoberta de seu paradeiro: oficiou todas as companhias aéreas para que prestassem informações sobre voos com origem em *Ciudad del Este*, no Paraguai, ou Foz do Iguaçu, com destino a 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

HC 164493 / PR

investigado, Andrei Zenkner Schmidt e Cesar Roberto Bittencourt, poderiam estar neles.

Sobre esse ponto, ainda mais contundentes foram as assertivas feitas pelo 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 vêrias 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

HC 164493 / PR

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 4^a Região e ao Conselho Nacional de Justiça. Ordem conhecida e denegada". (HC 95.518, Relator EROS GRAU, em que fui designado redator do acórdão, Segunda Turma, julgado em 28.5.2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 18.3.2014 PUBLIC 19.3.2014).

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 4^a 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 que visa, ao fim e ao cabo, a garantir alguma possibilidade de ampla defesa no processo penal.

Ainda em 2009, a Ordem dos Advogados do Brasil oficiou ao ex-juiz Sergio Moro, relatando ter tomado conhecimento de que o magistrado mandara instalar escutas no parlório do presídio federal de segurança máxima de Catanduvas, no Estado do Paraná. Sob a justificativa de que presos de alta periculosidade estavam segregados no estabelecimento, o ex-juiz monitorava as conversas entre os presidiários e seus advogados.

HC 164493 / PR

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 Sergio 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 o 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.

Em março de 2015, poucos meses após os processos da Lava Jato

HC 164493 / PR

chegarem ao Supremo, 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 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

HC 164493 / PR

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 reconhecia 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, proibiam 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

HC 164493 / PR

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 premiais 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 veemência as minhas recalcitrâncias quanto às verdadeiras finalidades

HC 164493 / PR

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 vêniás de estilo, ou sem vêniás, 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”.

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

HC 164493 / PR

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 juízes 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 juízes, 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 26.3.2019).

HC 164493 / PR

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 – 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 –, oportunidade em que, mais uma vez, não me furtei de denunciar os abusos evidenciados (Inq. 4.435 AgR-quarto, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14.3.2019, DJe 21.8.2019).

Na ocasião, 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 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, sobrelevam-se decisões recentes desta Segunda Turma em que se reconheceu com extrema perplexidade que o ex-Magistrado Sergio Moro, reiteradas vezes, interferiu na produção de provas contra os acusados, direcionou o curso das investigações a partir da manipulação e

HC 164493 / PR

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 Sergio Moro 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. INVIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUTELAR DO REFERIDO ORGANISMO INTERNACIONAL NESSE SENTIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE

HC 164493 / PR

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. Cesar 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 translado 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 163.943 AgR, Relator EDSON FACHIN, Relator do acórdão RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 4.8.2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 9.9.2020 PUBLIC 10.9.2020)

Já em 25 de agosto de 2020, ao julgar o Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* 144.615/PR, a Segunda Turma do STF reconheceu explicitamente a quebra da imparcialidade do magistrado, destacando que, ao condenar o doleiro Paulo Roberto Krug ainda no

HC 164493 / PR

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, suprindo 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”. Com esses fundamentos a Segunda Turma declarou a nulidade absoluta de todos os atos decisórios proferidos pelo Juiz Sergio 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.

HC 164493 / PR

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 144.615 AgR, Relator Min. EDSON FACHIN, em que fui designado redator do acórdão, Segunda Turma, julgado em 25.8.2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 26.10.2020 PUBLIC 27.10.2020)

O olhar em retrospecto não esconde que o Juiz Sergio Moro, por 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 provocado – 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 deslegitimização 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 por ele utilizados.

Nesse sentido, vale citar a decisão do Comitê de Controle de Arquivos da Interpol de 6 de agosto de 2018, que analisou demanda apresentada por Rodrigo Tacla Duran (CCF/106/R.808.16-18/c.3858.18), afirmado 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*

HC 164493 / PR

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 as quais há muito venho refletindo, fez com que eu recebesse, na data de ontem (8.3.2021), 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 Sergio Moro não tinha competência para julgar as ações penais.

Ressalto, a propósito, que, nos últimos anos, tenho sido absolutamente enfático em expor que a 13^a 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, dos quais, na maioria, figurei como redator do acórdão (Pet 6.863 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Redator do acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 6.3.2018, DJe 11.10.2018; Pet 8.090 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Redator do acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 8.9.2020, DJe 11.12.2020), trago à baila decisão recente, de **4 de setembro de 2019**, em que declarei a incompetência da 13^a Vara da Subseção Judiciária de Curitiba/PR para processar e julgar 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).

HC 164493 / PR

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.

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 denúncia não indica nenhuma ligação direta com a

HC 164493 / PR

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". (RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça**. WMF Martins Fontes: São Paulo, 2020, p. 222-224).

Todas essas circunstâncias mostram que os atos jurisdicionais praticados pelo ex-juiz denotam 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

HC 164493 / PR

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 dos fatos narrados pela defesa como indicativos da quebra de imparcialidade do juiz, julgo necessário esclarecer 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.

Convém ressaltar que, no último dia 9 de fevereiro, esta Segunda Turma confirmou decisão de lavra do Ministro Ricardo Lewandowski que franqueara ao paciente o 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 eminentíssimo 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 9.2.2021, 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.

HC 164493 / PR

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

1. Julgador define os limites da acusação e seleciona pessoas a serem denunciadas, ou não, pois prejudicaria apoios importantes;
2. Julgador indica testemunha para a acusação e sugere 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 atua 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

HC 164493 / PR

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. Aplica-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 nexo 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, utilizei como fundamento 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

HC 164493 / PR

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 o 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.

A doutrina brasileira aceita a possibilidade de utilização de prova ilícita pró-réu, a partir do princípio da proporcionalidade, considerando o

HC 164493 / PR

direito de defesa (GRINOVER, SCARANCE e FERNANDES, *Nulidades no processo penal*. 7^a 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*. 22^a 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*. 32^a ed. Atlas, 2016. p. 123).

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

HC 164493 / PR

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 qualquer eventual discussão 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 o que alegado, 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 HC 5025614-40.2018.4.04.0000; e

(g) a aceitação do convite feito pelo Presidente da

HC 164493 / PR

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 vêrias, tenho por improcedente a tese lançada no voto-relator no sentido de que parte dos fatos alegados na impetração já teria sido objeto de deliberação pelas instâncias 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; os motivos explícitos ou implícitos de prolação; as repercussões intencionais sobre a condução do processo; e, principalmente, as 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 Sergio Moro, ainda é possível manter a percepção de que o julgamento do paciente deste HC foi realizado por um juiz desrido 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.

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

HC 164493 / PR

a) "illegal condução coercitiva de Luiz Inácio Lula da Silva" (eDOC 4)

O primeiro fato indicador da parcialidade do magistrado consiste em decisão, datada de 4.3.2016, que ordenou a realização de uma espetaculosa condução coercitiva do então investigado, sem que fosse oportunizada previamente a sua intimação pessoal para comparecimento em Juízo, como exige o 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".

Cumpre observar que, antes da realização desse ato, o paciente já havia 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 apresentam ser totalmente espontâneas (...)"

HC 164493 / PR

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*”. Tal condição, como já dito, jamais foi observada.

É de se destacar que foi com o intuito de impedir incidentes desse gênero que o Plenário deste Tribunal, em processo de minha relatoria, reconheceu a inconstitucionalidade do uso da condução coercitiva como medida de instrução criminal forçada, ante o comprometimento dos preceitos constitucionais do direito ao silêncio e da garantia de não autoincriminação. Este julgado representou importante reação do Supremo Tribunal Federal ao *modus operandi* adotado pelos atores da Operação Lava Jato. Transcreve-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

HC 164493 / PR

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, consequentemente, 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 recursar-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

HC 164493 / PR

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, de minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 14.6.2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 21.5.2019 PUBLIC 22.5.2019).

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, no dia 8 de março de 2016, a Associação Juízes para a Democracia editou nota em que sustentava que a condução

HC 164493 / PR

coercitiva do paciente representava verdadeiro “show midiático”. O texto assinado pelos magistrados advertia 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-contra-lula,10000020091>).

Ainda na mesma data da realização da condução coercitiva, 4 de março, o Ministro do STF Marco Aurélio de Mello denunciou a absoluta ilegalidade da medida adotada pelo ex-Juiz Sergio 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 justiçamento, 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 coercitiva desempenhava papel central na

HC 164493 / PR

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 estratégica 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 arrepio 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 silencio 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

HC 164493 / PR

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" (RODRIGUES, op. cit., 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 Sergio 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 Sergio Moro atuava em estreita cooperação com os membros do Ministério Público Federal.

Como se sabe, no mesmo dia, 4 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 da 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???

HC 164493 / PR

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 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.

Em 5 de março de 2016, um dia após a realização da condução coercitiva, os membros da força-tarefa de Curitiba articularam manifestações e notas oficiais do Ministério Público Federal para defender a controversa decisão de Sergio Moro. Tudo, é claro, com um

HC 164493 / PR

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 citada:

“5 MAR 16

00:43:35 Deltan Vladimir Neto tambem achou que nao 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

HC 164493 / PR

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 municao.

(...)

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 Sergio 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

HC 164493 / PR

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. Tvez 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 Hahahahaha

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

HC 164493 / PR

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 abrirmos 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

HC 164493 / PR

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

b) “arbitraria 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 estratégias defensivas.

Em 19.2.2016, 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 20.2.2016; 26.2.2016; 29.2.2016; 3.3.2016; 4.3.2016 e 7.3.2016.

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

HC 164493 / PR

Publicações Ltda. Assim, o acolhimento do pedido de quebra do sigilo telefônico pelo Juízo, em 19.2.2016, estaria baseado na necessidade de se colherem provas para apuração dos fatos investigados no âmbito da Operação Lava Jato.

Em 23.2.2016, 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) 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 23.2.2016, 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 26.2.2016, 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 de 26.2.2016, 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*”.

Em 7.3.2016, a autoridade judicial recebeu novo ofício da operadora de telefonia, novamente indicando que a interceptação telefônica determinada em 19.2.2016 recaía sobre terminal telefônico da sede da sociedade Teixeira, Martins & Advogados.

Em 16.3.2016, em nova decisão, o Juízo de primeiro grau determinou a cessação das interceptações telefônicas da sociedade de advogados e do

HC 164493 / PR

celular do advogado Roberto Teixeira. Ressalta-se que foi somente nessa decisão, de 16.3.2016, 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 19.2.2016 a 16.3.2016. 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 grave atentado às garantias constitucionais da inviolabilidade das comunicações telefônicas e da ampla defesa.

HC 164493 / PR

Um exemplo de estratégia da defesa interceptada deu-se no dia 4.3.2016, data da condução coercitiva do paciente.

Nesse dia, o paciente telefonou para Roberto Teixeira quando policiais federais foram à sua casa, no dia 4.3.2016, para conduzi-lo coercitivamente para depor. Nesta data, Moro e os membros do MPF e da força-tarefa 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 23.457, em trâmite no STF, à época ajuizada pela Presidente da República, em face de decisão proferida pelo Juízo da 13^a 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”. 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 26.3.2016, o Juiz Sergio Moro encaminhou ao STF o Ofício 700001743752. O juiz então negou 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. Transcrevem-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

HC 164493 / PR

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 31.3.2016, 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 forçatarefa 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).

Sucede que a operadora de telefonia responsável pela

HC 164493 / PR

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 5.4.2016 o Juiz Sergio Moro encaminhou novo ofício ao STF complementando as informações anteriores. O então magistrado afirmou que, na véspera, isto é, em 4.4.2016, o MPF teria juntado aos autos da Operação Lava Jato 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 o 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 no Portal Conjur ele teria tomado conhecimento da existência dos ofícios das operadoras de telefonia, que teriam indicado que o ramal interceptado pertencia 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 ex-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.

Supervenienteamente, em petição juntada, em 04/04/2016, ao processo 5006205-98.2016.4.04.7000, o MPF esclareceu que

HC 164493 / PR

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

HC 164493 / PR

do art. 9º da Le inº 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 comunicado pelas operadoras de telefonia, em 23.2.2016 e em 7.3.2016, de que o terminal telefônico interceptado pertencia ao escritório de advocacia Teixeira, Martins & Advogados, não analisou esses ofícios.

Ressalta-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

HC 164493 / PR

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 pelo julgador, com base no suposto argumento de que o número da sede do referido escritório teria sido equivocadamente vinculado 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 todos 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 intercepção 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 Sergio Moro tentavam a todo custo justificar a interceptação

HC 164493 / PR

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, adquire relevância a qualificada estratégia de *marketing* da força-tarefa. Em diálogo travado em 6 de abril de 2016, 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 — afirmado 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

HC 164493 / PR

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/telefonedelil-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

HC 164493 / PR

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 monitoriados 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.

HC 164493 / PR

PALESTRAS, tomado 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 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

19:34:11 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

HC 164493 / PR

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 transscrito em 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 rsrsrs): (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 rememorar 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

HC 164493 / PR

Telegram com os membros da Polícia Federal encarregados da condução da investigação contra o paciente.

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 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, compartilhou com os membros da força-tarefa os passos do advogado 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, ampliar os gramos 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

HC 164493 / PR

226).

Em 8 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 Sergio 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 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:

“07:04:36 Orlando SP 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, acredo 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

HC 164493 / PR

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 pressa ... Creio que em 20 dias temos que começar a redigir para tentar soltar dentro de 40 dias a partir de agora

23:14:16 Paulo Ok... Acho q concorda comigo então rs" (eDOC 226, Rcl. 43.007).

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 Rousseff e sugeriu que talvez fosse oportuno tentar prendê-lo preventivamente logo antes que 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 prendê-lo antes de publicarem no DOU a nomeação do Lills

14:26:31 Luciano Flores: Prado, transcreve literalmente tudo sem comentários. Faz uma informação em complemento

HC 164493 / PR

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, Rcl 43.007).

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 em 16 de março de 2016, 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 revelado incontestado – de expor publicamente o ex-Presidente Lula, corroborando uma narrativa de incriminação.

O caráter questionável da medida é reforçado pelo fato de haver-se exposto diálogos captados em intervalos de tempo posteriores ao

HC 164493 / PR

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 o 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 vêrias para transcrever trecho do voto do saudoso Ministro Teori Zavaski no ponto em que reconheceu a absoluta

HC 164493 / PR

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 13^a 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.

HC 164493 / PR

Cumpre 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 Rousseff, 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 destacado em reportagem do Jornal Folha de São Paulo, do total de 22 conversas grampeadas após a interrupção da escuta em março de 2016, foram omitidos 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 do 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 do 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*

HC 164493 / PR

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 mostraram que, no mesmo dia 13 de março de 2016, Deltan Dallagnol fez questão de confortar o ex-Juiz Sergio Moro, destacando que teria – naquele dia – se sagrado como um verdadeiro 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 força-tarefa era de indignação e dúvidas sobre o acerto da decisão de Sergio Moro. Uma das únicas vozes a apoiar 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 suspendido 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 nao tinham chegado nas

HC 164493 / PR

operadoras para implementar a suspensão

- 21:55:59 Andrey B Mendonça Mas juridicamente seria difícil argumentar q continuaria a ter validade apos a suspensao... Pode-se tentar, mas sera dificil

(...)

22:31:28 Welter Prr O oficio p a vivo foi as 14:56. A claro nao tem oficio

- 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

HC 164493 / PR

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 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 em que já havia se manifestado como julgador.

Estamos diante do absurdo de um juiz de primeiro grau fazer as vezes da acusação e, sorrateira 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 atribui a si 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 exigam 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).

HC 164493 / PR

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 dentro dos limites de sua competência, tampouco com o intuito de garantir o interesse processual da demanda. Buscou tão somente defender a higidez do seu projeto de 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 força-tarefa 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, na 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!

HC 164493 / PR

- 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 Ñh?
 - 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 ninguem. O Thoimpson 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)

HC 164493 / PR

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 a 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

HC 164493 / PR

não houve motivação consistente para tal indeferimento, o que caracteriza violação ao direito à prova e, consequentemente, 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 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 ao 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 do acórdão Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2017, Segunda Turma (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 tais pressupostos não foram atendidos, o

HC 164493 / PR

que possibilitou a condenação do paciente sem embasamento probatório concreto e, assim, aponta-se para as 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 paciente ainda estava sendo investigado em inquérito policial, o ex-Juiz Sergio 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 responde apresentando 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

HC 164493 / PR

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 espanhois 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. Tinah 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 em 14 de setembro de 2016, ou seja, quase

HC 164493 / PR

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 Sergio 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 oportuno para a acusação ou para o próprio julgador. Em investigação específica envolvendo o ora reclamante, Deltan Dallagnol e Sergio Moro combinaram *pari passu* o levantamento do sigilo de diligência de busca e apreensão solicitada pela Polícia Federal.

HC 164493 / PR

Em 5 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.”

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

A atuação proativa do magistrado fazia com que os inquéritos, ações penais e negociações de acordos de colaboração premiada perante a 13ª Vara Federal de Curitiba seguissem rito e procedimento próprios, fazendo letra morta da legislação penal brasileira.

A posição do juiz, referenciado nas mensagens como *Russo*, era a de verdadeiro legislador positivo, que criava 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 Pessoal, percebi que o Moro agora previu para os colaboradores a possibilidade de ampliação pelo juízo da execução dos benefícios previstos no acordo caso haja

HC 164493 / PR

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 Viecili 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 judiciária consiste na decisão tomada pelo magistrado, em 1º.10.2018, de ordenar o levantamento do sigilo e o translado de parte dos depoimentos prestados por Antônio Palocci Filho em acordo de

HC 164493 / PR

colaboração premiada para os autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 (instituto Lula).

Nesse caso, chamam 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 nem 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 verdadeiro fato político, na semana que antecedia o primeiro turno das eleições presidenciais de 2018.

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 provação do órgão acusatório.

Essas circunstâncias, quando examinadas de forma holística, são vetores indicativos da quebra da imparcialidade do magistrado. Sob o prisma da avaliação estrita da licitude da juntada do acordo aos autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000, restou claro ao 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.

Daí porque, em decisão já referenciada neste voto, a Segunda Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental no HC 163.493, reconheceu a ilegalidade tanto do levantamento do sigilo quanto do translado para os

HC 164493 / PR

autos de ação penal de trechos de depoimento prestado por delator, em acordo de colaboração premiada:

"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. INVIALIDADE. 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. Cesar 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

HC 164493 / PR

e após encerrada a instrução processual, o levantamento do sigilo e o translado 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 163.943 AgR, Relator Min. EDSON FACHIN, Redator do acórdão Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 4.8.2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 9.9.2020 PUBLIC 10.9.2020).

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, nem sequer seria possível falar-se verdadeiramente em produção probatória. Isso porque, como ficou 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,

HC 164493 / PR

hipótese que atrai 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 deixa 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 HaddadFernando HaddadFernando HaddadFernando 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.

HC 164493 / PR

O inventário de ilegalidades já foi por mim ressaltado em diversos votos proferidos nesta Corte. A despeito 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, aguardar-se a sentença penal condenatória. Isso sem mencionar nas hipóteses, hoje sabidas, de acordos de colaboração 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 a aparência 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, as inconsistências narradas e o caráter totalmente imprestável para qualquer tipo de imputação penal são de conhecimento público e notório.

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 eles – repise-se – sejam

HC 164493 / PR

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 vêrias 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 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 homologação pelo Tribunal Regional Federal da 4^a 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

HC 164493 / PR

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."

Em 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 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

HC 164493 / PR

termos de belo monte. ou seja, a ideia não é minha.

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

[...] 11:03:36 e que ficou de fazer diligências 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 google 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 aplicá-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

HC 164493 / PR

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 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 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

HC 164493 / PR

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.

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 maquiar sua declaração passada, que “jamais ocuparia cargo *eletivo*”.

Ocorre que, evidentemente, é bem mais gravosa a aceitação de cargo em comissão do que a disputa eletiva, pois coloca o ocupante em

HC 164493 / PR

condição de subalternidade em relação à autoridade nomeante, de modo que a suspeição é 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 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 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.

HC 164493 / PR

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

HC 164493 / PR

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

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 Madri

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

Diego Valadés, Ex-Juiz da Suprema Corte de Justiça do

HC 164493 / PR

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 Sergio Moro "*sempre violava o sistema acusatório*". Peço vêrias mais uma vez para transcrever conversa travada no grupo dos procuradores de Curitiba:

"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 proatividade dele, que inclusive aprendiam com isso.

Ângelo – 10:04:30 – Fez umas tabelinhas lá, absolvendo

HC 164493 / PR

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 na 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 criminosa”.

Depois, fui eu quem, diante da clara ilegalidade e desvio de

HC 164493 / PR

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, manteve 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 podemos aceitar que uma pena seja imposta pelo Estado de 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 de habeas corpus. Determino a anulação de todos os atos decisórios praticados pelo magistrado, no âmbito da Ação Penal 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, Sergio Fernando Moro, seja condenado ao pagamento das custas processuais da ação penal, na forma da lei.

É como voto.

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - Ministra Cármem, Vossa Excelência, que vem das Gerais, das Alterosas, certamente poderia nos dar lições de um grande erro judiciário, que é o caso dos Irmãos Naves. Mas aqui nós estamos diante de alguma coisa por demais impactante.

E eu tenho dito, Ministro Fachin, Ministro Lewandowski, Ministro Nunes Marques, Ministra Cármem Lúcia, que essa é a maior crise que já se abateu sobre a Justiça Federal do Brasil desde sua refundação. Sem dúvida nenhuma. E vamos, então, a esses fatos.

E isso está a reclamar mudanças sérias. Aquilo que os alemães chamam, Ministro Lewandowski, de *Flucht nach vorn*, uma fuga para a frente. Não é? Porque, de fato, a Justiça Federal tem que ser toda reformulada. E por isso, talvez, a oportunidade, inclusive, de votarmos o juiz de garantia. Talvez isso seja a salvação, hoje, da Justiça Federal, que está vivendo uma imensa crise, a partir deste fenômeno de Curitiba, que

HC 164493 / PR

se nacionalizou.

O juízo de Curitiba, nós vamos examinar, se tornou um juízo universal. E, também, todos os episódios sobre os quais se fala. Por exemplo, sobre essa tal 7^a Vara do Rio de Janeiro. Não sei por que esse escândalo ainda não veio à tona. Mas o que se fala em torno dessa 7^a Vara, é de corar também frade de pedra.

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - Senhores Ministros, falo isto com a maior tranquilidade, porque, diferentemente da Ministra Cármem, do Ministro Lewandowski, do Ministro Fachin, eu não cheguei aqui, como todos sabem, pelas mãos do Partido dos Trabalhadores e eu era considerado, como todos sabem também, um tipo de opositor de algumas práticas do Partido dos Trabalhadores. A imprensa chegou a dizer que eu liderava uma bancada de oposição no Supremo Tribunal Federal, apontando que faltava oposição ao governo do Partido dos Trabalhadores. Portanto, eu sou insuspeito nessa matéria - agora, também, como o Ministro Nunes Marques, que chega mais recentemente - de ter simpatia, envolvimento com o Partido dos Trabalhadores.

Não obstante, eu sempre soube distinguir o que é ser adversário do que é ser inimigo e tentava, inclusive, dizer isto aos próprios próceres do Partido dos Trabalhadores. A democracia exige a existência de oposição, de adversariedade, mas ela não convive, não pode

HC 164493 / PR

tolerar o modelo do *Freund-Feind*, do amigo-inimigo. Não é disso que se trata. Quem está na oposição hoje, pode se tornar poder amanhã. Para isto é preciso que ele subsista e não que ele seja destruído.

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

INCIDÊNCIA AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - As minhas posições, na Turma e no Plenário, reforçam, a não mais poder, esta convicção: não tenho políticos de predileção. Agora, acho que não se pode permitir fazer política por meio da persecução criminal. Isto não é admissível! Era o que se estava fazendo.

Há um diálogo - acho que já citei num outro caso recente - em que Dallagnol monta um ministério e faz até uma ironia com o atual Presidente da República, dizendo que ele seria o Ministro dos Direitos Humanos.

A polaridade que se percebe na sociedade, portanto, precisa ser ponderada com seriedade. 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.

HC 164493 / PR

Em tal período, de modo enfático, cheguei a denominar aquela estrutura de "organização criminosa", de "quadrilha".

E aqui gostaria também, Senhores Ministros, de fazer uma intervenção para ressaltar a importância do devido processo legal. Aqui teve um papel importantíssimo, que talvez ainda não tenha sido razoavelmente destacado, pelo Ministro Lewandowski, como Revisor, fazendo com que houvesse ponderação e moderação. Não preciso dizer, mas quantas vezes Sua Excelência foi o voto vencedor, Redator para o acórdão, temperando eventuais exageros do Relator e de outros, ganhando na votação, convencendo o Plenário.

Recentemente, se pensou em suprimir o Revisor no processo penal. Só a lembrança do papel do Ministro Lewandowski fez com que o Congresso não aprovasse isso. É fundamental esse papel!

Eu queria fazer esse registro.

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO	: MIN. GILMAR MENDES
ACÓRDÃO	
PACE.(S)	: LUIZ INACIO LULA DA SILVA
IMPTA.(S)	: CRISTIANO ZANIN MARTINS (32190/DF, 153599/RJ, 172730/SP) E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VISTA

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Renovo os cumprimentos a todos.

Antes de mais nada, quero parabenizar o Ministro Gilmar Mendes pelo belíssimo voto, pelo conteúdo, pela feitura, pelo alinhamento fático-jurídico, como é costumeiro nos votos de Sua Excelência.

Todos sabemos que este é um processo de extrema relevância e de conteúdo extremamente vasto e complexo, que demanda tempo, atenção e estudo.

O próprio Ministro Gilmar Mendes, que pediu vista deste processo, ao longo de dois anos, teve a possibilidade de compulsá-lo, certamente, alguns meses, e preparou seu voto minutos antes da sessão.

Nunca julguei essa matéria. Soube, como todos nós, do julgamento um pouco antes do início da presente sessão.

Em que pese a especulação de parte da mídia brasileira, que “sabe”, muitas vezes, mais do que nós mesmos, magistrados, como votaríamos, nunca acessei esse processo digital, nunca tive sequer a curiosidade de

HC 164493 / PR

compulsar um desses diálogos. Não diria que necessito de um melhor olhar; na realidade, estava atento aos outros processos da pauta.

Senhor Presidente, até tentei, rapidamente, alinhar voto diante do que vi, principalmente do que foi trazido aos autos, do que o eminente Relator já dispôs no processo e dos votos anteriormente lançados, mas o tempo foi extremamente curto para um membro da Corte que jamais participou do processo e que não tinha absolutamente nenhum conhecimento sobre ele, diferentemente dos outros membros.

Isso porque todos os demais membros desta Segunda Turma já são senhores do conteúdo deste processo, já o conhecem, e não teriam dificuldade, absolutamente, de votar, mesmo com o processo sendo pautado com exíguo espaço de tempo.

Portanto, Senhor Presidente, apresento minhas escusas a Vossas Excelências, mas **preciso pedir vista para analisar o conteúdo deste processo**, que é de extrema relevância, e não poderia proferir voto sem um estudo mais acurado.

Já adianto que não me causa absolutamente nenhum constrangimento, ao contrário, mais do que prazeroso, seria construtivo, ouvir o voto dos demais membros da Turma, se assim Vossas Excelências decidirem.

Geralmente, podem optar por aguardar o voto-vista ou adiantar voto proferido. Já adianto que não me causa absolutamente nenhum constrangimento, até porque cada voto proferido é mais enriquecedor ainda na formação de meu convencimento.

Supremo Tribunal Federal

OBSERVAÇÃO
Inteiro Teor do Acordo - Página 219 de 441

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu tenho até voto escrito, mas, de toda sorte, eu vou aguardar o voto-vista do Ministro Nunes Marques, que, como sempre, tem sido extremamente rápido no retorno que dá nas vistas que pede. Vossa Excelência também trouxe um voto muito profundo, muito sério, com dados graves.

Eu, portanto, aguardo e votarei na sequência do Ministro.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -

Presidente, eu vou pedir vênia para antecipar o meu voto.

O meu voto tem oitenta páginas, mas, claro, não vou lê-lo, e, ao cabo da sessão, darei ampla publicidade ao mesmo.

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - Ministro Lewandowski, Vossa Excelência me permite uma palavra se o Presidente me permitir?

É só que eu poderia trazer no meu voto já, mas eu gostaria de, nesta oportunidade em que, no voto, o Ministro Gilmar Mendes fez uma menção a Vossa Excelência, Ministro Lewandowski, que é meu Colega, meu Par desde que eu cheguei, com alguns meses de diferença.

Eu não queria dar esse tempo para fazer coro, mais do que coro, ao que o Ministro Gilmar falou a respeito de Vossa Excelência, não apenas da coerência, mas do papel que Vossa Excelência vem desempenhando não em casos apenas, como foi lembrado, na Ação Penal 470 como Revisor, mas agora em que eu sou testemunha, conversamos algumas vezes sobre o papel que Vossa Excelência, durante todo o período de recesso, desempenhou no caso das demandas, para se garantir condições mínimas e orientação judicial sobre a covid.

Então, em que pese não ter a palavra agora, não usar da palavra para o voto, também faço coro e não quis deixar que houvesse delonga entre o que o Ministro Gilmar falou com tanta propriedade e com tanta justiça quanto ao papel que Vossa Excelência desempenha não apenas como Revisor, mas como Juiz deste Tribunal e que vem desempenhando neste momento na condução dos processos relativos à luta do Brasil para que a gente tenha vacina, que é necessária para que a gente combata a covid. E, durante todo o período, Vossa Excelência trabalhou e foi um incansável fator das medidas judiciais tomadas.

Então, Presidente, peço desculpas a Vossa Excelência por ter

HC 164493 / PR

interrompido, mas é que, como eu trarei o voto na sequência, o calor da ênfase dada a Vossa Excelêncià à presença do Ministro Lewandowski ficaria defasado. Só por isso. Mais uma vez, desculpe-me.

Ministro Lewandowski, é uma honra para mim ter entrada na sequência de Vossa Excelêncià, ter sido, até aqui, Vice-Presidente de Vossa Excelêncià no Eleitoral, na Presidência deste Supremo - eu sempre sucedo a Vossa Excelêncià nas Presidências das Turmas e muito aprendo com Vossa Excelêncià nessa conduta.

Apenas para isso, Presidente, mas darei meu voto e não queria deixar passar este registro. Obrigada e, mais uma vez, desculpe-me pela interrupção!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eminentes Ministros, Ministra Cármem Lúcia, Senhor Subprocurador-Geral da República, Senhores Advogados, Servidores e demais que nos assistem.

Eu inicio agradecendo, extremamente sensibilizado, as palavras proferidas pelo nosso Presidente, Ministro Gilmar Mendes, e também agora pela Ministra Cármem Lúcia.

Eu, ao longo de mais de trinta anos de magistratura, sempre procurei cumprir com o meu dever, não só com o dever de Juiz, mas com o dever de ser humano. Sempre busquei ser fiel a uma visão de mundo, a valores e princípios, e fiz isso sem esperar qualquer reconhecimento ou qualquer retribuição. Eu sempre desejei, e consigo fazê-lo, dormir tranquilo, deitar a cabeça no travesseiro e entender que cumpri a minha missão.

Mas, realmente, quero dizer que estou profundamente tocado pelas palavras do nosso Presidente, Ministro Gilmar Mendes, e agora pela Ministra Cármem Lúcia, sobretudo pelo papel pouco compreendido que desempenhei no Mensalão como Revisor. O Revisor, realmente, precisa lançar um segundo olhar sobre o processo. É alguém que colabora, como disse o Ministro Gilmar Mendes, para o entendimento do Colegiado, e sempre trabalhei assim ao longo da minha vida de magistrado. Não obstante o fato, como disse o próprio Ministro Gilmar Mendes agora, de

HC 164493 / PR

ter tido êxito em fazer com que alguns dos meus pontos de vista realmente prevalecessem no Plenário, eu fui objeto, ao longo de muitos e muitos anos, de grandes vilanias e torpezas, que foram perpetradas contra mim, não apenas pela mídia, como presencialmente, e que, lamentavelmente, atingiram até a minha família.

Mas quero dizer que isso jamais abalou a minha convicção e a coragem, que eu entendo que todo magistrado precisa ter; e precisa ter, porque a sociedade confia, e pode confiar, no Judiciário brasileiro.

Muito obrigado, mais uma vez. Realmente, eu agradeço penhoradamente.

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

V O T O

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): O presente *habeas corpus* foi impetrado em favor de Luiz Inácio Lula da Silva contra decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao AgRg nos EDcl no HC 398.570/PR, em acórdão assim ementado:

"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.

HC 164493 / PR

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".

Os impetrantes, em apertada síntese, sustentam a suspeição do magistrado responsável pela condenação do paciente, o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, na Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000, que tramitou na 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba/PR.

Para tanto, apontam diversos atos processuais e comportamentos do então juiz federal Sérgio Fernando Moro, que demonstrariam a sua parcialidade, uma vez que matizados com motivação pessoal e viés político-partidário.

Juntam à inicial as seguintes provas, que consideram pré-constituídas:

(i) Decisão que deferiu medida de condução coercitiva para interrogatório do ex-Presidente Lula (e-doc. 04).

(ii) Decisão que deferiu quebra do sigilo telefônico do ex-Presidente Lula, familiares, de seu advogado e do ramal-tronco de um dos escritórios de advocacia que exerce sua defesa técnica (e-doc. 05).

(iii) Decisão que determinou o levantamento do sigilo das interceptações telefônicas envolvendo os terminais do ex-Presidente Lula, seus familiares, colaboradores e até mesmo de seus advogados (e-doc. 06).

(iv) Sentença proferida nos autos da Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR que condenou o ex-Presidente Lula e outros

HC 164493 / PR

acusados (e-doc. 07);

(v) Decisão proferida pelo Juiz Federal Sérgio Fernando Moro para impedir o cumprimento de decisão proferida pelo Desembargador Federal Rogério Favreto restabelecendo a liberdade do ex-Presidente Lula (e-doc. 09).

(vi) Decisão proferida pelo Juiz Federal Sérgio Fernando Moro para, de ofício, tornar pública durante as eleições presidenciais parte dos depoimentos prestados pelo Sr. Antonio Palocci contra o ex-Presidente Lula em processo de delação premiada (e-doc. 10).

(vii) Nota pública à imprensa de autoria do Juiz Sérgio Fernando Moro em 13.03.2016, por ocasião da realização de manifestações políticas em todo o país (e-doc. 11).

(viii) Ofício remetido pelo Juiz Sérgio Fernando Moro ao eminente Ministro Teori Zavascki no bojo da Reclamação Constitucional 23.457/DF (e-doc. 12).

(ix) Reportagens jornalísticas sobre encontros do Juiz Sérgio Fernando Moro com integrantes da alta cúpula da campanha do Presidente eleito Jair Bolsonaro (e-doc. 13).

(x) Reportagens jornalísticas sobre o convite feito pelo Presidente eleito Jair Bolsonaro ao juiz Sérgio Fernando Moro para assumir cargo de Ministro de Justiça ou Ministro do Supremo Tribunal Federal (e-doc. 14).

(xi) Nota pública à imprensa sobre o convite feito pelo Presidente eleito Jair Bolsonaro ao Juiz Sérgio Fernando Moro sobre o cargo de Ministro da Justiça (e-doc. 15).

(xii) Nota pública à imprensa do Juiz Sérgio Fernando Moro sobre a

HC 164493 / PR

aceitação do cargo de Ministro da Justiça no governo do Presidente eleito Jair Bolsonaro (e-doc. 16).

Requerem, em consequência, a concessão da ordem para que seja reconhecida a suspeição arguida na inicial e decretada a nulidade de todos os atos processuais relativos àquele processo, com extensão dos efeitos às demais ações penais conduzidas pelo referido ex-magistrado contra o paciente.

Chamado o feito a julgamento, em 4/12/2018, esta Segunda Turma, por maioria, indeferiu o pedido de adiamento formulado pela defesa, bem como rechaçou a proposição de afetar a matéria deste *writ* ao Plenário (e-doc. 53)

Na sequência, o relator, Ministro Edson Fachin, votou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, no que foi acompanhado pela Ministra Cármem Lúcia. Ato contínuo, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Consta, ainda, que na sessão de 25/6/2019 esta Segunda Turma, por maioria, deliberou adiar o julgamento do feito, além de indeferir a concessão de liminar. (e-doc. 64)

É o breve relatório.

I - CABIMENTO DO HABEAS CORPUS.

Em que pese o respeitável posicionamento do relator, tenho que o presente *writ* comporta conhecimento.

Inicialmente, observo que, embora tenha sido impetrado em substituição a recurso ordinário, não oponho óbice ao seu conhecimento, na linha do que decidiu o Plenário deste Supremo Tribunal no julgamento da Questão de Ordem no HC 152.752/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin.

HC 164493 / PR

Depois, a partir da análise dos argumentos apresentados pelos impetrantes, verifico que, para a exata compreensão da matéria veiculada na inicial, não se faz necessário revolver o conjunto fático-probatório, bastando, para tanto, examinar os documentos acostados aos autos.

Tal foi, aliás, a orientação firmada por esta Segunda Turma, em hipótese semelhante, por ocasião do julgamento do HC 95.518/PR, de cuja ementa reproduzo a parte abaixo transcrita:

"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 *writ*" (grifei).

Naquela oportunidade, conforme bem destacado no voto vencedor do Ministro Gilmar Mendes, ficou assentado o seguinte:

"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" (grifei).

HC 164493 / PR

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes: RHC 127.256/SP e 119.892/RO (Rel. Min. Gilmar Mendes); HC 77.622/SC (Rel. Min. Nelson Jobim). HC 102.965/RJ (Rel. Min. Celso de Mello); HC 94.641/BA (Rel. para acórdão Min. Joaquim Barbosa) e HC 86.963/RJ (rel. Min. Joaquim Barbosa).

Ademais, penso que não constitui obstáculo ao conhecimento da matéria versada no presente *writ* a circunstância de que tenham sido as alegações de suspeição, anteriormente formuladas pela defesa, rejeitadas pelas instâncias ordinárias e os recursos interpostos perante as Cortes superiores hajam sido desprovidos. É que o *habeas corpus*, segundo pacífica jurisprudência desta Suprema Corte, presta-se a sanar vícios processuais que coloquem em risco a liberdade das pessoas, mesmo que estes não tenham sido reconhecidos nas instâncias ordinárias ou, até mesmo, extraordinárias, sobretudo porque as nulidades processuais, salvo as relativas, por constituírem matéria de ordem pública, não precluem, sendo, portanto, cognoscíveis a qualquer tempo.

Outro aspecto relevante é que, examinadas as ementas dos AREs 1.100.658/PR, 1.097.078/PR e 1.096.639/PR, vejo que o Supremo Tribunal Federal, ante a limitação cognitiva própria da via recursal utilizada, não chegou a analisar a matéria de fundo neles versada, negando seguimento aos feitos com base na Sumula 279/STF, ao entendimento de que a ofensa ao texto constitucional, se existente, seria indireta.

De toda forma, ainda que, à primeira vista, possa causar estranheza a utilização deste meio processual para obter a decretação de nulidade dos atos processuais praticados pelo ex-magistrado, por ausência de imparcialidade, cabe lembrar a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na denominada “doutrina brasileira do *habeas corpus*”.

A partir dela, passou-se a conferir a maior amplitude possível a esse importantíssimo instituto, abrigado em todas as Cartas Políticas

HC 164493 / PR

brasileiras, salvo naquelas editadas em momentos de exceção, e que encontrou em Ruy Barbosa um de seus maiores entusiastas. Segundo a referida doutrina, **se existe um direito fundamental violado, há de existir, em contrapartida, no ordenamento jurídico, um remédio processual adequado para afastar a lesão.** Em não existindo, o instrumento adequado seria o *habeas corpus*.

Com efeito, o *habeas corpus* em nosso País sempre foi considerado **um remédio constitucional de amplo espectro**. Nada impede, por isso, a análise dos fatos trazidos a estes autos, os quais podem ser perfeitamente examinados tal como relatados, sem a necessidade qualquer dilação probatória, mostrando-se possível concluir, dispensados maiores esforços hermenêuticos, que o paciente foi e está sendo submetido a flagrante constrangimento ilegal, razão pela qual se faz merecedor do *writ* pleiteado.

Em suma, entendo que **o constrangimento ilegal, no caso sob exame, encontra-se claramente evidenciado** pela prolação de sentença condenatória em desfavor do paciente, como coroamento de uma série de atos processuais e comportamentos pessoais, tisnados pela mácula da parcialidade, que violaram manifestamente os seus direitos fundamentais.

Esses atos e comportamentos, de resto, foram levados a efeito em frontal violação ao disposto nos diplomas normativos que disciplinam a conduta dos magistrados, especialmente quanto ao seu conteúdo ético, conforme será explicitado adiante.

II – FATOS SUPERVENIENTES.

Antes de prosseguir, convém ressaltar que, após a impetração deste *writ*, surgiram fatos novos que guardam estreita vinculação com as questões aqui discutidas, os quais reforçam a convicção de que **a atuação**

HC 164493 / PR

processual do ex-magistrado Sérgio Moro ao longo da tramitação da Ação Penal 5046512-94.2016.4.02.7000/PR, caracterizou-se pela subjetividade, parcialidade, motivação política e interesse pessoal, desembocando na inelutável condenação do paciente.

Sim, porque não apenas os elementos de convicção já contidos nos autos, mas também os fatos supervenientes, demonstram, a meu ver, de forma clara e extreme de dúvidas, a incursão heterodoxa do então magistrado na seara político-partidária, em detrimento dos cânones que regem a função jurisdicional.

Vejamos.

Inicialmente destaco que, recentemente, por ocasião do julgamento do HC 163.943 - AgR/PR, em 4 de agosto de 2020, esta Segunda Turma reconheceu a parcialidade do ex-magistrado Sérgio Moro, em outra ação penal, movida contra o paciente, ou seja, na AP 5063130-17.2016.4.04.7000/PR. A questão discutida também envolvia ato processual anômalo - noticiado na exordial desta impetração -, consistente em determinação exarada *ex officio* pelo então juiz, às vésperas do primeiro turno da eleição presidencial e após o encerramento da instrução processual, para que fosse levantado o sigilo e transladados para os autos de ação penal trechos do depoimento prestado por delator em acordo de colaboração premiada, instantes depois vazados para a imprensa.

Essa a ementa do julgado:

“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

HC 164493 / PR

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. INVIALIDADE. 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. Cesar 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 translado 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.

HC 164493 / PR

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*" (grifei).

No voto que proferi, naquele julgamento, assentei que a juntada, de ofício, após o encerramento da fase instrução dos referidos documentos, com o intuito de gerar, ao que tudo indicava, um fato político, revelava, quando menos, descompasso com a ordem constitucional vigente, em especial por violar o sistema acusatório, além deulnerar as garantias do contraditório e da ampla defesa do réu.

Transcrevo, a propósito, fragmentos das minhas razões, que constam do acórdão:

"[...] o ex-magistrado aguardou mais de 3 meses da homologação da delação de Antônio Palocci, para, na semana do primeiro turno das eleições de 2018, determinar, sem prévio requerimento do órgão acusatório, a efetiva juntada no citado processo criminal.

Mas não é só. Apesar de ter consignado que a medida era necessária para ‘instruir esta ação penal’, o aludido juiz assentou, de modo completamente extravagante, que levaria em consideração, quanto aos coacusados, ‘apenas o depoimento prestado por Antônio Palocci Filho sob contraditório na presente ação penal’ (e-doc 4).

HC 164493 / PR

Ora, se o referido acordo de colaboração não poderia ser utilizado quando da prolação da sentença naquele feito, por que o magistrado determinou, de ofício, e após o encerramento da instrução processual, seu encarte nos autos da ação penal e o levantamento do sigilo, precisamente na semana que antecedeu o primeiro turno da disputa eleitoral?

Com essas e outras atitudes, que haverão de ser verticalmente analisadas no âmbito do HC 164.493/PR, o referido magistrado - para além de influenciar, de forma direta e relevante, o resultado da disputa eleitoral, conforme asseveram inúmeros analistas políticos, desvelando um comportamento, no mínimo, heterodoxo no julgamento dos processos criminais instaurados contra o ex-Presidente Lula -, violou o sistema acusatório, bem como as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).

[...]

Assim, a determinação da juntada dos termos de colaboração de Antônio Palocci Filho, nos moldes acima mencionados, consubstancia, quando menos, inequívoca quebra da imparcialidade" (grifei).

Apenas tal proceder, levado a efeito no bojo de ação penal diversa, já seria suficiente para comprovar a parcialidade do ex-magistrado contra o paciente, como, aliás, expressamente mencionado, repito, na exordial deste *habeas corpus* (e-doc 1).

Quer dizer, a **atuação jurisdicional anômala** revelada no supra citado HC 163.943-AgR/PR, acertadamente censurada por esta Suprema Corte, somada aos argumentos veiculados na inicial desta impetração, **descortina um estado de coisas - criado e mantido pelo ex-juiz Sérgio Moro - que se reveste de especial gravidade e inaudita ilicitude.**

Não bastasse o conjunto de fatos heterodoxos e ilícitos referidos na inicial - suficientes, a meu sentir, para demonstrar a suspeição do

HC 164493 / PR

magistrado então lotado na 13^a Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba -, entendo que não há como deixar de levar em consideração a espantosa troca de mensagens entre o ex-juiz Sérgio Moro, em pleno exercício da atividade jurisdicional, com procuradores responsáveis pela investigação e promoção da ação penal movida contra ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, amplamente divulgada pela imprensa, a partir de uma série de reportagens realizadas pelo jornalista Glenn Edward Greenwald do periódico eletrônico *The Intercept Brasil*.¹

Com efeito, veio a público que o referido ex-juiz empreendeu sucessivos atos ilegais e contrários às regras deontológicas da magistratura, consubstanciados, dentre outros, nos seguintes: (i) antecipação ao *Parquet* de futuros provimentos jurisdicionais; (ii) sugestão de inversão de etapas das investigações; (iii) comentários acerca da decisão ilícita que autorizou o levantamento do sigilo de interceptações telefônicas; (iii) revelações sobre movimentos da defesa; e (iv) sugestões de estratégias acusatórias aos integrantes do Ministério Público. Tal atuação, levada a cabo à sorrelfa e sempre à margem dos autos, sem o conhecimento da defesa, por meio de aplicativo de celular supostamente indevassável, dentre outras ilicitudes, configura ostensiva desconsideração ao sistema acusatório que vigora entre nós e à regra processual da absoluta paridade de armas entre as partes.

Essas comunicações - por todos os títulos censuráveis - entre o ex-juiz e membros do órgão acusatório, de resto, jamais cabalmente desmentidas, além de terem sido amplamente divulgadas pela mídia, foram objeto de várias monografias e pesquisas, dentre as quais se destaca o trabalho da jornalista Letícia Duarte, fartamente documentado, do qual destaco a seguinte passagem:

“Sérgio Moro e Deltan Dallagnol [chefe da força-tarefa

1 Disponível em: <<https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>>. Acesso em:
dez. 2020

HC 164493 / PR

integrada por membros do *Parquet* e da PF] trocaram mensagens de texto que revelam que o então juiz federal foi muito além do papel que lhe cabia quando julgou casos da Lava Jato. Em diversas conversas privadas, até agora inéditas, Moro sugeriu ao procurador que trocasse a ordem das fases da Lava Jato, cobrou agilidade em novas operações, deu conselhos estratégicos e pistas informais de investigação, antecipou ao menos uma decisão, criticou e sugeriu discursos ao Ministério Público e deu broncas em Dallagnol como se ele fosse um superior hierárquico dos procuradores e da Polícia Federal.

‘Talvez fosse o caso de inverter a ordem das duas planejadas, sugeriu Moro a Dallagnol, falando sobre fases da investigação. ‘Não é muito tempo sem operação?’, questionou o atual Ministro da Justiça de Jair Bolsonaro após um mês sem que a força-tarefa fosse às ruas. ‘Não se pode cometer esse tipo de erro agora’, repreendeu, se referindo ao que considerou uma falha da Polícia Federal. ‘Aparentemente a pessoa estaria disposta a prestar informações. Estou então repassando. A fonte é séria’, sugeriu, indicando caminho para a investigação. ‘Deveríamos rebater oficialmente?’, perguntou no plural, em resposta a ataques do Partido dos Trabalhadores contra a Lava Jato.

As conversas fazem parte de um lote de arquivos secretos enviados ao *Intercept* por uma fonte anônima há algumas semanas (bem antes da notícia da invasão da *notícia* da invasão do celular do ministro Moro, divulgada nesta semana, na qual o ministro afirmou que não houve ‘captação de conteúdo’). O único papel do *Intercept* foi receber o material da fonte, que nos informou que já havia obtido todas as informações e estava ansiosa para repassá-las a jornalistas”.²

III – OPERAÇÃO SPOOFING E DESDOBRAMENTOS.

Registro, a propósito, que fatos acima narrados guardam estreita

2 DUARTE, Letícia. *Vaza Jato: os bastidores das reportagens que sacudiram o Brasil.* Rio de Janeiro: Mórula, 2020, p. 143-144

HC 164493 / PR

correspondência com outros contidos na PET 8.290/DF³, de minha relatoria, os quais dizem respeito a investigação instaurada pela Polícia Federal em razão da denominada “Operação Spoofing”, pela qual, conforme amplamente revelado pela mídia, aos 23 de julho de 2019, foram presos alguns suspeitos de “hackear” os aparelhos celulares de diversas autoridades da República, dentre as quais o do então Ministro da Justiça Sérgio Moro, que possuía, até 24/4/2020, prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal.

A fim de bem instruir aquele feito, requisitei ao Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de Brasília cópia integral do Inquérito 002/2019-7/DICINT/CGI/DIP/PF e de todo o material apreendido na mencionada operação, em especial de provas já produzidas e dos atos de investigação praticados.

Recebendo o material, verifiquei, logo de plano, que **a autoridade policial constatou, ao cabo da realização de sucessivas perícias, que não foi rompida a integridade da cadeia de custódia das mensagens extraídas dos dispositivos eletrônicos utilizados pelos supostos criminosos**. Ou seja, não houve qualquer manipulação de seu conteúdo. Com efeito, **o relatório final do citado inquérito**, ancorado em laudos técnicos produzidos a partir do exame dos diversos equipamentos apreendidos em poder dos alegados “hackers”, **corrobora a informação de que os todos os dados eletrônicos neles contido foi preservado**, quer dizer, encontram-se íntegros.

Outro aspecto que merece ser ressaltado é que, segundo o apurado naquela investigação, os suspeitos obtiveram êxito em acessar as contas do aplicativo *Telegram* utilizado por diversas autoridades, inclusive pelo ex-juiz Sérgio Moro.

Transcrevo o noticiado no relatório policial, naquilo que importa:

HC 164493 / PR

“Conforme a Informação nº 006/2019-SEPINF/DPER/INC/DITEC/PF (fls. 67/72), dados fornecidos pela BRVOZ indicaram que todas as ligações suspeitas (com número de origem igual ao número de destino) para o número (41) 99944-4140 partiram da conta ID 34221. Assim, concluiu-se que o sistema da empresa BRVOZ foi utilizado para editar o número chamador e efetuar ligações para o mesmo número (número chamador = número chamado), sendo a plataforma que propiciou a invasão das contas do *Telegram* do Ministro Sérgio Moro, bem como de inúmeras outras vítimas de ataques semelhantes.

[...]

Com a deflagração das duas fases da Operação *Spoofing*, fora coletado vasto material de interesse para as investigações, com destaque para os diversos dispositivos eletrônicos contendo dados armazenados. Ao todo, foram reunidos cerca de 7 TB de dados eletrônicos, que se encontravam em dispositivos diversos, tais como *smartphones*, *notebooks*, hard disks (HD), *pen drives*, *tablets* e outros dispositivos de mídia de armazenamento de dados.

Todos os dispositivos arrecadados foram submetidos a exames pelo Serviço de Perícias em Informática do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, que objetivaram a extração e análise do conteúdo do material, com a elaboração de Laudo Pericial de Informática específico para cada item apreendido. Os arquivos das mídias passaram por um processo de garantia de integridade baseado no algorítimo *Secure Hash Algorithm* (SHA) de 256 bits, cujos resultados foram registrados em arquivos denominados “hashes.txt” e anexados em mídia ótica a cada um dos Laudos. Dessa forma, qualquer alteração do conteúdo em anexo aos Laudos (remoção, acréscimo, alteração de arquivos ou parte de arquivos), bem como sua substituição por outro com teor diferente, pode ser detectada.

A extração de dados dos aparelhos e dispositivos de

HC 164493 / PR

armazenamento eletrônico foi realizada exclusivamente de forma automatizada, por meio de ferramenta forense apropriada. Para a extração dos dados dos aparelhos celulares, *notebook* e *tablets* foi utilizado o equipamento Cellebrite UFED 4PC, bem como o software *Cellebrite Physical Analyzer* para a geração de relatórios. Por sua vez, os relatórios gerados foram submetidos a processamento por meio do programa Indexador e Processador de Evidências Digitais – IPED, o qual realiza a categorização dos dados, permite buscas indexadas, a pré-visualização do conteúdo dos arquivos, bem como apresenta diversos atributos dos arquivos categorizados, tais como datas de criação e acesso, localização no sistema de arquivos, valor da função de resumo criptografado MD5 e se o arquivo encontra-se com o status de apagado ou não, dentre outras funcionalidades.

O conteúdo dos dispositivos de armazenamento computacional foi duplicado para arquivos de imagem forense, juntamente com a ferramenta gráfica para a análise de dados gerados pelo IPED (IPED-SearchApp.exe), sendo então copiado para mídias encaminhadas em anexo aos laudos. Por motivo segurança, foram enviadas à equipe policial de investigação e análise somente as cópias dos materiais, preservando-se os originais. Com a finalidade de materializar as informações obtidas durante as análises dos dados armazenados nos dispositivos, e após serem confrontados e complementados com outros dados que guardam relação com os fatos em investigação, foram elaborados dois tipos de documentos específicos: i) Informações de exploração de material apreendido, contendo fato relevante de interesse investigativo, que tem como finalidade formalizar a atribuição de sentido aos dados apreendidos e sua vinculação com a hipótese criminal; e ii) o Relatório de Análise de Material Apreendido, referente ao resumo das evidências encontradas em um determinado item apreendido na ação de busca e apreensão.

[...]

A corroborar o exame realizado ainda no local de busca e

HC 164493 / PR

apreensão, foi também elaborado o Laudo nº 1458/2019-INC/DITEC/PF (fls.553/565) visando identificar as características do material apreendido na residência de WALTER DELGATTI NETO, bem como realizar a extração e análise do seu conteúdo, buscando dados relacionados a aplicativos de troca de mensagens, de telefonia VoIP, arquivos armazenados em nuvem, programas de VPN, além de outros dados por ventura encontrados.

Assim, foi encontrado instalado no *notebook* Lenovo (item 2, do auto de apreensão) o aplicativo *Telegram Desktop*, sendo que tal programa não mantém o histórico de conversas armazenado no computador, mas apenas os dados necessários para acessá-los a partir do referido serviço. Por sua vez, havia um grande número de atalhos (arquivos'.link') para contas do aplicativo *Telegram* autenticadas. Tais atalhos, todos presentes na 'Área de Trabalho' do computador examinado (pasta 'C:\Users\User\Desktop'), apontavam para o aplicativo localizado em 'C:\Users\User\AppData\Roaming\Telegram Desktop\Telegram.exe', com pasta de trabalho apontada para 'C:\Users\User\Desktop\Telegram Data\<NÚMERO>', onde o valor '<NÚMERO>' corresponde a um número sequencial entre 1 a 176.

Entretanto, dos 176 atalhos do *Telegram* existentes na área de trabalho do computador de WALTER DELGATTI NETO, foi verificado que 110 estariam ativos no momento da realização da perícia (Informação nº 56/2019), conforme tabela abaixo:

[...]

Conforme Laudo Pericial nº 1458/2019/DITEC/INC/PE, no MacBook de WALTER DELGATTI NETO havia uma pasta relacionada ao aplicativo de armazenamento de dados em nuvem Dropbox ("Users/walterneto/Dropbox"), que continha, entre outros dados, uma exportação de conversas do aplicativo Telegram, em formato idêntico ao gerado pelo programa 'telegrama_backup'. As conversas exportadas estavam relacionadas ao usuário com o nome configurado 'Deltan Dallagnol', sendo que na pasta havia outros arquivos,

HC 164493 / PR

aparentemente extraídos de outras contas do aplicativo Telegram" (grifei).

Como se vê, o cuidadoso trabalho pericial, tanto na preservação do material apreendido quanto na metodologia empregada para a análise dos dispositivos eletrônicos, infirma a versão veiculada pelo ex-juiz Sérgio Moro - e pelos procuradores com os quais manteve interlocução pelo *Telegram* - de que a autenticidade das mensagens não poderia ser atestada.

Na realidade, o exame pericial dos meios eletrônicos, à falta de quaisquer indícios de que tenham sido manipulados pelos supostos "hackers", confere plena credibilidade à existência das conversas mantidas pelo ex-juiz Sérgio Moro com os Procuradores da República, para combinar estratégias processuais que acabaram por resultar na condenação do paciente.

Mas não é só. A peça acusatória oferecida pelo Ministério Público Federal, para além de imputar a quase todos os denunciados a prática, por 176 vezes, do delito tipificado no § 3º do art. 154-A do Código Penal⁴ -o que reafirma, a toda evidência, a tese acusatória quanto ao êxito na obtenção do conteúdo das mensagens eletrônicas -, fornece provas contrárias à tese de uma suposta inidoneidade ou de uma possível contrafação do conteúdo das comunicações divulgadas pela mídia.

Transcrevo, no que interessa, alguns trechos da exordial acusatória:

4 Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. [...]

HC 164493 / PR

"[...] Ressalta-se, aqui, que **WALTER DELGATTI NETO confirmou**, conforme consignado em Termo de Declarações de fls. 80/83 ter obtido o código de acesso da conta do aplicativo *Telegram* do Ministro da Justiça, Sr. Sérgio Moro e criado uma conta no referido programa além de ter invadido contas de diversas outras autoridades públicas.

[...]

Conforme apontado pela autoridade policial, 'O enquadramento a esse crime ocorre pelo fato da técnica desenvolvida pelos investigados permitir a apreensão de conteúdo em tempo real de informações ou dados de comunicação em trânsito pelo aplicativo *Telegram*, e não apenas a obtenção de mensagens já armazenadas nos dispositivos informáticos das vítimas' (fls. 103 – relatório final).

Estabelecido o contorno legal dos fatos é possível afirmar que Walter Delgatti Neto é responsável direto e imediato, de maneira livre e consciente pela prática do crime previsto no art. 10 da Lei nº 9.296/96 em relação a 126 vítimas e 176 condutas tipificadas no art. 154-A do Código Penal Brasileiro.

Assim, Walter Delgatti invadiu, superando dispositivos de segurança, de maneira livre e consciente, os dispositivos informáticos de 176 pessoas, utilizando técnicas que envolviam a exploração de uma brecha no sistema de telefonia móvel aliado a um esforço de engenharia social para acessar, de maneira ilícita, o histórico de mensagens das vítimas conforme comprovado pelas informações disponíveis no Laudo de Perícia nº 1339/2019 – INC/DPF/PF e Laudo nº INC/DOTEC/PF.

[...]

O documento Informação nº 56/2019 indica que, no momento da realização da perícia, dos 176 atalhos acima citados, 110 ainda estavam ativos e realizando a interceptação das comunicações telefônicas das vítimas conforme tabela indicativa de fls. 267 do Inquérito Policial, abaixo reproduzida:

[...]

HC 164493 / PR

erto é que além de monitorar, em tempo real, as conversas das vítimas, conforme Laudo n.º 1458/2019-INC/DITEC/PF, Walter Delgatti realizou o *download* das cópias de segurança das mensagens das contas invadidas (nuvem) sendo que tais exportações se encontravam na pasta ‘C:/Users/User/Desktop/EXPORTADOS’, em subpastas com nome alusivo ao dono da conta exportada.

[...]

Além disso, como prova material do crime previsto no art. 154-A do Código Penal Brasileiro, foi possível identificar, nas imagens narradas alguns nomes de titulares das contas do *Telegram* que WALTER NETO teve acesso com a conduta criminosa praticada.

[...]

Observe-se, ainda, ser o caso da aplicação do art. 69 do Código Penal Brasileiro, em concurso material de crimes já que Walter praticou ‘mais de uma ação’ consumando ‘dois ou mais crimes’, ou seja, cada invasão que Walter realizou e cada monitoramento ilícito de conversas indicam o cometimento de um crime autônomo, com condutas específicas e separadas, sendo, então, necessária a aplicação cumulativa das penas” (grifei).

A denúncia foi recebida, em 6/2/2020, pelo Juízo da 10ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal, instaurando-se, assim, ação penal em desfavor dos possíveis criminosos, distribuída sob o número 1015706-59.2019.4.01.3400, a revelar, de forma extreme de dúvidas, a presença de indícios de autoria e prova da materialidade no tocante à invasão dos dispositivos móveis do ex-magistrado Sérgio Moro e de seus interlocutores, *verbis*:

“Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal imputando a WALTER DELGATTI NETO, GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS, THIAGO ELIEZER MARTINS SANTOS, DANILO CRISTIANO MARQUES, SUELEN

HC 164493 / PR

PRISCILA DE OLIVEIRA, LUIZ HENRIQUE MOLIÇÃO e GLENN EDWARD GREENWALD a prática de crimes previstos nos artigos 154-A, § 3º do Código Penal, artigo 2º da Lei nº 12.850/2013 e artigo 10 da Lei nº 9.296/96.

Inicialmente, verifico que a defesa de GLENN GREENWALD requer a oportunidade de apresentação de defesa prévia antes do pedido ministerial de recebimento da peça acusatória anexada aos autos. Todavia, impende ressaltar que há uma sequência de atos procedimentais que norteiam a ação penal, com previsão no Código de Processo Penal e em leis especiais, e o caso do denunciado GLENN GREENWALD não se encaixa em quaisquer das exceções de apresentação de defesa prévia ao prioritário recebimento da denúncia. Suas argumentações serão eventualmente apreciadas no momento adequado.

Caso haja o recebimento da denúncia, haverá a oportunidade de se exercer o contraditório e a ampla defesa em sede de resposta à acusação com possibilidade de absolvição sumária. Entender contrariamente acarretaria a extensão a todos os processados em primeira instância, da prerrogativa de se manifestar antes do recebimento da peça acusatória, o que não se coaduna com o sistema processual penal e nem prestigia a discricionariedade legislativa de discriminação de certos procedimentos com base em critérios razoáveis.

Deixo, portanto, de apreciar, neste momento, a manifestação apresentada pela defesa de GLENN GREENWALD.

[...]

Em relação a WALTER DELGATTI NETO, GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS, THIAGO ELIEZER MARTINS SANTOS, DANILO CRISTIANO MARQUES, SUELEN PRISCILA DE OLIVEIRA, LUIZ HENRIQUE MOLIÇÃO, pela leitura dos autos, observo a presença dos pressupostos processuais e condições da ação (incluindo a justa causa, evidenciada pelas referências na própria peça acusatória aos elementos probatórios acostados a este feito), e que, a princípio

HC 164493 / PR

demonstram lastro probatório mínimo apto a deflagrar a pretensão punitiva proposta em juízo.

Com relação a LUIZ HENRIQUE MOLIÇÃO, em que pese ter realizado acordo de colaboração premiada, instrumentalizado em depoimento e apresentação de dispositivo telemático que poderia auxiliar no deslinde dos fatos criminosos relacionados à Operação *Spoofing*, verifico que o aparelho celular denominado "BIRIRI" estava vazio e, portanto, não acresceu elementos para a investigação. De outro lado, as declarações prestadas pelo colaborador esclareceram o papel desempenhado por THIAGO ELIEZER na organização criminosa. Assim entendo que assiste razão ao *Parquet* no sentido de não ser aplicável a cláusula 5, item 3 do acordo, que previa que o colaborador não fosse denunciado, podendo ser beneficiado, por ocasião da sentença, com o perdão judicial ou a redução em até 2/3 de eventual pena restritiva de liberdade aplicada no caso concreto, conforme cláusula 5, item 4. Assim, plenamente cabível a denúncia em desfavor de LUIZ HENRIQUE MOLIÇÃO já que presentes prova da materialidade e indícios de autoria.

Há indícios de que LUIZ HENRIQUE MOLIÇÃO teria atuado diretamente na invasão de dispositivos informáticos alheios, bem como na interceptação e divulgação de comunicações realizadas pelas vítimas através do aplicativo *Telegram*. THIAGO ELIEZER MARTINS SANTOS teria desenvolvido técnicas para a invasão de redes de computadores e comunicação visando à prática dos crimes cibernéticos juntamente com WALTER DELGATTI.

Ouvido perante a autoridade policial, LUIZ HENRIQUE MOLIÇÃO afirmou que WALTER NETO lhe entregou um celular para que pudessem tratar de questões relacionadas às invasões de contas *Telegram* e para contatar o jornalista GLENN GREENWALD. De fato, a autoridade policial identificou a voz de LUIZ HENRIQUE MOLIÇÃO em áudio de conversa realizada em 07/06/2019, com o jornalista Glenn Edward Greenwald, do portal de notícias *The Intercept*, onde

HC 164493 / PR

faz referência ao grupo que pegou o *Telegram* de várias pessoas (Informação nº 32/2019-DICINT/CGIIDIP) - o que foi confirmado por LUIZ MOLIÇÃO em seu interrogatório.

LUIZ MOLIÇÃO afirmou também que foi orientado por WALTER NETO (por mensagem escrita via *Telegram*) sobre o que deveria falar para o jornalista.

Como asseverado em decisão anterior, foram encontradas mensagens via *whatsapp* trocadas entre WALTER NETO e LUIZ HENRIQUE MOLIÇÃO sobre a publicação do material obtido via invasão de dispositivo informático das autoridades públicas e repassado para GLENN GREENWALD (Informação nº 33/2019- DICINTIDIP/PF), além de constantes diálogos utilizando os aplicativos de comunicação *Business*, *Signal* e *Telegram* (Informação nº 35/2019 - DICINTIDIP/PF), a revelar indícios razoáveis da participação de LUIZ HENRIQUE MOUÇÃO nos fatos investigados. Em 21/07/2019, WAL TER NETO encaminhou a LUIZ MOUÇÃO uma lista de contatos do *Telegram* indicando a invasão do celular da deputada federal Joice Hasselmann (PSL-SP) e, posteriormente, foram encontradas conversas em que LUIZ HENRIQUE MOLIÇÃO instrui WALTER NETO a enviar uma nota para o jornalista Lauro Jardim através da conta *Telegram* da deputada federal Joice Hasselmann, intitulada 'O governo já deixa vazar que considera o MPF como inimigo.'

LUIZ HENRIQUE MOLIÇÃO, em seu depoimento, confirmou que se habilitou na conta *Telegram* da deputada federal Joice Hasselmann, tendo utilizado para tanto o aparelho celular que lhe foi entregue por WAL TER NETO, além de ter sido o responsável pela elaboração do texto que foi enviado ao jornalista Lauro Jardim através da conta da deputada.

De outro lado, apurou-se que a conta *Telegram* de THIAGO ELIEZER MARTINS SANTOS foi utilizada em ligações de VOIP com a edição do número chamado objetivando acessar a caixa postal do celular do deputado federal Luiz Philipe O. Bragança. Assim também foram identificadas 737 mensagens trocadas entre WALTER NETO e

HC 164493 / PR

THIAGO ELIEZER, contendo informações sobre possíveis cometimentos de fraudes bancárias e links de notícias referentes ao cenário político nacional (laudo pericial n.º 1195/2019-INC/DITEC/PF e Informação nº 38/2019 - DICINT/DIP/PF).

Ouvido perante a autoridade policial, THIAGO ELIEZER relatou que conheceu WALTER NETO após ter anunciado veículos em sites de venda online e embora não tenha celebrado o negócio por restrições judiciais existentes no bem, não devolveu a quantia de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) paga por WALTER NETO (via transferências bancárias realizadas por DANILO CRISTIANO MARQUES), sob o argumento de que investiria em bolsa de valores. Embora tenha negado sua participação direta nos ataques cibernéticos, admite que tinha relação de proximidade com WALTER NETO, **sabia que WALTER estaria invadindo contas do aplicativo Telegram de autoridades públicas e que repassava o conteúdo das mensagens interceptadas para um jornalista.** Confirmou também que WALTER NETO acessava remotamente seu computador, o que deixa entrever que THIAGO ELIEZER dava o suporte técnico e informático necessário para a prática delitiva.

Há indícios de que WALTER DELGATTI NETO, juntamente com THIAGO ELIEZER, exercia a função de líder da organização criminosa invadiu dispositivos informáticos de 176 pessoas, para acessar, de maneira ilícita, o histórico de mensagens das vítimas, tendo monitorado conversas privadas de 126 vítimas.

DANILO CRISTIANO e GUSTAVO HENRIQUE assessoravam WALTER, LUIZ MOLIÇÃO e THIAGO ELIEZER na empreitada criminosa de invadir dispositivos informáticos para obtenção de mensagens privadas.

DANILO CRISTIANO atuou como "testa de ferro" de WALTER e forneceu suporte para que WALTER se ocultasse da Justiça e tivesse acesso à *internet*, contribuindo para a prática delitiva.

Consta do relatório policial que GUSTAVO HENRIQUE

HC 164493 / PR

foi o primeiro a desenvolver a técnica utilizada por WALTER e compartilhava a conta de usuário do BRVOZ, de sua titularidade, para que WALTER realizasse os ataques a autoridades públicas, os quais tinha conhecimento.

SUELEN PRISCILA DE OLIVEIRA, esposa de GUSTAVO, auxiliava o grupo no cometimento dos crimes cibernéticos relacionados ao sistema bancário e há indícios de que prestava suporte ao grupo, haja vista as operações financeiras realizadas por ela no período de 10/01/2018 a 18/10/2019, no Banco Original e Banco Itaú, que alcançaram o total bruto de R\$ 827.555, 17 (oitocentos e vinte e sete mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e dezessete centavos).

Presentes os requisitos legais, bem como suficientes indícios de autoria e materialidade, recebo a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra WALTER DELGATTI NETO, GUSTAVO HENRIQUE ELIAS SANTOS, THIAGO ELIEZER MARTINS SANTOS, DANILLO CRISTIANO MARQUES, SUELEN PRISCILA DE OLIVEIRA, LUIZ HENRIQUE MOLIÇÃO.

Deixo de receber, por ora, a denúncia em desfavor de GLENN GREENWALD, diante da controvérsia sobre a amplitude da liminar deferida pelo Ministro Gilmar Mendes na ADPF nº 601, em 24/08/2019 [...]” (fls. 82/88 da referida ação penal – grifei).

Por tal razão, não há nenhuma dúvida de que as mensagens trocadas entre ex-juiz Sérgio Moro e os integrantes do *Parquet* Federal foram efetivamente acessadas pelos denunciados, faltando, apenas, apurar e provar a culpabilidade destes na esfera penal, no âmbito do processo ao qual respondem.

Rememoro, novamente, que as referidas mensagens não foram desmentidas pelos envolvidos, os quais poderiam, facilmente, ter vindo a público - munidos das comunicações originais - para demonstrar que aquelas veiculadas pela mídia seriam falsas ou conteriam inverdades.

HC 164493 / PR

Mas, sintomaticamente, isso não ocorreu, apesar da enorme perplexidade que despertaram em todos os que delas tiveram conhecimento.

Não ignoro, ainda, que a realização de perícia no aparelho celular utilizado pelo ex-magistrado concluiu que não foram encontradas “vulnerabilidades conhecidas” aptas a permitir o acesso malicioso ao dispositivo, conforme procedimentos e exames descritos no Laudo 1118/2019-INC/DITEC/PF (fls. 105/109 do citado Inquérito). **Todavia, o perito subscritor do laudo consignou, expressamente, que “o aplicativo de mensagens *Telegram* não se encontrava no aparelho, portanto não foi possível determinar a última versão de instalação”** (grifei).

Ocorre que, **no depoimento que foi instado a prestar no bojo do Inquérito 4.831/DF, que tramita nesta Suprema Corte – instaurado a pedido da Procuradoria-Geral da República, para a apuração dos fatos noticiados em pronunciamento feito pelo ex-juiz em 24/4/2020 - Sérgio Moro reconheceu, espontaneamente, que as mensagens de seu celular foram subtraídas por terceiros.** Veja-se:

“[...] QUE o Declarante também esclarece que tem só algumas mensagens trocadas com o Presidente, e mesmo, com outras pessoas, já que teve em 2019 suas mensagens interceptadas ilegalmente por HACKERS, motivo pelo qual passou a apagá-las periodicamente; QUE o Declarante esclarece que apagava as mensagens não por ilicitude, mas para resguardar privacidade e mesmo informações relevantes sobre a atividade que exercia, inclusive questões de interesse nacional” (fls. 134 do Inquérito 4.831/DF – grifei).

Não obstante seja inviável cotejar, de imediato, os dados eletrônicos armazenados nos equipamentos periciados - porquanto perfazem, conforme apurou a perícia, aproximadamente 7 TB de arquivos - com as conversas divulgadas pela imprensa, os elementos fáticos abrigados no referido inquérito, agora transformado em ação penal, permitem concluir,

HC 164493 / PR

com razoável grau de segurança, que **as mensagens que vieram a público, trocadas entre o ex-juiz Sérgio Moro**, em pleno exercício da atividade jurisdicional, **com integrantes do Parquet** responsáveis pela promoção da ação penal contra do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, **gozam de credibilidade suficiente quanto à autenticidade de seu conteúdo, ao menos para os fins almejados neste habeas corpus.**

Diante dessas evidências, agora corroboradas pela admissão feita pelo ex-juiz Sérgio Moro, no bojo do Inquérito 4.831/DF, de que seus dados eletrônicos foram “hackeados”-, reputo não existirem maiores dúvidas sobre a fidedignidade do teor das mensagens divulgadas pela mídia, embora ilicitamente captadas, aqui veiculadas apenas como reforço de argumentação, considerada a robustez das provas encartadas nestes autos. Anoto que parte desses constrangedores diálogos foi, posteriormente, captada e tornada pública, por determinação deste Relator, na Reclamação 43.007/PR, como se verá abaixo com mais detalhes.

IV – ADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS

Nesse ponto é possível que alguém cogite acerca da impossibilidade de utilização das aludidas “conversas”, travadas extra-autos, como reforço aos argumentos desfiados neste *habeas corpus*. Uma tal ponderação, contudo, merece ser prontamente rechaçada, porquanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o emprego de provas ilícitas no processo penal desde que beneficiem o acusado, em atenção ao direito fundamental à ampla defesa.

Nesse sentido, o Plenário desta Suprema Corte reconheceu, no julgamento do RE 583.937/RJ, a existência de repercussão geral, reafirmando a jurisprudência da Corte acerca da possibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos

HC 164493 / PR

interlocutores, com o que deu provimento ao recurso da Defensoria Pública, para anular o processo, desde o indeferimento da prova considerada inadmissível. Confira-se:

“AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro”.

Tal entendimento encontra guarida na seguinte assertiva de Eugênio Pacelli:

“Em primeiro lugar, esclarecemos que o objeto de nossas preocupações é o aproveitamento da prova ilícita apenas quando favorável à acusação. E por uma razão até muito simples. A prova da inocência do réu deve sempre ser aproveitada, em quaisquer circunstâncias. Em um Estado de Direito não há como se conceber a ideia da condenação de alguém que o próprio Estado acredita ser inocente. Em tal situação, a jurisdição, enquanto Poder Público, seria, por assim dizer, uma contradição em seus termos. Um paradoxo jamais explicado ou explicável.

Aliás, o aproveitamento da prova ilícita em favor da defesa, além das observações anteriores, constitui-se em critério objetivo de proporcionalidade, **dado que:**

a) a violação de direitos na busca da prova de inocência poderá ser levada à conta do estado de necessidade, excludente geral da ilicitude (não só penal!);

b) o princípio da inadmissibilidade da prova ilícita constitui-se em garantia individual expressa, não podendo ser utilizado contra quem é o seu primitivo e originário titular” (grifei)⁵

HC 164493 / PR

Em outras palavras, procedendo-se a um juízo de ponderação entre o emprego das mensagens trocadas entre o ex-juiz e os integrantes do órgão acusatório - que solapam definitivamente qualquer incerteza acerca da quebra da imparcialidade do magistrado - e a eventual ilicitude de sua obtenção, salta à vista que a balança pende no sentido de sua integral utilização para a salvaguarda dos direitos fundamentais do paciente.

Essa compreensão servirá ao propósito de conferir consequências jurídicas às sucessivas e irrefutáveis máculas existentes no processo criminal a que foi submetido o ex-Presidente da República, decorrentes da incontroversa parcialidade do juiz que prolatou o edital condenatório. Por isso, entendo possível a análise das alegações formuladas na inicial deste *writ*, cotejando-as com as informações e provas supervenientes, ainda que obtidas de forma ilegal, porquanto o bem jurídico em jogo é sobejamente mais relevante do que a intimidade de eventuais vítimas das práticas ilícitas investigadas no Inquérito 02/2019 – DICNT/DIP/PF, agora, encampadas em denúncia oferecida contra os supostos violadores das comunicações objeto da investigação, aliás, já recebida pelo juízo competente.

No caso, a utilização das referidas mensagens - **como reforço argumentativo à corroboração das teses já contidas na inicial** do presente *habeas corpus* - revela-se, insisto, não apenas legítimo, mas de indiscutível utilidade para evidenciar, ainda mais, aquilo que já se mostrava óbvio, isto é, que **o paciente foi submetido, não a um julgamento justo, segundo os cânones do devido processo legal, mas a um verdadeiro simulacro de ação penal**, cuja nulidade salta aos olhos, sem a necessidade de maiores elucubrações jurídicas.

Sobre o tema, veja-se o entendimento de Grinover, Fernandes e Gomes Filho:

grifei

HC 164493 / PR

"A teoria, hoje dominante, da inadmissibilidade processual das provas, colhidas com infringência a princípios ou normas constitucionais, vem, porém, atenuada por outra tendência, que visa a corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Trata-se do denominado *Verhältnismassigkeitsprinzip*, ou seja, de um critério de proporcionalidade, pelo qual os tribunais da então Alemanha Federal, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, têm admitido a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes.

[...]

Aliás, não deixa de ser, em última análise, manifestação do princípio da proporcionalidade a posição praticamente unânime que reconhece a possibilidade de utilização, no processo penal, da prova favorável ao acusado, ainda que colhida com infringência a direitos fundamentais seus ou de terceiros" (grifei).⁶

Ainda sobre o tema, Vicente Greco assevera:

"Veja-se, por exemplo, a hipótese de uma prova decisiva para a absolvição obtida por meio de uma ilicitude de menor monta. Prevalece o princípio da liberdade da pessoa, logo a prova será produzida e apreciada, afastando-se a incidência do inciso LVI do art. 5º da Constituição, que vale como princípio, mas não absoluto [...]."⁷

Da mesma forma, Fernando Capez afirma, com razão, que:

"Se uma prova ilícita ou ilegítima for necessária para evitar uma condenação injusta, certamente deverá ser aceita,

6 GRINOVER, Ada, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As Nulidades do processo penal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 207, pp. 161/163, grifei

7 GRECO, Vicente Filho. *Manual de Processo Penal*. 8.ed. São Paulo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 189, grifei

HC 164493 / PR

flexibilizando-se a proibição dos incisos X e XII do art. 5º da CF.”⁸

Em resumo, não obstante a indiscutível força normativa do art. 5º, LVI, da Lei Maior,⁹ reproto que tal previsão constitucional, a rigor, constitui uma garantia do cidadão em face do *jus puniendi* estatal, devendo ser relativizada sempre que estiver em jogo o direito à ampla defesa e o princípio da presunção de inocência, como ocorre na espécie.

Não por acaso o eminentíssimo jurista italiano Luigi Ferrajoli, em entrevista recentemente concedida ao periódico *Folha de São Paulo*,¹⁰ tecendo comentários acerca das mensagens trocadas entre integrantes do *Parquet* e o ex-juiz Sérgio Moro, assentou o seguinte:

“Qualquer confusão entre acusação e julgamento, repito, é prejudicial à imparcialidade e, portanto, à credibilidade do julgamento. Por causa dessa confusão, o juiz, como escreveu Cesare Beccaria, deixa de ser ‘um imparcial investigador da verdade’ e ‘se torna um inimigo do réu’ e ‘não busca a verdade do fato, mas busca no prisioneiro o delito, prepara-lhe armadilhas, considerando-se perdedor se não consegue apanhá-lo’.

[...]

No caso da condenação do ex-presidente Lula, as violações das garantias do devido processo legal foram, desde o início, massivas. Em qualquer outro país, o comportamento do juiz Moro justificaria sua suspeição, por sua explícita falta de imparcialidade e pelas repetidas antecipações de julgamento” (grifei).

8 CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 350, grifei

9 Art. 5º: [...] LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

10 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/07/qualquer-confusaoentre-acusacao-e-julgamento-e-prejudicial-a-imparcialidade-diz-pai-do-garantismo-penal.shtml>. Acesso em set. 2020

HC 164493 / PR

V – OUTRO FATO SUPERVENIENTE.

Bem sopesadas as conclusões do inquérito aberto na “Operação *Spoofing*”, parece-me possível dar como certa a ocorrência de uma inusitada e ilícita coordenação de esforços para a produção conjunta de elementos probatórios e de estratégias processuais desfavoráveis ao paciente, revelando uma inaceitável simbiose entre os órgãos responsáveis por investigar, acusar e julgar, que tem como origem motivações políticas e interesses pessoais do ex-juiz Sérgio Moro.

As primeiras, demonstradas, dentre outros fatos, pela aceitação, ainda antes do término do segundo turno das eleições presidenciais, de convite para ocupar o cargo de Ministro da Justiça, no futuro governo de Jair Bolsonaro, conforme amplamente noticiado pela imprensa. Já as segundas, recentemente tornadas públicas, pela assunção da função de sócio-diretor da Alvarez & Marçal, firma estadunidense especializada na área de Disputas e Investigações.

De acordo com a revista eletrônica Consultor Jurídico¹¹, ela “é administradora judicial da Odebrecht e faz assessoria financeira na recuperação da Sete Brasil, além de ter sido contratada pela Queiroz Galvão para a reestruturação do grupo”. E continua: “Todas essas empresas estão em situação econômica delicada desde que foram devassadas pela ‘lava jato’”. Tal operação, sabidamente, foi levada a cabo pelos policiais federais, procuradores e o ex-magistrado Sérgio Moro lotados em Curitiba, com enorme estardalhaço midiático.

Lenio Luiz Streck, ao demonstrar, em recente artigo, a sua perplexidade em relação ao “juiz que julgou um processo da maior empresa do país, o mesmo juiz que homologou dezenas de delações

11 Sérgio Moro vira diretor de administradora da recuperação judicial da Odebrecht. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-nov-30/moro-vira-diretor-administradora-recuperacao-odebrecht>. Acesso em: dez. de 2020.

HC 164493 / PR

dessa mesma empresa (Odebrecht)", ironicamente, anota o quanto segue:

"Conflito de interesses? Não. Tudo é coisa 'normal'. 'Novo normal'. Moro é blindado. Teflon. Nada gruda. De novo: o que mais é necessário para mostrar a suspeição de Moro nos julgamentos que proferiu?¹²

A juíza Fabiana Alves Rodrigues da 10^a Vara Criminal Federal de São Paulo, em recente dissertação de mestrado defendida na Universidade de São Paulo, observou o seguinte sobre as vantagens diretas e indiretas auferidas pelos mentores da operação curitibana:

"Uma das estrelas da operação Lava jato, o ex-procurador da república Carlos Fernando dos Santos Lima figura no rol dos palestrantes da empresa Star Palestras e Eventos, além de ter divulgado a abertura de um escritório de consultoria na área de *compliance*, depois de se aposentar com 55 anos de idade. O juiz Sérgio Moro e o coordenador da Força-tarefa MPF em Curitiba, Deltan Dallagnol, talvez as figuras que mais tenham se destacado com a operação Lava Jato, não só circulam o Brasil participando de eventos, como também são vistos em diversos eventos internacionais. **Abertura de portas para publicação e vendas de livros, com benefícios econômicos e/ou de difusão e defesas de causas, também parece ter beneficiado os atores que se destacam na operação Lava Jato.** Além de Sérgio Moro, de Dallagnol e dos delegados Jorge Pontes e Márcio Anselmo, a onda chegou ao desembargador relator da Lava Jato em Curitiba, que, em 2019, compartilhou a autoria de um livro e um capítulo de livro, ambos relacionados às atividades de juiz criminal, exercidas em 2013 [...]

Não rastreamos as raízes desse modelo de trampolim institucional, mas encontramos prática semelhante na

12 Moro e o caso Riggs v. Palmer: a morte da Odebrecht e a herança! Disponível em: <https://www.brasil247.com/blog/moro-e-o-caso-riggs-y-palmer-a-morte-da-odebrecht-e-a-heranca>.

HC 164493 / PR

[operação] congênere do Ministério Público Federal dos EUA e da Suíça. [...]

Esses exemplos sugerem que a busca de promoção pessoal por meio de operações de combate à corrupção é altamente compensadora".¹³

VI- PONDERAÇÕES QUANTO AO MÉRITO.

Voltando ao tema central desta impetração, qual seja, o da ausência de imparcialidade do ex-juiz Sérgio Moro por força dos atos discriminados na exordial, assento que as disposições constantes do art. 5º da vigente Carta Magna, em particular nos seus incs. XXXV, ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"), LIII ("ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente") e LIV ("ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"), consubstanciam - examinados em seu conjunto - um sistema de garantias que objetiva a mais ampla proteção dos cidadãos, quaisquer que sejam eles, quando se defrontam com o Estado-juiz.

Consideradas em seu todo, as referidas garantias conferem dignidade constitucional a um plexo de direitos subjetivos que asseguram aos jurisdicionados não só uma resposta estatal célere e adequada para a solução de litígios levados a juízo, como também garantam que as sentenças e acórdãos provenham de magistrados equidistantes das partes, desvestidos de interesses apriorísticos quanto ao deslinde dos feitos.

i) Acerca da imparcialidade dos magistrados.

13 RODRIGUES, Fabiana Alves. *Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal*. Dissertação de mestrado defendida, em 5/12/2019, no Departamento de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, cuja banca, ao aprova-la, em ata, "destaca a qualidade do trabalho, recomenda a publicação e participação em concursos de teses e dissertações, pp. 221-222, grifei

HC 164493 / PR

Em tal contexto, a exigência de imparcialidade dos magistrados constitui um dos pilares estruturantes do Estado Democrático de Direito, verdadeiro predicado de validade dos processos judiciais, estando intimamente vinculada ao princípio do juiz natural. Isto porque de nada adiantaria estabelecer regras prévias e objetivas de investidura e designação de magistrados para a apreciação das distintas lides ou proibir a instituição de juízes ou tribunais *ad hoc*, caso se permitisse ou tolerasse que julgadores fossem contaminados por paixões ou arrebatamentos exógenos aos fatos colocados sob sua jurisdição.

Nesse sentido, Gustavo Badaró, consigna o quanto segue:

“Em suma, é fácil perceber que, se houver intenção séria de se assegurar um juiz de cuja parcialidade não se possa duvidar, por certo, a garantia do juiz natural não se pode limitar a definição do órgão jurisdicional competente, mas deve incluir, também, a pessoa do juiz, que irá concretamente exercer a jurisdição no caso concreto. Ou seja, o juiz natural não deve ser apenas uma garantia de prévia definição do órgão jurisdicional competente, mas também do juiz que irá julgar”.¹⁴

De outro ângulo, anoto que o Código de Ética da Magistratura, editado pelo Conselho Nacional de Justiça, o qual veio a lume em 18 de setembro de 2008, expressa, em seu art. 8º, com caráter normativo, a concepção deontológica dessa condição, nos termos abaixo:

“O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância

14 BADARÓ, Gustavo Henrique Righy Ivahy. *A garantia do juiz natural no processo penal: de delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais por determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro*. Tese de Livre-Docência em Direito Processual Penal apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 44, grifei.

HC 164493 / PR

equivalente das partes, e evitar todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito” (grifei).

Some-se a isso que o texto constitucional vigente disciplinou exaustivamente, em seu art. 95, *caput* e parágrafo único,¹⁵ o regime jurídico dos magistrados brasileiros, por meio de garantias e proscrições necessárias para que possam emitir juízos com imparcialidade, equilíbrio e serenidade, restando evidente, por corolário lógico, que a imparcialidade desses agentes estatais, mais do que um predicado do processo válido, é um direito fundamental e potestativo dos jurisdicionados.

Quanto ao tema, Antoine Garapon, magistrado e pensador francês, além de identificar o fenômeno da tentação populista de pretender-se um acesso direto, sem atalhos, a uma suposta “verdade”, ressalta que a imparcialidade dos juízes é essencial ao funcionamento da própria democracia, devendo ser promovida desde o ingresso na judicatura e ao longo de toda a carreira:

“Uma terceira atitude consiste em manter a justiça afastada das influências políticas e em organizar a neutralidade dos juízes desde o recrutamento até o fim da carreira de juiz.
[...] A sociedade democrática tem, com efeito, necessidade de

15 Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III – dedicar-se à atividade político-partidária. IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração

HC 164493 / PR

terceiros verdadeiramente neutros. Numa democracia mais jurídica e menos republicana, a qualidade de terceiro deve ser reavaliada. **Aquele que deseja sê-lo deve aparentá-lo e pagar um preço – talvez elevado – pelo compromisso de nunca mais exercer nenhuma outra função pública, por um respeito escrupuloso da obrigação de reserva e por um silêncio mediático absoluto".¹⁶**

A quebra da imparcialidade, intencional ou não, na atividade jurisdicional dos magistrados parece ser fenômeno próprio das sociedades contemporâneas, malgrado já tenha sido identificado pela doutrina no século XX. O notável processualista Francesco Carnelutti, há tempos, discorreu sobre esse fenômeno, em obra clássica, descrevendo-o com palavras duríssimas, a saber:

"A toga, sem dúvida, induz ao recato. Infelizmente hoje em dia, e cada vez mais, por debaixo deste aspecto, a função judicial se encontra ameaçada pelos perigos opostos da indiferença ou do clamor: indiferença quanto aos processos menores, clamor quanto aos processos célebres. Naqueles, a toga parece uma armadura inútil; nestes se assemelha, infelizmente, a um disfarce teatral. A publicidade do processo penal, à qual corresponde não só a ideia do controle popular sobre o modo de administrar a justiça, como também, e mais profundamente, ao seu valor educativo, degenerou-se desgraçadamente numa situação de desordem. **Não somente o público que enche as salas até um limite inverossímil, senão também a intervenção da imprensa que antecede e segue o processo com a indevida falta de prudência, e não raras vezes, imprudências, contra as quais ninguém ousa reagir, têm destruído qualquer possibilidade de meditação para aqueles aos quais incumbe o terrível dever de acusar, de defender, de julgar. As togas dos magistrados e dos advogados se perdem**

16 GARAPON, Antoine. *O Guardador De Promessas: Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 263-264, grifei

HC 164493 / PR

atualmente entre a multidão".¹⁷

Sublinho, ainda, que a preocupação com a imparcialidade dos juizes encontra guarida em distintos documentos internacionais. Veja-se, por exemplo, o que consta do art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada, pelo Brasil e outros países, sob a égide da Organização das Nações Unidas, em 1948. Confira-se:

"Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida" (grifei).

Repare-se, mais, naquilo que se contém no art. 14, 1, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, no ano de 1966, e internalizado no País:

"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 caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil [...]" (grifei).

Examine-se, ainda, o art. 8º, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, igualmente incluído no ordenamento jurídico pátrio:

"Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido

17 CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. São Paulo: Editora Pillares, 2009, p. 20, grifei.

HC 164493 / PR

anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza" (grifei).

Rememoro, por oportuno, no concernente aos tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional 45/2004, a qual inseriu o § 3º no art. 5º do Texto Magno, que o Supremo Tribunal Federal conferiu-lhes *status supralegal*, ou seja, abaixo das disposições constitucionais, mas acima das leis infraconstitucionais.¹⁸ Possuem, como é de conhecimento geral, força normativa incontestável, inclusive superior às regras ordinárias.

Pois bem.

A imparcialidade a que aludem os documentos internacionais e a nossa própria Lei Maior significa, antes de tudo, que aos magistrados é vedado tomar partido relativamente aos interesses que lhes são submetidos, devendo manter-se sempre em posição de absoluto alheamento quanto a estes. Tal requisito se manifesta segundo duas vertentes: a primeira, de natureza subjetiva, a qual demanda que o juiz faça sempre uma reflexão íntima, devendo perguntar a si mesmo, antes de julgar, se está ou não apto decidir com isenção; a segunda, de caráter externo, exige dele uma equidistância em relação às partes e a terceiros, de maneira a preservar, aos olhos da comunidade, a neutralidade esperada de um julgador.

Geraldo Prado, com base em decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ensina que a neutralidade do julgador é condição de validade do processo e pode ser verificada independentemente da constatação de prejuízo para alguma das partes, bastando para sua demonstração que a imagem de imparcialidade do juiz tenha sido de

18 Cf. RE 466.343/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 5.6.2009.

HC 164493 / PR

algum modo afetada.¹⁹

Isso quer dizer que, até mesmo a simples percepção exterior, ou seja, pública, segundo a qual o magistrado agiu com parcialidade, é suficiente para tornar nulos os atos processuais, mormente quando as circunstâncias do caso concreto apontarem para reiteradas violações ao dever de isenção, independentemente da ocorrência de algum dano.

Entre nós, o tema encontra-se minuciosamente disciplinado, a começar pela Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). Confira-se, a propósito, o que dispõe o seu art. 36, III, cujo objetivo é preservar a imagem externa do juiz perante a sociedade, quer dizer, a posição de completa imparcialidade do Estado-juiz aos olhos de todos, *litteris*:

“É vedado ao magistrado: [...] manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério” (grifei).

As causas objetivas de impedimento, suspeição e incompatibilidade, por sua vez, estão previstas na legislação adjetiva, encontrando-se, na seara criminal, reguladas nos arts. 101, 112, 252 e 254 do Código de Processo Penal. Para o deslinde do caso em análise, sobreleva destacar o que consta dos seguintes dispositivos:

“Art. 252 do CPP. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive,

19 PRADO, Geraldo. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. In: *Processo Penal e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2014, pp. 136-137.

HC 164493 / PR

como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;

[...]

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

[...]

IV - se tiver aconselhado qualquer das partes” (grifei).

Frise-se, ainda, que o Código de Processo Civil (CPC), vigente a partir de 2015 - o qual se aplica, por sua reconhecida sofisticação e modernidade, subsidiariamente, à interpretação de regras processuais aplicáveis em outros campos do Direito -, trouxe novas hipóteses de impedimento e suspeição, exteriorizando a fecunda preocupação do legislador não apenas com a efetiva imparcialidade do magistrado, mas também com a imagem de neutralidade que ele deve projetar. Confira-se, em especial, os preceitos abaixo:

“Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes” (grifei).

Como se vê, os incisos I e IV do art. 145 do CPC preveem hipóteses

HC 164493 / PR

de suspeição do magistrado que têm estreita correlação com os fatos noticiados pelo impetrante, incluindo, como já visto, aqueles supervenientes à propositura deste *habeas corpus*, amplamente publicados pela imprensa, a saber: (i) amizade íntima ou **inimizade relativamente a qualquer das partes ou de seus advogados**; e (ii) **aconselhamento e orientação dos membros do Parquet**.

A inobservância das disposições legais supramencionadas leva à nulidade absoluta do processo, independentemente do ajuizamento da exceção prevista no art. 95, I, do CPP, pois **a mácula é indelével e se perpetua no tempo, contaminando todos os processos em que o juiz tenha atuado** em desfavor de determinado réu. Ademais, não há, na espécie, qualquer espaço para a incidência da regra *pas de nullité sans grief*, sob o argumento de que a condenação do paciente foi confirmada pelas instâncias superiores, uma vez que tanto a instrução probatória quanto a prolação da sentença estão contaminadas por vícios de origem insanáveis.

Em outras palavras, **o simples fato de a sentença condenatória ter sido parcialmente confirmada pelas instâncias superiores não é capaz, isoladamente, de infirmar as mazelas processuais apontadas**. A uma, porque a instrução probatória foi toda conduzida pelo ex-juiz de piso acusado de parcialidade. A duas, porque sobrevieram fatos novos divulgados por veículos de comunicação - cuja credibilidade foi indiscutivelmente reforçada pelo que se contém na PET 8.290/DF, de minha relatoria, acima mencionada - os quais revelaram os bastidores - por todos os títulos reprováveis - do julgamento, os quais, por sua inescusável gravidade, não podem deixar de ser levados em consideração.

Com a devida vénia daqueles que pensam diversamente, entendo que todos eles, avaliados em seu conjunto, demonstram de forma inequívoca a parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro, em prejuízo do paciente. Sim, seja pela forma, no mínimo, heterodoxa pela qual foram

HC 164493 / PR

praticados os atos de sua competência, seja pelo momento político em que se materializaram, seja, ainda, pela assunção posterior de cargos e funções incompatíveis com a ética e, até mesmo com o decoro que devem presidir o comportamento de magistrados e ex-magistrados.

Feitas essas ponderações, entendo que os fatos, devidamente documentados nos autos, melhor explicitados mais adiante, e corroborados por revelações supervenientes, são suficientemente idôneos para demonstrar a suspeição do então magistrado de primeiro grau.

Passo, a seguir, ao exame de tais fatos.

ii) Ofensa ao princípio do juiz natural.

Ademais de outros vícios processuais, um aspecto que causa a maior espécie, mesmo numa análise preliminar dos autos da Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000, é o de que **não existem quaisquer elementos concretos relativamente a valores, supostamente derivados de contratos da Petrobras, que teriam sido empregados para o pagamento de vantagens indevidas ao paciente**. A suposta origem dos recursos, como se sabe, justificou a atração do feito para a 13^a Vara Criminal Federal de Curitiba.

A perplexidade é maior quando se observa que, em sede de embargos de declaração, o próprio magistrado sentenciante admitiu o seguinte:

"Este Juízo jamais afirmou, na sentença ou em lugar algum, que os valores obtidos pela construtora OAS nos contratos com a Petrobrás foram utilizados para pagamento da vantagem indevida para o ex-presidente.

Aliás, já no curso do processo, este Juízo, ao indeferir desnecessárias perícias requeridas pela Defesa para rastrear a origem dos recursos, já havia deixado claro que não havia essa correlação (itens 198-199)" (grifei).

HC 164493 / PR

Isso significa que a justificativa originalmente esgrimida pelo ex-juiz para atrair a competência jurisdicional para a 13^a Vara Federal de Curitiba, de maneira a legitimá-lo a processar e julgar a ação penal em face do paciente, acaba por mostrar-se completamente destituída de fundamento, sobretudo diante da decisão desta Suprema Corte no sentido de que apenas os fatos efetivamente ligados à Petrobras deveriam ser encaminhados àquele Juízo.

A propósito, em situação que muito se assemelha a esta aqui analisada, o Ministro Dias Toffoli asseverou:

“Na espécie, longe de pretender rediscutir seus fundamentos, o embargante concretamente demonstrou a existência de relevante omissão na decisão embargada.

O julgado ora hostilizado assentou que os fatos relatados pelos colaboradores premiados

[...] dizem respeito a possíveis repasses de verbas indevidas para custeio de despesas do ex-Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, ora agravante, realizadas em contrapartida a favorecimentos ao grupo empresarial Odebrecht. Esses fatos, segundo o Ministério Público Federal, teriam sido praticados diretamente em detrimento da PetrobrasS/A, o que determinou a solicitação e a providência impugnada (grifei).

Todavia, pedindo vênia ao eminentíssimo Relator, não diviso, ao menos por ora, nenhuma imbricação específica dos fatos descritos nos termos de colaboração com desvios de valores operados no âmbito da Petrobras.

[...]

Nesse contexto, ainda que o Ministério Público Federal possa ter suspeitas, fundadas em seu conhecimento direto da existência de outros processos ou investigações, de que os supostos pagamentos noticiados nos termos de colaboração teriam origem em fraudes ocorridas no âmbito da Petrobras,

HC 164493 / PR

não há nenhuma demonstração desse liame nos presentes autos.

Dito de outro modo, ao menos em face dos elementos de prova amealhados neste feito, a gênese dos pagamentos noticiados nos autos não se mostra unívoca.

Logo, a meu sentir, os termos de colaboração em questão devem ser remetidos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em cuja jurisdição, em tese, teria ocorrido a maior parte dos fatos narrados pelos colaboradores" (PET 6.780/DF - grifos no original).

Ora, como é cediço, a competência da Justiça Federal constitui matéria de direito estrito, estando taxativamente prevista no art. 109 da Constituição Federal, o qual leva em consideração o titular do bem jurídico violado, no caso a União, e não a qualidade do sujeito ativo da conduta típica que lhe foi imputada.

Assim eventual prevenção que pudesse ser cogitada não teria o condão de modificar ou prorrogar a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, razão pela qual ela deveria ter sido fixada considerando-se a existência de outros foros ou juízos igualmente competentes. Não se ignora, ademais, que a conexão e continência somente ocorrem entre crimes e não entre processos.

Vale recordar, neste passo, o quanto assentado no voto do Ministro Dias Toffoli, Relator do INQ 4.130-QO/PR, a saber: "nenhum órgão jurisdicional pode se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência" (grifei).

Tal como no Inquérito acima referido, o caso sob exame não revela quaisquer indícios ou fatos que pudessem vincular a ação penal movida contra o paciente, de forma exclusiva ou preponderante, ao Juízo curitibano de primeiro grau, considerados os ilícitos de corrupção e

HC 164493 / PR

lavagem de dinheiro que lhe foram imputados. Salta à vista, que **o mais correto, do ponto de vista jurídico, teria sido aplicar, ao caso, a regra prevista no art. 70 do CPP, que indica, antes de qualquer outra consideração, o local do crime como foro competente**, na esteira da conhecida “teoria do resultado” adotada em nosso País. Como afirma Guilherme de Souza Nucci, trata-se de uma regra de caráter geral, afigurando-se, até mesmo, natural, com relação à qual não cabem maiores artifícios ou tergiversações, “pois o lugar do crime deve ser onde a sociedade sofreu o abalo”.²⁰

Nessa linha, cito o quanto decidido nos Inquéritos 4.327/DF e 4.483/DF, em que esta Corte entendeu que o julgamento dos fatos envolvendo o núcleo político neles descrito seria de competência da Seção Judiciária do Distrito Federal, de forma oposta ao que ocorreu na ação penal aqui atacada. Idêntica conclusão foi adotada no Inquérito 4.325/DF, de relatoria do Ministro Edson Fachin.

A juíza Fabiana Alves Rodrigues, em sua já mencionada dissertação de mestrado, examinando essa questão, dentre outras igualmente controvertidas da operação Lava Jato, assim se pronuncia:

"Os problemas da discricionariedade são agravados diante da estratégia adotada pelo núcleo paranaense para manutenção de casos da Petrobrás em Curitiba, que impediram que os Tribunais realizassem um controle efetivo sobre as regras de competência, o que abre uma porta para a atuação concertada entre os atores de primeira instância. Além disso, o malabarismo adotado para impedir que uma grande parte da operação siga o destino que todas as demais seguiram é um sinal de alerta que nos leva a pelo menos dois questionamentos.

O primeiro envolve a discussão de índole normativa sobre

20 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 70

HC 164493 / PR

o papel do Judiciário numa ação criminal, já que **o interesse elevado na condução do caso sugere o comprometimento do juiz com o resultado final do processo** [...].

A segunda pergunta envolve a interação de dois temas: **seletividade e judicialização da política pela via criminal** [...]”²¹

Dito isso, analiso na sequência, mais detidamente, as alegações formuladas na inicial.

iii) Condução coercitiva do paciente

O então juiz Sérgio Moro determinou a condução coercitiva do paciente - que jamais havia se eximido de comparecer a qualquer ato processual - sem sequer observar os requisitos previstos em lei para a prática de tal medida (e-doc 4). Da decisão que impôs esse gravame ao ex-Presidente da República, que abrangia seus familiares, datada de 29/2/2016, obrigando-os a prestar depoimento perante a autoridade policial, consta, para a perplexidade de todos que dela tiveram conhecimento, que a medida “**não implica cerceamento real da liberdade de locomoção**”.

Não fosse apenas verdadeira *contradictio in terminis*, o subscritor da ordem nem ao menos determinou a prévia de intimação do paciente para depor, como exigia o art. 260 do CPP. Muito pelo contrário, limitou-se a consignar - pasme-se - que a utilização do mandado só seria necessária caso o paciente não aceitasse o “convite”, revelando com isso a clara intenção de constrangê-lo e de expor a sua imagem, ante o contexto sócio-político adverso reinante à época.

Ora, os magistrados em geral - mais do que os cidadãos comuns - devem pautar as respectivas condutas pelo mais irrestrito respeito à Constituição e às leis do País, incumbindo-lhes buscar permanentemente o fortalecimento das instituições e a plena realização dos valores

21 [1] RODRIGUES, Fabiana Alves. Op.cit., p. 217, grifei.

HC 164493 / PR

democráticos, além de zelar pelo respeito à dignidade da pessoa humana, princípio basilar da República Federativa do Brasil, consoante dever que lhes é imposto pelos arts. 2º e 3º do Código de Ética da Magistratura.

Não obstante, o paciente foi submetido a uma humilhante condução coercitiva sob a fragilíssima justificativa de que, com a decretação da medida, seriam evitados “possíveis tumultos” resultantes do “confronto entre manifestantes políticos favoráveis” e “desfavoráveis ao ex-Presidente”, muito embora este, repise-se, não tenha sido previamente intimado para depor.

Tais “preocupações”, de resto, poderiam ter sido facilmente superadas, garantindo-se ao paciente a possibilidade de prestar depoimento com a devida discrição. **Evidente, portanto, a ausência de base legal para a condução coercitiva**, que constituiu, quando menos, medida violadora da liberdade de locomoção do paciente, constitucionalmente assegurada a qualquer pessoa.

A juíza federal Fabiana Alves Rodrigues, antes referida, sobre a condução coercitiva do paciente, anota que, partindo da “hipótese de que para os atores do sistema de justiça, a **racionalidade da condução coercitiva sem prévia intimação reside no constrangimento imposto ao investigado** que exercitar o direito constitucional ao silêncio sem prévio contato com os documentos da investigação, a condução do ex-presidente Lula foge do padrão Lava Jato Curitiba, pois a ação foi ajuizada mais de seis meses depois da fase ostensiva”.²² E acrescenta que essa exceção “pode ser valorada como evidência de que, em especial porque ele já havia prestado depoimento na Polícia Federal de Brasília, em 06/01/2016, sem incidentes.”²³

Não fosse apenas isso, registro que o Plenário do Supremo Tribunal

22 Idem, ibidem, 204, grifei.

23 Idem, ibidem, loc.cit., grifei .

HC 164493 / PR

Federal, em data posterior, no âmbito julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 395 e 444, tendo como pano de fundo os reiterados abusos que vinham sendo cometidos ao longo da notória “operação” levada a cabo em Curitiba, **assentou que a condução coercitiva de réu ou investigado para interrogatório**, a que supostamente alude o art. 260 do Código de Processo Penal, **não foi recepcionada pela Constituição de 1988**. Concluiu a Corte, nessa linha, que o emprego da medida representa indevida restrição ao direito de ir e vir dos cidadãos, além de configurar frontal ofensa à presunção constitucional de não-culpabilidade.

No voto vencedor que proferiu, o Ministro Gilmar Mendes, relator, anotou o seguinte:

“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. [...] **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, consequentemente, contraria a dignidade humana”** (grifei)

iv) Interceptações telefônicas e vazamentos ilegais.

Quanto à autorização para interceptação telefônica de ramais pertencentes ao paciente, familiares e de seus advogados, antes da adoção de outras medidas investigativas, bem como no tocante à posterior determinação de levantamento do sigilo dos áudios captados (e-docs. 5 e 6, respectivamente), trago à baila a decisão do Ministro Teori Zavascki na Reclamação 23.457/PR, que é autoexplicativa, porquanto aponta, com muita precisão, para os arbítrios e ilícitos praticados pelo ex-Juiz Sérgio Moro, *verbis*:

HC 164493 / PR

“[...] 7. Porém, diversamente do defendido pelo Ministério Público, a realidade dos autos não se resume a encontro fortuito de provas. Com efeito, a violação da competência do Supremo Tribunal se deu no mesmo momento em que o juízo reclamado, ao se deparar com possível envolvimento de autoridade detentora de foro na prática de crime, deixou de encaminhar a este Supremo Tribunal Federal o procedimento investigatório para análise do conteúdo interceptado. E, o que é ainda mais grave, procedeu a juízo de valor sobre referências e condutas de ocupantes de cargos previstos no art. 102, I, b e c, da Constituição da República e sobre matéria probatória que, segundo a própria decisão, não mais se encontrava na esfera de competência do reclamado. Mais ainda: determinou, incontinenti, o levantamento do sigilo das conversas interceptadas, sem adotar as cautelas previstas no ordenamento normativo de regência, assumindo, com isso, o risco de comprometer seriamente o resultado válido da investigação.

[...]

8. Nesse quadro, não tem como prosperar a tese suscitada pelo juízo reclamado e defendida pelo Procurador-Geral da República, no sentido de que o conteúdo das conversas interceptadas não teria relevância penal em relação a autoridades com prerrogativa de foro e, portanto, não deveriam ser remetidas ao Supremo Tribunal Federal. Como destacado, a análise sobre o conteúdo interceptado e eventual desmembramento do fato colhido compete exclusivamente à instância superior, não se admitindo, por força até de manifesto sentido lógico, que a sua jurisdição venha a ser reduzida ou decotada por decisão de órgão judiciário de hierarquia inferior.

Isso, aliás, está claramente ilustrado nestes mesmos autos: enquanto o juízo reclamado, no intuito de justificar seu ato, assegura que ‘o referido diálogo não tinha conteúdo jurídico-criminal relevante para a Exma. Sra. Presidenta da República, então não havia causa para, em 16/03, determinar a

HC 164493 / PR

competência do Supremo Tribunal Federal', o Procurador-Geral da República, com base nos mesmos elementos, inclusive os diálogos interceptados, requereu a esta Suprema Corte a abertura de inquérito justamente para investigar os fatos relacionados a autoridades com prerrogativa de foro indicadas naquele procedimento.

[...]

10. Como visto, a decisão proferida pelo magistrado reclamado em 17.3.2016 (documento comprobatório 4) está juridicamente comprometida, não só em razão da usurpação de competência, mas também, de maneira ainda mais clara, pelo levantamento de sigilo das conversações telefônicas interceptadas, mantidas inclusive com a ora reclamante e com outras autoridades com prerrogativa de foro. Foi também precoce e, pelo menos parcialmente equivocada a decisão que adiantou juízo de validade das interceptações, colhidas, em parte importante, sem abrigo judicial, quando já havia determinação de interrupção das escutas. Isso ficou expressamente reconhecido:

'Revejo o segundo despacho de 16/03 (evento 135).

Determinei a interrupção da interceptação, por despacho de 16/03/2016, às 11: 12:22 (evento 112).

Entre a decisão e a implementação da ordem junto às operadoras, colhido novo diálogo telefônico, às 13:32, juntado pela autoridade policial no evento 133.

Não havia reparado antes no ponto, mas não vejo maior relevância.

Como havia justa causa e autorização legal para a interceptação, não vislumbro maiores problemas no ocorrido, valendo, portanto, o já consignado na decisão do evento 135.

Não é ainda o caso de exclusão do diálogo considerando o seu conteúdo relevante no contexto das investigações, conforme já explicitado na decisão do evento 135 e na manifestação do MPF do evento 132'.

[...]

HC 164493 / PR

Vê-se, pois, que o juízo reclamado determinou a interrupção das interceptações telefônicas em 16/3/2016, às 11:12:22 (evento 112), mas, entre a decisão proferida e o efetivo cumprimento, houve a colheita de diálogo mantido entre a reclamante e Luiz Inácio Lula da Silva, então alvo da medida, o qual ocorreu às 13:32h do dia 16.3.2016. Mesmo assim, sem remeter os autos a esta Corte, o juízo reclamado determinou o levantamento do sigilo das conversações.

11. O art. 5º XII, da Constituição da República somente permite a interceptação de conversações telefônicas em situações excepcionais, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Há, portanto, necessidade de ordem emanada por autoridade judicial competente para julgamento da ação principal (art. 1º da Lei 9.296/1996), sendo que, no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes (HC 81260, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2001, DJ 19/4/2002).

No caso, o próprio juízo reclamado esclarece que ‘o diálogo controvertido, de 16/03/2016, entre o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a Exma. Presidenta da República Dilma Rousseff [...] foi juntado pela autoridade policial no evento 133 e foi interceptado após este Juízo ter determinado o encerramento das interceptações, mas antes da efetivação da medida pelas operadoras’.

Ora, a jurisprudência desta Corte é categórica acerca da inviabilidade da utilização da prova colhida sem observância dos direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição, conforme se observa do ilustrativo precedente:

**ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE
SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE
QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE
JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DA
TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME**

HC 164493 / PR

CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. - A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do *due process of law*, que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. - A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do *male captum, bene retentum*. Doutrina. Precedentes (RHC 90376, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 17/5/2007).

Assim, não há como manter a aludida decisão de 17.3.2016, que deve ser cassada desde logo. Além de proferida com violação da competência desta Corte, ela teve como válida interceptação telefônica evidentemente ilegítima, porque colhida quando já não mais vigia autorização judicial para tanto.

[...]

15. Ante o exposto, na linha dos fundamentos adotados para deferir a medida liminar, julgo parcialmente procedente a reclamação, para: (a) reconhecer a violação de competência do Supremo Tribunal Federal e cassar as decisões proferidas pelo juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba em 16.3.2016 (evento 135) e 17.3.2016 (evento 140), nos autos do

HC 164493 / PR

Pedido de Quebra de Sígilo de Dados e/ou Telefônicos 5006205-98.2016.4.04.7000/PR, que 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" (grifei).

Nesse ponto, cumpre destacar, ademais, que **a decisão do ex-magistrado de conferir publicidade ao conteúdo dos áudios captados nas interceptações telefônicas** deu-se no mesmo dia em que Luiz Inácio Lula da Silva foi nomeado Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República, ocasião na qual o Juízo da 13^a Vara Federal de Curitiba já não era mais competente para processar qualquer feito envolvendo o paciente. Tal atitude, além de ser processualmente inadmissível, **teve como motivo óbvio o desiderato de mobilizar a opinião pública contra a referida nomeação.**

Não foram outras as razões pelas quais o Ministro Teori Zavascki fez consignar na decisão que deferiu a cautelar, referendada pelo Plenário da Corte, o seguinte:

"[...] São relevantes os fundamentos que afirmam a ilegitimidade dessa decisão.

Em primeiro lugar, porque emitida por juízo que, no momento da sua prolação, era reconhecidamente incompetente para a causa, ante a constatação, já confirmada, do envolvimento de autoridades com prerrogativa de foro, inclusive a própria Presidente da República.

Em segundo lugar, porque a divulgação pública das conversações telefônicas interceptadas, nas circunstâncias em que ocorreu, comprometeu o direito fundamental à garantia de sigilo, que tem assento constitucional. O art. 5º, XII, da Constituição somente permite a interceptação de conversações telefônicas em situações excepcionais, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de

HC 164493 / PR

investigação criminal ou instrução processual penal. Há, portanto, quanto a essa garantia, o que a jurisprudência do STF denomina reserva legal qualificada.

A lei de regência (Lei 9.269/1996), além de vedar expressamente a divulgação de qualquer conversação interceptada (art. 8º), determina a inutilização das gravações que não interessem à investigação criminal (art. 9º). 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.

[...]

10. Cumpre enfatizar que não se adianta aqui qualquer juízo sobre a legitimidade ou não da interceptação telefônica em si mesma, tema que não está em causa. 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.

A esta altura, há de se reconhecer, são irreversíveis os efeitos práticos decorrentes da indevida divulgação das conversações telefônicas interceptadas. Ainda assim, cabe deferir o pedido no sentido de sustar imediatamente os efeitos futuros que ainda possam dela decorrer e, com isso, evitar ou minimizar os potencialmente nefastos efeitos jurídicos da divulgação, seja no que diz respeito ao comprometimento da validade da prova colhida, seja até mesmo quanto a eventuais consequências no plano da responsabilidade civil, disciplinar ou criminal” (grifei).

HC 164493 / PR

Some-se a isso que a improriedade e consequente gravidade da mencionada decisão foi reconhecida pelo ex-magistrado, ao prestar informações e pedir escusas a esta Suprema Corte, nos termos abaixo:

“De todo modo e, como adiantado, vendo retrospectivamente a questão, especialmente após a controvérsia gerada e inclusive depois da r. decisão de V.Ex^a, compreendo que o entendimento então adotado por este julgador possa ser considerado incorreto ou mesmo sendo correto possa ter trazido polêmicas e constrangimentos desnecessários. Jamais foi, porém, a intenção deste julgador, ao proferir a aludida decisão de 16/03, provocar tais efeitos, e por eles, solicito novamente respeitosas escusas a este Egrégio Supremo Tribunal Federal.’ (e-doc. 15 da Reclamação 24.457/PR - grifei).

Quanto ao ponto, vale registrar que o direito à intimidade e à proteção da vida privada dos indivíduos constituem garantias fundamentais de especial relevo, que se comunicam diretamente com os princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana, sobre os quais se assenta o próprio Estado Democrático de Direito.

Por tal razão, o afastamento da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, em nosso sistema constitucional, somente pode ocorrer de forma excepcional, em razão de relevantes motivos de interesse público, quando demonstrada a existência de fundados elementos que justifiquem a imprescindibilidade da medida para fins de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal.

E a aferição sobre a existência da justa causa para adoção da medida excepcional compete ao órgão judicial formalmente competente, porquanto a quebra de sigilo bancário e fiscal para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, encontra-se sujeita à cláusula de reserva de

HC 164493 / PR

jurisdição.

Aliás, conforme decorre da Lei 9.296/1996, a interceptação telefônica depende de ordem do juiz competente para a ação principal, somente podendo ser decretada para o fim de produzir prova em investigação criminal e em ação penal, se existirem indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, bem como se a prova não puder ser feita por outros meios e, ainda, se o fato investigado for punível com reclusão. De qualquer modo, no caso, como se viu acima, **o então magistrado, Sérgio Moro, não detinha mais competência para tomar a decisão.**

Digno de nota, ainda, é que a quebra de sigilo não pode ser manipulada, de modo arbitrário, pelo Poder Público ou por seus agentes “pois, se assim não fosse [...] converter-se-ia, ilegitimamente, em instrumento de busca generalizada e de devassa indiscriminada da esfera de intimidade das pessoas, o que daria, ao Estado, em desconformidade com os postulados que informam o regime democrático, o poder absoluto de vasculhar, sem quaisquer limitações, registros sigilosos alheios” (*Habeas Corpus* 84.758, Relator Ministro Celso de Mello).

Se tal não bastasse, verifico que **o ex-juiz Sérgio Moro**, para além de não haver observado os mencionados requisitos legais ao decretar a interceptação telefônica em questão, **acabou direcionando essa medida ao ramal-tronco do escritório de advocacia Teixeira, Martins & Advogados, responsável pela defesa técnica do paciente**, não obstante tenha sido informado desse fato pela empresa de telefonia (docs. eletrônicos 26/28).

Cuida-se, a toda evidência, de **inaceitável violação de prerrogativas constitucionais e legais dos advogados que atuavam na ação penal**, com nítido propósito de monitorar e antever as estratégias defensivas e impedir ou dificultar o exercício do direito à ampla defesa, caracterizando repudiável e odioso arbítrio estatal. Nesse aspecto, aliás, houve frontal

HC 164493 / PR

desrespeito ao art. 7, II, da Lei 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.²⁴

Buscando justificar o injustificável, o então magistrado titular da 13^a Vara Federal de Curitiba consignou o seguinte na sentença da Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000:

“[...] 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” (fl. 23, doc. Eletrônico 7 – grifei).

Não por acaso o Ministro Celso de Mello, no julgamento do HC 95.518/PR, já havia reconhecido, anteriormente, a suspeição do ex-juiz Sérgio Moro em razão do monitoramento dos advogados do paciente. Confira-se:

“Peço vênia para deferir o pedido e, em consequência, invalidar o procedimento penal, pois tenho por gravemente ofendida, no caso em exame, a cláusula constitucional do devido processo legal, especialmente se tiver em consideração o comportamento judicial relatado na presente impetração.

Na realidade, a situação exposta nos autos compromete,

24 São direitos do advogado: [...] II - a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;

HC 164493 / PR

segundo penso, o direito de qualquer acusado ao '*fair trial*', vale dizer, a um julgamento justo efetuado perante órgão do Poder Judiciário que observe, em sua conduta, relação de equidistância em face dos sujeitos processuais, pois a ideia de imparcialidade compõe a noção mesma inerente à garantia constitucional do '*due process of law*'.

São essas as razões que me levam a dissentir da corrente majoritária;" (grifei).

Ora, afigura-se inescusável a conduta do ex-juiz Sérgio Moro, a quem cabia "cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício" (art. 35 da LC 35/1979), primando pelo respeito à Constituição da República e às leis do País, além de manter ao longo de todo o processo uma distância equidistante das partes, evitando todo o tipo de comportamento que pudesse refletir favoritismo, predisposição ou preconceito (arts. 2º e 8º do Código de Ética da Magistratura).

Não se pode olvidar, outrossim, que **o vazamento ilegal ocorreu no agitado contexto sócio-político vivido naquele mês de março de 2016**, em que parte significativa da população brasileira foi às ruas para expressar, de um lado, o seu apoio e, de outro, a sua oposição ao *impeachment* da ex-Presidente da República Dilma Rousseff, bem como ao julgamento levado a efeito contra o paciente em Curitiba.

Naquela oportunidade, **o então juiz Sérgio Moro**, além de tomar as decisões judiciais em comento, de forma totalmente ilegal e em nítida violação de seus deveres funcionais, posteriormente anuladas pelo Supremo, **emitiu nota pública**, em 13/3/2016, **parabenizando e agradecendo os manifestantes favoráveis aos seus escusos desígnios**, dizendo estar "tocado pelo apoio às investigações da assim denominada Operação Lava-Jato" (e-doc. 11).

v) Obstrução de cumprimento de *habeas corpus*.

HC 164493 / PR

A sua parcialidade, de resto, ficou ainda mais evidente pela intensa articulação, por ele empreendida, para obstar o cumprimento da ordem de soltura do paciente, determinada pelo Desembargador Rogério Favreto, em 8/7/2018, mediante decisão liminar proferida nos autos do HC 5025614-40.2018.4.04.0000, na qual este assentou que a medida visava a preservar “direito próprio e individual como cidadão de aguardar a conclusão do julgamento em liberdade”, bem assim os seus direitos políticos, porquanto privado de participar “do processo democrático das eleições nacionais, seja nos atos internos partidários, seja nas ações de pré-campanha” (e-docs. 9 e 32).

Em matéria publicada no jornal *O Globo*, em 8/7/2018, a jornalista Bela Megale revelou a dinâmica da atuação do ex-magistrado de primeiro grau ao longo das “idas e vindas” da Polícia Federal para a libertação do ora paciente em razão da ordem de *habeas corpus* expedida pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região. Eis o teor da reportagem:

“Por volta das 10h, o delegado Roberval Ré Vicalvi chegou à Superintendência e passou a centralizar a operação, recebendo as ligações dos magistrados e da cúpula da corporação. O primeiro a entrar em contato foi o juiz Sergio Moro, que destacou a ordem de não soltar Lula após o seu despacho afirmando que Favreto não tinha competência para decidir sobre o caso.

Naquele momento, **Moro, que trabalha sempre em sintonia fina com a PF, já tinha falado com integrantes da cúpula dos policiais que poderiam manter Lula preso com base na decisão dele.** O delegado chegou a argumentar com Moro que seu despacho não tinha validade de contra-ordem à determinação do TRF-4 e que ele não poderia manter o petista preso.

Diante da insistência do magistrado, Ré Vicalvi ligou para seus superiores que o ordenaram a cumprir o pedido de Moro e manter Lula na cela.

HC 164493 / PR

Minutos depois, Ré Vicalvi recebeu outra ligação, desta vez do desembargador Favreto, que aos gritos ordenou que a PF cumprisse sua ordem e soltasse Lula. Ao desligar, o delegado recebeu outra chamada, novamente de Moro que pediu para segurar a decisão pois logo o relator da Lava-Jato no TRF-4, João Pedro Gebran Neto, se manifestaria pela manutenção da prisão de Lula colocando um ponto final na liminar que concedeu liberdade ao petista.

Menos de meia hora depois deste telefonema, Gebran Neto revogou a liminar e manteve a prisão de Lula. A decisão tranquilizou a PF, que passou a acreditar que o cenário só mudaria em agosto, após o recesso do judiciário, com uma nova ordem do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou do Supremo Tribunal Federal (STF). Já passava das 16h quando os advogados de Lula, na sede da PF desde as 9h, deixaram o local com a certeza de que foram derrotados e que o ex-presidente permaneceria detido.

Minutos depois, porém, foram surpreendidos com uma nova reviravolta: em outra decisão protocolada na Justiça federal, Favreto determinou novamente a soltura do petista e deu uma hora às autoridades para que Lula fosse colocado em liberdade. Os advogados voltaram às pressas para a PF.

Depois das 18h, Lula seguia preso e reafirmando aos advogados: 'Acha que vão me tirar daqui tão fácil?'.

À noite, o presidente do TRF-4 decidiu que o ex-presidente deve continuar preso.

Procurado, o juiz Sérgio Moro informou, por meio de sua assessoria, que não irá se manifestar sobre o assunto. O GLOBO procurou as assessorias de imprensa do desembargador Rogério Favreto e da Polícia Federal. Mas, até o fechamento desta edição, não obteve retorno" (grifei).

Ainda de acordo com o que foi noticiado, durante o ocorrido, o referido ex-juiz estava afastado da jurisdição, em razão do gozo de férias, respondendo por sua Vara uma juíza substituta. Mesmo assim atuou pessoalmente no episódio descrito acima para que a ordem de

HC 164493 / PR

soltura do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva não fosse efetivada.

Não resta qualquer dúvida de que a **conduta do magistrado sentenciante no evento revela um interesse anormal**, mais do que isso, **verdadeiramente pessoal nos desdobramentos de um feito em relação ao qual deveria ter se desvinculado** depois de ter proferido a sentença. De forma absolutamente extravagante, **atuou como verdadeiro carcereiro, depois de já esgotada a sua função jurisdicional**, empregando todos os meios ao seu alcance - extraprocessuais, ressalte-se - para impedir a libertação do paciente.

Acerca desse aspecto, a já mencionada juíza federal Fabiana Alves Rodrigues, assevera o quanto segue:

"O que merece ser destacado neste episódio não é nem a controvertida decisão em plantão judiciário, mas sim a mobilização que se seguiu para impedir um dia de liberdade do ex-presidente, o que envolveu a PF, Sérgio Moro, o desembargador relator Gebran Neto e o Presidente do TRF-4. **Ao invés de cumprir a ordem judicial, que poderia ser revertida no dia seguinte pelo relator do caso, a autoridade policial responsável pela custódia do ex-presidente manteve contato com o juiz Sérgio Moro, que durante as férias despachou nos autos com orientação ao Delegado para não cumprir a decisão do desembargador plantonista.** Mesmo se tratando de domingo, em que apenas juízes e desembargadores plantonistas exercem atividades jurisdicionais, rapidamente houve reversão da decisão liminar, pois o desembargador relator, Gebran Neto determinou que a Polícia Federal não cumprisse a ordem de liberdade, o que foi validado pelo Presidente do TRF4 no mesmo dia, ao ser acionado para igualmente controvertido conflito de competência entre plantonista e juiz natural".²⁵

25 RODRIGUES, Fabiana Alves. Op.cit., p.209, grifei

HC 164493 / PR

vi) Outras manobras processuais.

Não bastasse isso, na condução de outro processo (Ação Penal 5021365-32.2017.4.04.7000 da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba), o então juiz Sérgio Moro adiou o interrogatório do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o qual se realizaria durante o transcorrer do pleito de 2018, para, segundo assentou, “evitar a exploração eleitoral”, ou seja, de maneira a impedi-lo de defender-se, ao vivo, das acusações que lhe foram irrogadas, num momento especialmente delicado da vida nacional em que seria de evidente interesse da sociedade o conhecimento das distintas versões dos fatos.

E mais: conforme já explicitado anteriormente, em 1º/10/2018, às vésperas do primeiro turno da eleição presidencial (ocorrido em 7/10/2018), **proferiu decisão, de ofício, determinando o levantamento do sigilo** de parte dos depoimentos prestados pelo delator Antônio Palocci Filho, em acordo de colaboração premiada em ação penal diversa, **bem assim a sua juntada aos autos, depois de já encerrada a instrução processual** (e-docs. 10 e 32), mais tarde revertida por esta Suprema Corte, como visto, no HC 163.943 – AgR/PR.

Com essas e outras atitudes, **o então magistrado acabou por influenciar, de forma direta e relevante, o resultado da disputa eleitoral**, pois, conforme informado pelos impetrantes, “segundo o Datafolha de 03/10/2018, após a divulgação da delação de Antônio Palocci pelo Juiz Sérgio Moro o atual Presidente eleito cresceu 4 pontos na pesquisa de intenção de votos, enquanto seu opositor, apoiado pelo ex-Presidente Lula, diminuiu um ponto.” (fls. 51 - doc. eletrônico 1)

Digna de nota, também, a invulgar celeridade com que se deu a tramitação da ação penal movida em face do paciente e a confirmação da condenação do paciente Luiz Inácio Lula da Silva, em segunda instância,

HC 164493 / PR

tendo como pano de fundo o calendário eleitoral. Essa inusitada pressa teve o condão de afastá-lo da disputa presidencial, eis que ficou preso e praticamente incomunicável, sob custódia do ex-juiz Sérgio Moro, durante a toda a realização do pleito, e para muito além dele, mesmo tendo o direito de não ser detido, antes do transito em julgado da sentença, conforme lhe assegurava o presunção constitucional de inocência, reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, ambas de relatoria do Min. Marco Aurélio.

vii) Interferência nas eleições e no processo de *impeachment*.

Diante de todo esse quadro, não há como deixar de reconhecer que **o ex-juiz Sérgio Moro buscou, por meio de suas decisões e condutas extravagantes, obter o apoio da opinião pública**, para assim poder conduzir o processo, sem maiores obstáculos, de modo a influir no desfecho da eleição presidencial, com evidente motivação política e desabrido interesse pessoal, em franco prejuízo dos mais comezinhos direitos do paciente.

Assiste razão, pois, aos impetrantes quando afirmam, com base em matéria do jornal Valor Econômico, que “todo esse cenário de ilegalidades e arbitrariedades praticadas pelo Juiz Sérgio Moro contra o ex-Presidente Lula teve o potencial de alterar o resultado das eleições presidenciais recentemente ocorridas”, pois, até “11.09.2018, Lula tinha a liderança absoluta em todas as pesquisas de opinião” (<https://www.valor.com.br/politica/5758639/datafolha-lula-lidera-com-39-sem-petista-bolsonaro-e-lider-com-22 – e. doc 1 – fls. 46/47>).

Afigura-se, também, de uma **gravidade ímpar** o fato noticiado pelo jornal Folha de São Paulo, segundo qual **o aludido ex-magistrado manteve contato, durante o processo eleitoral, com membros da cúpula da campanha do candidato Jair Bolsonaro**, que o teriam convidado para

HC 164493 / PR

assumir o cargo de Ministro da Justiça (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/moro-foi-sondado-por-bolsonaro-ainda-dirante-a-campanha-diz-mourao.shtml> – edoc. 13).

Ainda nesse particular, consta que, **logo após a divulgação do resultado das eleições presidenciais, o então juiz Sérgio Moro emitiu nota pública congratulando o Presidente eleito Jair Bolsonaro**, tendo sido, na sequência, ou seja, em 29/10/2018, oficialmente convidado para assumir o cargo de Ministro da Justiça, indicação que, logo depois, aceitou (<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2018/10/29/moro-parabeniza-bolsonaro-e-deseja-bom-governo-a-ele.ghtml>, - e-docs. 14 e 16).

Na oportunidade, o ex-magistrado emitiu a seguinte nota acerca do convite formulado:

"Sobre a menção pública pelo Sr. Presidente eleito ao meu nome para compor o Supremo Tribunal Federal quando houver vaga ou para ser indicado para Ministro da Justiça em sua gestão, apenas tenho a dizer publicamente que fico honrado com a lembrança. Caso efetivado oportunamente o convite, será objeto de ponderada discussão e reflexão (<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2018/10/30/moro-diz-que-ira-refletir-caso-seja-indicado-para-o-stf-ou-para-o-ministerio-da-justica.ghtml>, - e-doc. 15).

Consta, ainda, que o ex-juiz publicou outra nota à imprensa, em 13/03/2016, por ocasião da realização de manifestações políticas realizadas em todo o território nacional, com o mal disfarçado escopo de alardear um pretenso apoio às decisões e medidas ilícitas que empreendeu na ação penal aqui contestada.

A toda a evidência, a emissão de notas públicas à imprensa é expressamente vedada aos magistrados, salvo patente interesse público

HC 164493 / PR

ou em razão do serviço, constituindo tal proceder clara violação de seus deveres funcionais.

À vista desse panorama, forçoso concluir que a atuação do então juiz Sérgio Moro em relação ao paciente foi desenganadamente parcial e, ademais, empreendida com nítido propósito de potencializar as chances ou, mesmo, viabilizar a vitória de candidato de sua preferência nas eleições presidenciais, cujo governo passou, logo depois, a integrar na qualidade de Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública.

viii) Comunicações espúrias do ex-juiz.

O facciosismo do então magistrado Sérgio Moro, no decorrer dos acontecimentos - que desde há muito já não parecia mais mera coincidência - ficou corroborado, como visto acima, pela farta divulgação, através da imprensa, de mensagens trocadas entre ele e os procuradores que conduziram a investigação e promoveram a ação penal contra ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, cujo conteúdo, repiso, não foi cabalmente desmentido pelos envolvidos. Aqui, vale lembrar, por oportuno, que, segundo regra hermenêutica universal, desde há muito incorporada em nossa legislação processual civil, **fatos notórios independem de prova.²⁶**

Transcrevo, abaixo, alguns dos diálogos arrecadados pela Operação *Spoofing*, os quais foram juntados pela defesa do ora paciente nos autos da Reclamação 43.007/PR, de minha relatoria, em tramitação nesta Suprema Corte, os quais, não só são de conhecimento dos julgadores da Segunda Turma, como dispensam maiores considerações para demonstrar - a partir de uma leitura meramente superficial - o constrangedor conluio entre o Juiz Federal Sérgio Moro e o grupo de integrantes do Ministério

26 O novo Código de Processo Civil de 2015 também abrigou essa vetusta regra, verbis:

“Art. 374. Não dependem de prova os fatos: I - notórios; [...].

HC 164493 / PR

Público de Curitiba, liderado pelo Procurador Deltan Dallagnol, combinando estratégias para a condenação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Confira-se:

3 DE SETEMBRO DE 2015

"00:41:04 **Deltan** Caro, quando seria um bom dia e hora para reunião com a PF, aí, sobre aquela questão das prioridades? Sua presença daria uma força moral nessa questão da necessidade de priorização e evitaria parecer (*sic*) que MPF quer impor agenda

12:18:30 **Moro** Sem tempo para reuniões nesta ou na próxima semana

14 DE SETEMBRO DE 2015

16:53:02 **Deltan** Ok... fizemos com a PF e eles concordaram

16:54:16 Ajustamos uma data para prisão do José Antunes e, caso deferida, a do João Augusto Resende, por questões operacionais: dia 23 de setembro. Caso Vc não tenha condições de decidir antes disso, adiamos. Caso decida, pelo sim ou pelo não, melhor...

19:46:40 **Moro** Despachei pela manhã os dois casos. Rezende só a temporária. Acho que para a preventiva a prova precisa melhorar.

20:07:04 **Deltan** Obrigado por informar!

16 DE SETEMBRO DE 2015

12:42:44 **Moro** Quem especificamente esta mais a (*sic*) frente da acao (*sic*) penal do andre vargas?

14:05:24 **Deltan** Diogo Castor (Orlando está no mesmo grupo). Se quiser algo específico, posso repassar ou providenciar, mas fique à vontade pra contatar diretamente

16 DE SETEMBRO DE 2015

11:46:32 **Deltan** Caro, STF soltou Alexandrino. Estamos com outra denúncia a ponto de sair, e pediremos prisão com base em fundamentos adicionais na cota. Se Vc puder decidir isso hoje, antes do plantão e de eventual extensão, mandamos hoje. Se não, enviamos segunda-feira. Seria possível apreciar hoje?

HC 164493 / PR

11:51:08 Moro Não creio que conseguiria ver hj. Mas pensem bem se é uma boa ideia.

12:00:00 Teriam que ser fatos graves

13:32:04 Na segunda acho que vou levantar o sigilo de todos os depoimentos do FB. Não vieram com sigilo, não vejo facilmente risco a investigação e ja estão vazando mesmo. Devo segurar apenas um que é sobre negocio (*sic*) da argentina e que é novo. Algum problema para vcs?

13:38:26 Deltan Já respondo

19 DE OUTUBRO DE 2015

11:41:24 Moro Marcado então? Decretei nova prisão de três do odebrect, tentando não pisar em ovos. Receio alguma reação (*sic*) negativa do stf. Convém talvez vcs avisarem pgr.

13:13:44 Deltan Marcado. Shou (*sic*)

15:47:32 Moro Para informar, soltei dai o cesar rocha.

17:39:49 Deltan Ok. Ficou ótima a decisão

4 DE NOVEMBRO DE 2015

18:17:35 Deltan Caro, estará de férias em janeiro?

18:29:16 Moro Provavelmente até o dia 15

18:29:57 Deltan Obrigado

18:32:04 Moro Vc viu a decisão do evento 16 no processo 5048739-91? A diligência merece um contato direto com as autoridades do US.

21:22:08 Deltan Não tinha visto... creio que não houve intimação nossa ainda. Vamos providenciar...

21:22:16 Obrigado por informar

21:24:24 Moro Colocar US attorneys para trabalhar pois até agora niente rs.

21:25:16 Deltan kkkk

21:25:24 Eles estão só sugando por enquanto

21:25:32 Hoje falei com eles sobre as contas lá da Ode pra ver se fazem algo rs

21:28:16 Moro Essa agora talvez seja mais simples e talvez mais relevante.

21:30:36 Deltan Essa é fácil

17 DE NOVEMBRO DE 2015

HC 164493 / PR

12:07:09 Moro Olha está um pouco difícil de entender umas coisas. Por que o mpf recorreu das condenações dos colaboradores augusto, barusco emario goes na ação penal 5012331-04? O efeito prático é impedir a execução da pena.

12:18:16 E julio camargo tb. E nao da para entender no recurso se querem ou não alteração das penas do acordo?

12:25:08 **Deltan** Vou checar

14:07:49 Estamos aqui discutindo o caso. O problema é que o recurso tem uma série de questões objetivas, factuais e jurídicas, que se comunicam aos corréus não colaboradores. Não houve condenação em relação ao avião. Não tem como o tribunal rever em relação aos corréus e não em relação ao colaborador. Ou como o tribunal vai reconhecer uma tese jurídica, como concurso material, para corréus, e não para colaboradores, para os mesmos fatos? Seriam dois direitos no mesmo caso para os mesmos fatos. Não recordamos ainda se em todos houve recurso em relação a circunstâncias pessoais de cada um, e teríamos que checar se há risco de que julguem prejudicado o recurso em relação aos não colaboradores, o que poderia ensejar prescrição, por começar a correr a prescrição da pretensão executória.

14:08:47 Em síntese: não estamos vendo como recorrer só em relação aos não colaboradores em questões que se aplicam a todos, sob pena de se julgar prejudicado o recurso.

14:09:25 Se não recorrermos das penas dos não colaboradores, há o risco de diminuição de pena também...

14:10:08 É um "catch 22", na linguagem norte-americana. As duas soluções têm problemas. A solução de recorrer também gera o risco de postergação da solução, porque se quebrarmos acordo do colaborador ele poderá recorrer da decisão do TRF...

16:49:32 **Moro** Sinceramente não vi nenhum sentido nos recursos já que não se pretende a alteração das penas finais dos colaboradores. O mp está recorrendo da fundamentação, sem qualquer efeito (*sic*) prático. Basta recorrer só das penas dos não colaboradores a meu ver. Na minha opinião estão provocando confusão

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 292 de 441

HC 164493 / PR

16:50:20 E o efeito prático será jogar para as calendas a existência execução das penas dos colaboradores.

18:44:50 **Deltan** Teria tempo para nos receber amanhã 11.30? 25m seriam suficiente

18:45:04 *suficientes

19:12:15 **Moro** Ok

7 DE DEZEMBRO DE 2015

17:42:56 **Moro** Entao. Seguinte. Fonte me informou que a pessoa do contato estaria incomodado por ter sido a ela solicitada a lavratura de minutas de escrituras para transferências de propriedade de um dos filhos do ex Presidente. Aparentemente a pessoa estaria disposta a prestar a informação. Estou então repassando. A fonte é seria.

17:44:00 **Deltan** Obrigado!! Faremos contato

17:45:00 **Moro** E seriam dezenas de imóveis

18:08:08 **Deltan** Liguei e ele arriou. Disse que não tem nada a falar etc... quando dei uma pressionada, desligou na minha cara... Estou pensando em fazer uma intimação oficial até, com base em notícia apócrifa

18:09:38 **Moro** Estranho pois ele é quem teria alertado as pessoas que me comunicaram. Melhor formalizar então.

18:15:04 Supostamente teria comentado com mario cesar neves, empresário, 67 81260405, que por sua vez repassou a informação até chegar aqui.

18:16:29 **Deltan** Posso indicar a fonte intermediária?

18:59:39 **Moro** Agora ja estou na dúvida.

19:00:22 Talvez seja melhor vcs falarem com este mario primeiro

20:03:00 **Deltan** Ok

20:03:32 Ok, obrigado, vou ligar

10 DE DEZEMBRO DE 2015

19:16:16 **Moro** Como eata (*sic*) situação do acordo do pessoal da AG?

19:19:48 **Deltan** Até onde sei, aguarda assinatura pelo PGR

19:20:08 Se precisar que confirme com absoluta segurança, vou atrás, mas até alguns dias era isso

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 293 de 441

HC 164493 / PR

19:30:44 **Moro** Não tem necessidade. Achei que acordo envovia soltura antes do recesso

19:33:26 **Deltan** checarei isso

19:34:08 **Moro** Nao que eu esteja preocupado.

19:34:20 Por mim podem ficar mais tempo

20:36:32 **Deltan** Rsrssrs

17 DE DEZEMBRO DE 2015

11:33:20 **Moro** Preciso manifestação mpf no pedido de revigacao (*sic*) da preventiva do bmlai até amanhã meio dia

11:37:00 **Deltan** Ok, será feito. Seguem algumas decisões boas para mencionar quando precisar prender alguém... pena que parece que quem emitiu a decisão anda meio estranho

16 DE JANEIRO DE 2016

13:32:56 **Deltan** Vc acha que seria possível a destinação de valores da Vara, daqueles mais antigos, se estiverem disponíveis, para um vídeo contra a corrupção, pelas 10 medidas, que será veiculado na globo?? A produtora está cobrando apenas custos de terceiros, o que daria uns 38 mil. Se achar ruim em algum aspecto, há alternativas que estamos avaliando, como crowdfunding e cotização entre as pessoas envolvidas na campanha.

13:32:56 Segue o roteiro e orçamento, caso queria (*sic*) olhar. O roteiro sofrerá alguma alteração ainda

13:32:56 Avalie de modo absolutamente livre e se achar que pode de qq modo arranhar a imagem da LJ de alguma forma, nem nós queremos

13:35:00 183311.pdf

13:35:28 183313.pdf

17 DE JANEIRO DE 2016

10:20:56 **Moro** Se for só uns 38 mil achi (*sic*) que é possível. Deixe ver na terça e te respondo.

2 DE FEVEREIRO DE 2016

13:18:36 **Moro** A odebrecht peticionou com aquela questão. Vou abrir prazo de três dias para vcs se manifestarem

13:32:40 **Deltan** Obrigado por informar

5 DE FEVEREIRO DE 2016

HC 164493 / PR

23:36:36 **Deltan** Caro: Gebran e colegas da regional entenderam que não seria o caso de homologar o acordo do Auler lá, por não haver pessoas indicadas que tenham prerrogativa de foro. Ainda que discordando tecnicamente, vejo vantagens pragmáticas de homologar por aqui, mas não quisemos avançar sem sua concordância quanto à análise dessa questão por aqui... Podemos prosseguir? Se preferir, vou à JF conversar pessoalmente

6 DE FEVEREIRO DE 2016

01:20:08 **Moro** Para mim tanto faz aonde. Mas quai (*sic*) foram as condições e ganhos?

08:06:36 **Deltan** Ok. Não sei, quem fez, creio, foi CF. Vou checar e eu ou alguém informa

17 DE FEVEREIRO DE 2016

11:32:35 **Deltan** Confidencial. Apenas para te manter informado. Estamos vendo para executar também nosso mandado de prisão lá.

11:32:35 In these minutes we arrested Fernando Migliaccio da Silva in Geneva. He tried to withdraw his assets and empty a safe. For us he is one of the key players in payments made from Odebrecht through the accounts held at PKB Privat Bank! I am really anxious to meet this guy! I will keep you updated

12:33:24 **Moro** Great news.

12:33:43 Prisão deles então.

12:34:04 Bom mandar a nossa oportunamente

23 FEB 16

16:39:36 **Moro** Para ciência reservada. Como caso teste mandei hj executar a pena provisoriamente de um dos condenados do merchants em decorrência do novo precedente do stf. Mas vou publicar a decisão depois do cumprimento do mandado. Progressivamente vou fazendo nos outros.

16:49:31 **Deltan** Sensacional!!!!

16:49:58 Crossed fingers" (documento eletrônico 178, fls. 1-9)

23 DE FEVEREIRO DE 2016

"11:15:36 Caro, conversamos sobre potencial adiamento e

HC 164493 / PR

houve unanimidade quanto à urgência pelo risco de sermos atropelados na operação e no prazo de denúncia...

13:47:20 vcs entendem que ja 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 (*sic*) apoio parlamentar, como no Mensalão, mas mediante indicações políticas usadas para arrecadar propina para enriquecimento (*sic*) 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 (*sic*) é o destino do dinheiro da LILS e IL, para integrants (*sic*) do partido. Estamos trabalhando a colaboração de Pedro Correa, que 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, aparente 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 (*sic*) de ser ex-presidente. Quando comparo com aqueles precedentes norte-americanos e espanhóis de provaindiciária, então rs....

15:28:40 Positivo. Descreveremos o esquema petrolão como esquema de partido, que se perpetua mesmo com saída

HC 164493 / PR

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." (documento eletrônico 168, fls. 11-12)

27 DE FEVEREIRO DE 2016

"11:21:24 **Moro** O que acha dessas notas malucas do diretório nacional do PT? Deveríamos rebater oficialmente? Ou pela ajufe?

12:30:44 **Deltan** Na minha opinião e de nossa assessoria de comunicação, não, porque não tem repercutido e daremos mais visibilidade ao que não tem credibilidade

11 DE MARÇO DE 2016

15:58:17 **Deltan** Caro. A PF deve juntar relatório preliminar sobre os bens encontrados em depósito no Banco do Brasil. Creio que o melhor é levantar o sigilo dessa medida.

16:03:20 **Moro** Abri para manifestação de vcs mas permanece o sigilo. Algum problema?

17:20:53 **Deltan** Temos receio da nomeação de Lula sair na segunda e não podermos mais levantar o sigilo. Como a diligência está executada, pense só relatório e já há relatório preliminar, seria conveniente sair a decisão hoje, ainda que a secretaria operacionalize na segunda. Se levantar hoje, avise por

HC 164493 / PR

favor porque entendemos que seria i caso de dar publicidade logo nesse caso.

17:25:28 **Moro** Bem já despachei para levantar. Mas não vou liberar chave por aqui para não me expor. Fica a responsabilidade de vcs.

17:26:19 Meu receio são novas polêmicas agora e que isto tb reverta negativamente. Mas pode ser que não.

17:51:33 **Deltan** Vamos dar segunda, embora fosse necessária a decisão hoje para caso saia nomeação

13 DE MARÇO DE 2016

02:26:01 **Deltan** Caso não tenha visto:

02:26:03

<http://m.alias.estadao.com.br/noticias/geral.maosaindasujas,1000020828>.

02:26:07 **Moro** Sensacional

20:48:47 Boa entrevista.

20:50:01 Nobre, isso não pode vazar, mas é bastante provável que a ação penal de sp seja declinada para cá se o LL não virar Ministro antes

22:15:50 **Deltan** Ok

22:15:55 Obrigado!

13 DE MARÇO DE 2016

22:19:29 **Deltan** 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.

22:31:53 **Moro** Fiz uma manifestação oficial. Parabéns a todos nós.

22:48:46 Ainda desconfio muito de nossa capacidade institucional de limpar o congresso. O melhor seria o congresso se auto limpar mas isso não está no horizonte. E não sei se o stf tem força suficiente para processar e condenar tantos e tão poderosos.

HC 164493 / PR

16 DE MARÇO DE 2016

12:44:28 **Deltan** A decisão de abrir está mantida mesmo com a nomeação, confirma?

12:58:07 **Moro** Qual é a posição do mpf?

15:27:33 **Deltan** Abrir

16:21:47 Confirma se vai abrir?

17:11:20 **Moro** Ja abri. Mas sigilo ainda está anotado a pedido carlos/pgr

17:12:12 Outra coisa eu aqui não vou abrir a ninguém

17:38:17 Mandei email urgente

17:47:53 **Deltan** ok

19:41:33 **Moro** Tive que aitorizar (*sic*) nossa assessoria a liberar acesso aquele feito

22:23:26 **Deltan** O da interceptação, certo?

22:24:12 Estamos nos reunindo na FT

22:35:18 Pedido foi nosso. Para saber: PGR estava ciente. Pedi para avisarem o Marcio. Teori só não estava sabendo porque em sessão.

22:51:35 Vi que saiu nota da AJUFE. Quer que façamos nota? Se precisar de qualquer coisa, ou entender conveniente, chamaremos a responsabilidade para nós

22:53:03 **Moro** S for da anprs sim. De vcs nao.

22:53:50 **Deltan** Ok

22 DE MARÇO DE 2016

21:10:10 **Moro** Que história é essa do MBO? Estão sabendo algo?

21:15:08 **Deltan** O que?

21:15:17 Que ele faria acordo de colaboração?

21:15:28 É novidade... parece que a ode teria falado isso direto pra globo

21:15:38 Nós negamos e ainda mandamos o seguinte recado escrito pra tv

21:15:47 O MPF não fez acordo com a Odebrecht ou seus executivos e qualquer acordo, neste momento, será restrito às pessoas que vierem antes e cuja colaboração se revelar mais importante ao interesse público

HC 164493 / PR

21:15:48 **Moro** Sim. Tem uma nota oficial na Veja.

21:16:01 **Deltan** Esqueceram de tomar o remedinho tarja preta

21:16:06 Manda o link pra eu ver?

21:16:13 **Moro** Sera que fez algo na cgu?

21:16:19 **Deltan** Não também

21:16:26 Estamos acompanhando (*sic*) CGU de perto

21:16:32 Super perto

21:16:38 E com bom relacionamento

21:16:44 Por incrível que pareça (ou que não pareça rs)

21:16:57 Também não tem como ter sido na PGR

21:17:18 Estamos caminhando bem próximos à PGR... em época de crises, temos que nos abraçar rs

21:17:30 **Moro** Pode ser que esteja jogando para plateia e para stf.

21:17:49 Clima lá em cima está ruim para nós.

22 DE ABRIL DE 2016

13:04:13 **Deltan** Caros, conversei com o FUX mais uma vez, hoje

13:04:13 Reservado, é claro: O Min Fux disse quase espontaneamente que Teori fez queda de braço com Moro e viu que se queimou, e que o tom da resposta do Moro depois foi ótimo. Disse para contarmos com ele para o que precisarmos, mais uma vez. Só faltou, como bom carioca, chamar-me pra ir à casa dele rs. Mas os sinais foram ótimos. Falei da importância de nos protegermos como instituições

13:04:13 Em especial no novo governo

13:06:55 **Moro** Excelente. In Fux we trust

13:13:48 **Deltan** Kkk

31 DE AGOSTO DE 2016

18:44:08 **Moro** Não é muito tempo sem operação?

20:05:32 **Deltan** É sim. O problema é que as operações estão com as mesmas pessoas que estão com a denúncia do Lula. Decidimos postergar tudo até sair essa denúncia, menos a op do tacca pelo risco de evasão, mas ela depende de Articulação com os americanos

HC 164493 / PR

20:05:45 (Que está sendo feita)

20:05:59 Estamos programados para denunciar dia 14

20:53:39 **Moro** Ok

1 DE SETEMBRO DE 2016

10:28:58 **Moro** Precisamos conversar com urgência. Hj as 1430 ou as 1500 vcs podem? Mas melhor virem em poucos pois melhor mais reservado. Quem sabe vc, o lima, Athayde e Orlando?

10:37:33 **Deltan** Ok, falo e vamos sim

27 DE OUTUBRO DE 2016

12:05:15 **Moro** Descobriu algo sobre a demora da remessa de contas da suíça para cá?

14:45:33 **Deltan** Estamos aguardando resposta do Stefan. Ficou público ontem que ele deixará a promotoria, o que é ruim pq ele é mto eficiente.

28 DE OUTUBRO DE 2016

23:56:07 **Deltan** Autoridade Central Suíça barrou transferências e quer que façamos pedidos de cooperação (que podem demorar até um ano para resposta). Tentaremos reverter

30 DE OUTUBRO DE 2016

10:12:01 **Moro** Excelente, mas muito bom mesmo.

14 DE DEZEMBRO DE 2016

17:48:52 **Deltan** Denúncia do Lula sendo protocolada em breve Denúncia do Cabral será protocolada amanhã

23:40:00 **Moro** um bom dia afinal

3 DE FEVEREIRO DE 2017

17:56:10 **Moro** Nas ações penais do LL e do Palocci, tem dezenas de testemunhas arroladas pelas Defesas de executivos da Odebrecht. Depois dá homologação isso não parece fazer mais sentido, salvo se os depoimentos forem para confirmar os crimes. Isso está trancando minha pauta. Podem ver com as Defesas se não podem desistir?

23:36:30 **Deltan** Resolvemos sim. Falaremos com os advogados para desistirem" (documento eletrônico 178, fls. 10-

HC 164493 / PR

15).

A revelação pública daquilo que ocorreu nos bastidores do fórum federal de Curitiba afasta qualquer dúvida que ainda pudesse existir acerca da parcialidade do então juiz Sérgio Moro, hoje gestor de uma firma de consultoria estrangeira que atua na recuperação judicial de empresas envolvidas na “operação” que chefiou à margem da lei, evidenciando, quando menos, um olímpico desprezo de sua parte pelos deveres funcionais previstos na Lei Orgânica da Magistratura Nacional e no Código de Ética da categoria.

Esse - por todos os títulos - anômalo proceder do ex magistrado e de integrantes do Ministério Público Federal, encontra-se escancarado nas comunicações entre eles realizadas, especialmente nas datas de 07/12/2015, 21/02/2016, 13/03/2016 16/03/2016, 22/03/2016, 31/08/2016, 09/09/2016 e 13/03/2017, as quais me dispenso de transcrever, dada a sua ampla publicidade.

A instrumentalização do direito em nome de um projeto pessoal e político parece ser um viés presente nas ações penais presididas pelo ex-juiz Sérgio Moro, especialmente as movidas contra o paciente. E a forma como isso se tornou possível, conforme explicitado nos artigos publicados no *O Livro das Suspeções*, organizado por juristas que integram o *Grupo Prerrogativas*, foi a reiterada violação da pedra de toque de qualquer sistema jurídico e de toda democracia digna desse nome: o princípio da imparcialidade dos magistrados. Quanto ao referido princípio e a sua desconsideração pelo então juiz, no âmbito dos processos movidos contra o ex-presidente Lula, o já mencionado Lenio Luiz Streck, em texto que integra o livro, afirma:

“[...] Nem os notórios processualistas que professam o instrumentalismo negam que a imparcialidade seja um princípio (este, de fato, preenche todos os requisitos exigidos de um princípio). Consequentemente, o artigo 254 deve ser lido a

HC 164493 / PR

partir da iluminação deontológica do princípio da imparcialidade, previsto, aliás, nas convenções e tratados assinados pelo Brasil de há muito. Por exemplo, o Pacto de San José da Costa Rica - 1969, artigo 8º, e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que vê o problema da seguinte maneira: exige-se não só a imparcialidade; exige-se a aparência de justiça. A tese é: 'Justice must not only be done; it must also be seen to be done'.

Veja-se que, passado mais de um ano da divulgação dos diálogos entre procuradores da "Lava Jato" e o ex-juiz Sérgio Moro, algumas questões deve(ria)m estar consensuadas:

- Primeiro, que **as conversas configuram relações promíscuas e ilegais entre juiz e membros do Ministério Público;**

- Segundo, houve a violação de comezinhos princípios éticos e jurídicos acerca do devido processo legal;

- Terceiro, ficou claro que a defesa foi feita "de trouxa" pelo juiz e pelo MP, porque combinaram esquema tático sem que ela imaginasse o que estava ocorrendo (a defesa pediu várias vezes a suspeição do juiz);

- Quarto, o juiz visivelmente atuou na acusação, violando o princípio acusatório e a imparcialidade; o juiz Moro chegou a sugerir a oitiva de uma testemunha e cobrou mais operações policiais; como diz o jornalista Ranier Bragon, **as conversas não dão margem a dúvida: o juiz tomou lado.**

- Quinto, o conteúdo dos diálogos não foi negado (falarei na sequência sobre sua (i)licitude).

Por evidente, se isso não é parcialidade, tanto do juiz como do Ministério Público, então teremos que trocar o nome das coisas. Simples assim. Podem Dallagnol e Moro tentar (se) explicar. Mas a rosa não perde seu perfume se a chamarmos de cravo, como na peça Romeu e Julieta, de William Shakespeare.

Fosse na Alemanha, os protagonistas estariam sujeitos ao artigo 339 do Código Penal, aqui traduzido livremente (chama-se de *Rechtsbeugung* - prevaricação): Direcionar juiz, promotor ou qualquer outro funcionário público ou juiz arbitral

HC 164493 / PR

o Direito para decidir com parcialidade contra qualquer uma das partes. Pena: detenção de 1 a 5 anos, e multa”.²⁷

Na mesma obra, ao enfatizar a imparcialidade dos magistrados como um dos pilares centrais do processo penal moderno, Bruno Ribeiro registra a profunda hostilidade que Sérgio Moro nutria contra paciente, manifestada em um programa de televisão. Examine-se:

“[...] recentemente, o agora ex-magistrado se referiu à audiência de instrução do processo penal como um ‘ringue’. Se o processo penal pode ser um ringue, os lutadores devem ser, naturalmente, a acusação e a defesa, sendo inimaginável que o juiz possa tomar parte de uma delas. A confissão espontânea do ex-magistrado, certamente, deve retroagir e servir como causa subjacente para questionamento de sua equidistância das partes. Quer como hipótese genérica de quebra de imparcialidade, quer como elemento de convicção acerca da inimizade capital com o acusado, a declaração do ex-magistrado mostra que, no momento da condução do ato instrutório, havia uma animosidade contra o acusado, de onde emerge a hipótese de suspeição”.²⁸

Consta ainda do mesmo livro a avaliação de que o julgamento do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva insere-se no quadro dos julgamentos de exceção, tal como avaliam Pedro Serrano e Anderson Bonfim. Veja-se:

“A doutrina do Direito Penal do inimigo, criada na década de 1980 pelo jurista alemão Günther Jakobs, propõe uma distinção entre o Direito Penal do cidadão e um Direito Penal do inimigo. O primeiro formado pela aplicação das normas

27 STRECK, Lenio Luiz. O que fazer quando todos sabemos que sabemos que Moro e o MPF foram parciais? In: *O livro das suspeções*. Rio de Janeiro: Editora Telha, 2020, p 17-18, grifei

28 PEREIRA RIBEIRO, Bruno Salles. Delineamentos sobre a aferição da quebra da imparcialidade do juiz a partir do exame de comportamentos do magistrado responsável pela Operação Lava Jato. In: *O livro das suspeções*, cit., p 35-47, grifei

HC 164493 / PR

penais vigentes, com respeito às garantias individuais dos cidadãos e exercida nos estritos limites do poder punitivo estatal impostos no âmbito da legalidade, e o segundo, um direito penal especial, voltado aos inimigos, em que há a aplicação de atos lícitos ou ilícitos aos indivíduos que põem em risco a segurança nacional.

Enquanto nos EUA e nos países da Europa continental podemos reconhecer de forma explícita uma jurisprudência do Direito Penal de exceção e medidas de exceção no Direito Penal por meio da criação de leis especiais - ou Direito Penal do inimigo para ficarmos na expressão cunhada por Jakobs - em razão de um Direito especial que é criado para questões de segurança nacional, identificadas com as ameaças terroristas, aqui no Brasil é o próprio direito comum que é utilizado para combater o inimigo (o pobre e o bandido), não pela aplicação de um Direito Penal ou Processual diferenciado para combatê-lo, senão pela utilização de interpretações das normas penais comuns como mecanismos para se instaurar as medidas de exceção contra a própria população que se quer excluir, sob um pretenso legítimo discurso de legalidade.

Nesse sentido, o sistema de Justiça criminal, o qual é composto por vários agentes estatais (Judiciário, Ministério Público, Delegados de Polícia e Polícia, especialmente), com o apoio fundamental da mídia, tornou-se o autor soberano das medidas de exceção. Na referida concepção, a lógica do lícito-ilícito própria do Direito é superada por uma jurisdição de exceção.

A jurisdição de exceção caracteriza-se pela simplificação da decisão a si mesma, sem qualquer mediação real pelo direito. Ademais, caracteriza-se por uma provisoriadade inerente, pois não trata de extinguir o direito, mas de suspendê-lo em situações específicas. Por fim, deparamo-nos com um poder que se apresenta de forma bruta e, por consequência, com sua não autolimitação, nem mesmo por qualquer regra de coerência ou racionalidade. Nesse último aspecto, a decisão judicial de exceção não se influencia nem

HC 164493 / PR

produz ‘jurisprudência’ para situações semelhantes juridicamente. Mudando-se os atores envolvidos ou o fim político, muda-se a decisão, retornando-se ao direito ou produzindo nova exceção”.²⁹

Por derradeiro, não há como deixar de compartilhar o espanto com a situação revelada nas conversas divulgadas pela mídia, tal como explicitado pelo jornalista Reinaldo Azevedo, em recente artigo. Veja-se:

“Se um juiz pode apresentar testemunhas à acusação; condescender com truques para fazê-la falar; anuir com procedimentos heterodoxos para imputar ao réu o que não evidenciam os autos nem a denúncia - caso do PowerPoint -; orientar a desmoralização pública da peça apresentada pela defesa e até interferir na escolha, ainda que por via indireta, do representante do MPF que vai participar de uma audiência, cabe indagar: o que é vedado ao juiz?”³⁰

Também aqui vale a pena transcrever um trecho das conclusões a que chegou a juíza federal Fabiana Alves Rodrigues quanto à operação Lava Jato, sobre a qual se debruçou academicamente. Confira-se:

"[...] o interesse elevado na condução do caso sugere o comprometimento do juiz com o resultado final do processo. Isso esbarra num princípio caro às democracias: a **imparcialidade daquele que ocupa o papel de julgador**. O Tema é especialmente importante diante da esperada dificuldade na comprovação da parcialidade do juiz, o que talvez explique os diagnósticos preliminares que apontam que os Tribunais são reticentes em reconhecê-la.”³¹

29 SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. Lava-Jato e princípio da imparcialidade. In: *O livro das suspeções*, cit., p 64-74, grifei

30 Havendo lei, condenação de Lula é nula, Folha de São Paulo, 21 de junho de 2019, grifei.

31 RODRIGUES, Fabiana Alves. Op.cit., p. 217, grifei.

HC 164493 / PR

Diante desse cenário, parece-me que não há maior dificuldade em identificar a indisfarçável parcialidade demonstrada por todos os atores institucionais que levaram à condenação do paciente. Comparando-se a miríade de atos processuais heterodoxos objeto deste *writ* com os fatos supervenientes trazidos à lume pelos veículos de comunicação, **não há como deixar de concluir que restou escancarada uma indevida confusão entre as atribuições de julgar e de acusar por parte do então magistrado Sérgio Moro.** E o pior: confusão essa motivada por razões mais do que espúrias. Sim, porque todos os desdobramentos processuais e extraprocessuais - precedentes, concomitantes e posteriores ao término do processo movido contra o paciente - levam ao inexorável desenlace no sentido de que **o ex-juiz extrapolou, a mais não poder, os limites da função jurisdicional da qual estava investido - neutra e imparcial por definição - ao assumir o papel de verdadeiro coordenador dos órgãos de investigação e de acusação, em paralelo às funções de julgador.**

Em outras palavras, ficou patenteado o abuso de poder com o qual se houve o ex-magistrado, bem assim o seu completo menosprezo ao sistema processual vigente no País, por meio da usurpação das atribuições do Ministério Público Federal e mesmo da Polícia Federal, além de haver ficado evidente a ocorrência de ofensa aos princípios do juiz natural e do devido processo legal, de permeio a outras irregularidades e ilicitudes.

VI – CONCLUSÃO.

Isso posto, conheço do presente *habeas corpus* e, no mérito, **concedo a ordem, a fim de reconhecer a suspeição do então Juiz Federal Sérgio Moro na condução da Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000, que tramitou na 13^a Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba/PR, decretando, por consequência, a nulidade integral de todos os atos processuais levados a cabo no mencionado feito, desde o seu início, sem a possibilidade de qualquer convalidação dos atos instrutórios, todos**

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 307 de 441

HC 164493 / PR

irremediavelmente tisnados pelo vício insanável da parcialidade.

É como voto.

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

APARTE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministro Lewandowski, eu queria aproveitar esta sua passagem falando de Ferrajoli para lembrar que ele é um dos subscritores daquele manifesto, a que me referi a propósito do julgamento verificado em Curitiba, chamando a atenção do Supremo Tribunal Federal para a gravidade dos eventos e dos fatos que foram revelados. Assim como a Ms. Ackerman, também Ferrajoli é um dos grandes nomes que subscreve aquele documento ao qual fiz referência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência, como eu, e tantos outros do Supremo Tribunal Federal que viajam amiúde para o exterior para palestras, para conferências, para troca de ideias com outros professores e outros acadêmicos, eu tenho dito a Vossa Excelência que, toda vez que vou para o exterior, trago de volta a perplexidade da opinião pública internacional, sobretudo da comunidade jurídica acadêmica internacional, sobre este processo que envolve o ex-presidente, quer dizer, desperta a maior credulidade.

E eu sempre tive enorme dificuldade em me justificar, como integrantes do Judiciário, como integrante da Suprema Corte, sobre o que aconteceu neste processo que é objeto do *habeas corpus* que estamos agora examinando.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 309 de 441

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

APARTE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministro Lewandowski, Vossa Excelência me permite só uma consideração? Desculpe-me!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Claro, por favor!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Só para ver como essa questão da competência era manipulada, um dos diálogos - certamente a eles Vossa Excelência teve acesso -sobre essa questão da competência - agora muito bem-decidida pelo Ministro Fachin. Veja, Vossa Excelência, o seguinte diálogo que ocorre:

"- Falei que vamos tocar por aqui. Mesmo que depois nos tirem, pois não é Petrobras.

- Athayde quer roubar o caso.

- Mas tem conexão? Pessoal da zelotes tá com medo de a gente roubar."

Veja o tipo de conversa!

"- Se sair das quebras de Curitiba, é conexo com a Lava Jato.

- Se o avião usou combustível da Petrobras é nosso!"

Vejam, Vossas Excelências, Ministro Lewandowski, Ministra Cármem, Ministro Fachin, Ministro Nunes Marques, veja, caro Juliano, vejam aonde tínhamos chegado, aonde tínhamos chegado!

Difícil imaginar onde mais descer na escala das degradações.

"- Não Tata?

- Creio que a zelotes tem sua razão de reclamar, mas...

- Eu, Deltan, não concordo. A competência é límpida e clara.

- Combustível da BR Dist é nosso e já tem grupo prevento..."

Brincava-se com essa questão da competência. Aquela ideia que o Ministro Toffoli ressaltou naquele precedente de um tipo de foro universal, e que suscita um problema.

Tenho por hábito não chorar o passado e tentar propor soluções.

HC 164493 / PR

Creio que estamos diante de um grande desafio. Essas varas de lavagens - e já tinha falado para um dos seus conceptores, Ministro Gilson Dipp - já deram problemas imensos e vão dar mais, vão dar mais, com as delações!

Nos casos das delações, em um dos diálogos, faz-se menção a alguém que fez delação, mas que estava com Alzheimer. Sabe, não precisa dizer mais nada. Ou aquele episódio da delegada Marena, que veio para a DRSI, aquela que prendeu, arbitrariamente, o Reitor da Universidade de Santa Catarina, imputando a ele um desvio de oitenta milhões, quando o projeto era de oitenta milhões. Essa senhora aparece agora fazendo um depoimento falso e os Procuradores dizem: "Oh, há uma falsidade, mas temos que proteger a Marena."

Vejam os Senhores, é, de fato, altamente constrangedor: "Rubito, combustível da BR-Distribuidora. É nosso também, Grupo Prevento. Creio que a PF merece uma visita na segunda. Temos uma reunião marcada ou passa, e eu irei junto para falar com..."

Isso está nesses diálogos. Isso é chocante, isso é vergonhoso, isso é constrangedor! Em boa hora, o Ministro Edson Fachin tomou essa providência.

É interessante, Ministro Lewandowski, que esse ponto que Vossa Excelência está focando e que está nos embargos de declaração, sobre a competência, mereceu da pena talentosa de Reinaldo Azevedo - veja, sem formação jurídica; até já disse a ele que vou propor, se tiver ainda alguma influência, que o IDP lhe dê título de Doutor *Honoris Causa* - uma análise dessa sentença. Ele perscrutou essa questão da competência e explorou esse aspecto, que Vossa Excelência agora está colocando sobre a questão da competência:

Onde estava o *link*, o elo entre a Petrobras e esse triplex? Alguma coisa com uma empresa que fazia obras Brasil afora e mundo afora. Onde encontraram esse *link*? Talvez no combustível que servia os carros da BR-Distribuidora, quer dizer, talvez o carro talvez dirigido pelo...

Veja, isso é muito sério!

Em boa hora, quero deixar também meus efusivos cumprimentos ao Ministro Edson Fachin, por essa decisão, porque, de fato, põe cobro a um

HC 164493 / PR

festival de abusos.

Era algo elástico, flexível, cabia tudo na Vara, como também na 7ª Vara do Rio de Janeiro. Temos tido casos em que têm de ser retirados, porque também ela se tornou algo espiritual. Qualquer coisa que tenha a ver com corrupção na esfera estadual vai para a Justiça Federal, para 7ª Vara, que, como disse, está extremamente mal falada.

Não sei se já ouviram falar, Senhores Ministros, de um personagem que gravita por aí e que fez uma reclamação no STJ chamado Nitalmar, advogado que liderava as delações até dado momento e depois se tornou uma figura espúria. Fizeram uma investigação em relação a ele, e ele veio reclamar no STJ.

Virou um antro, um grande problema. Por isso, tenho dito aos meus amigos do STJ, do Conselho da Justiça Federal: "Façam alguma coisa antes que a Justiça Federal se comprometa de maneira indelével, de maneira irreparável!" Isso é muito sério!

Mas, desculpe-me pela interrupção. Espero não ter quebrado a linha de seu raciocínio.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não!
Vossa Excelência trouxe achegas extremamente importantes, complementares.

Também aproveito para parabenizar o Ministro Fachin por ter levantado essa questão importantíssima, que, desde sempre, estava implícita nesses e em outros autos.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 312 de 441

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, aderindo, à proposta de Vossa Excelência, de que as custas sejam suportadas pelo Juiz ora considerado suspeito e parcial.

Na volta do julgamento, posso, eventualmente, tecer outras considerações. Mas, por hora, é como voto, Senhor Presidente.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 313 de 441

09/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO	: MIN. GILMAR MENDES
ACÓRDÃO	
PACE.(S)	: LUIZ INACIO LULA DA SILVA
IMPE.(S)	: CRISTIANO ZANIN MARTINS (32190/DF, 153599/RJ, 172730/SP) E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhor Presidente, eminentes Pares, como todos os votos não foram proferidos e eu havia aquiescido com a ideia do eminente Ministro Lewandowski, manifestar-me-ei após o voto do eminente Ministro Nunes Marques.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 314 de 441

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 164.493

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES

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

Decisão: A Turma, por maioria, deliberou a continuidade do julgamento, não obstante o pedido de adiamento por parte da defesa, e deliberou também que a matéria não fosse afetada ao Plenário, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Prosseguindo no julgamento, e após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator) que não conhecia do *Habeas Corpus* no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Aguardam os demais. Falaram: o Dr. Cristiano Zanin Martins pelo Paciente e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma,** 4.12.2018.

Decisão: A Turma, por maioria, deliberou adiar o julgamento do feito, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski, e, também por votação majoritária, indeferiu a concessão de liminar, proposta pelo Ministro Gilmar Mendes, no que foi seguido pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. **2ª Turma,** 25.6.2019.

Decisão: A Turma, por maioria, rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Ministro Edson Fachin, decidindo que a decisão proferida pelo relator nos autos dos Embargos de Declaração no *Habeas Corpus* 193.726 em 08.03.2021 não acarretou a prejudicialidade do *Habeas Corpus* 164.493, vencido, nesse ponto, o Ministro Edson Fachin. Prosseguindo no julgamento, e após o voto do Ministro Gilmar Mendes, que concedia 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 incluindo os atos praticados na fase pré-processual e, com fundamento no art. 101 do Código de Processo Penal, determinava ainda que o juiz excepto Sérgio Fernando Moro fosse condenado ao pagamento das custas processuais da ação penal, na forma da lei, no que foi acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, pediu vista o Ministro Nunes Marques. Presente à sessão pelo Paciente o Dr. Cristiano Zanin Martins. Presidência do

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 315 de 441

Ministro Gilmar Mendes. 2^a Turma, 9.3.2021.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia, Edson Fachin e Nunes Marques.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi.

Maria Clara Viotti Beck
Secretária

23/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

V O T O V I S T A

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Luiz Inácio Lula da Silva** contra decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus 398.570/PR**, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

"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 PRIMEIRO. 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

HC 164493 / PR

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.” (grifei)

Sustentam os impetrantes, em síntese, a suspeição do juiz prolator da sentença condenatória do paciente, na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.01.7000, originária da 13^a Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, apresentando como provas cópias de decisões proferidas nos autos e de reportagens de jornais.

O eminentíssimo Ministro EDSON FACHIN, Relator, **não conheceu** do *habeas corpus*, sendo acompanhado pela eminentíssima Ministra CARMEN LÚCIA. Pediu vista o eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES.

Na sessão de 09/03/2021, o eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES, divergindo do Relator, concedeu a ordem de *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”.

Sua Excelência votou ainda pela revogação, de forma definitiva, da prisão do paciente, afirmando a ilegalidade daquele ato e ressaltando “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”. O referido voto destacou, ademais, que não há impedimento para eventual novo processo contra o paciente, desde que sob a presidência de juiz imparcial.

Finalmente, no mesmo voto, o eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES, com fulcro no art. 101 do Código de Processo Penal, condenou o ex-Juiz Federal SERGIO FERNANDO MORO ao pagamento das custas processuais da ação penal.

O eminentíssimo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI acompanhou a

HC 164493 / PR

divergência instaurada pelo eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a controvérsia e agora os trago para prolação do **meu voto**.

Senhores Ministros, vários são os questionamentos que a presente ação provoca.

I – Sustentam os impetrantes que este *habeas corpus* deve ser conhecido, porque há prova pré-constituída das alegações; e que os fatos novos trazidos à consideração do Tribunal autorizariam a superação de uma eventual preclusão.

Há várias questões fáticas controvertidas.

Indago, desde logo: todas podem ser aferidas documentalmente, **sem qualquer dúvida ou questionamento?**

A mera extensão ou a complexidade dos fatos não desautorizam que sejam eles alegados na via do *habeas corpus*, mas sim a necessidade de serem aferidas a sua **liquidez e certeza**, ou seja, se os **documentos apresentados** têm aptidão para comprovar aqueles fatos de maneira inquestionável. Daí a necessidade de examinar-se e verificar-se a **volumosa documentação apresentada**.

II – Mais: Os **fatos arrolados** como indicativos de suspeição do juiz de primeiro grau estão cabalmente demonstrados pelos **documentos juntados pela defesa?**

Se estão demonstrados, do exame de seu conjunto, é possível extrair-se a **conclusão jurídica alegada pela defesa** (a suspeição daquele que era então juiz do processo)? Ou seriam necessárias **mais provas de outros fatos (não mencionados pela parte impetrante, mas com relevo para o caso)?**

HC 164493 / PR

Há também o problema de se considerar **válida a utilização de provas decorrentes ou objeto da prática de um ilícito ou de um delito**. É possível fazê-lo? Para acusar, com certeza, não. E para se defender? Em certas circunstâncias, sim. **Nesse caso, é admissível o uso de tal tipo de prova?**

III – Se for admissível o uso dessa prova (ilícita), surge novamente o problema de cabimento do *writ*. Pode-se afirmar, sem dúvida, serem essas provas hígidas, isto é, **isentas de qualquer contrafação, sem a realização de exame pericial, mas se baseando unicamente em exame técnico levado a cabo pela própria parte interessada?**

Continuo nas indagações: **sendo as provas admissíveis**, elas devem vir ao Poder Judiciário na via estreita do *habeas corpus* **diretamente no Supremo Tribunal Federal**? Ou deveriam ser introduzidas no bojo do processo penal, no estágio em que se encontre, perante as instâncias ordinárias, ou mesmo em revisão criminal (caso já haja trânsito em julgado do processo criminal)?

Refiro-me especificamente a esse ponto, porque **a introdução da prova neste grau de jurisdição, em sede de *habeas corpus*, impede o estabelecimento de contraditório com a parte adversa (acusação) e até mesmo com o juiz arguido de suspeito, que não pode sequer se defender das acusações** — muito menos de forma ampla, com a realização de perícia sobre a prova documental posteriormente juntada.

Adicione-se a isso o fato de que a parte adversa (no caso, a acusação) também não tem como ilidir as alegações da impetração, na via estreita do *habeas corpus*, que **não admite dilação probatória** — e o MPF atua aqui apenas como *custos legis*.

Essas são questões que demandam profunda reflexão do

HC 164493 / PR

Colegiado.

Como fundamentos para a suspeição do ex-juiz Sergio Moro, invocam-se: (i) a acusação de parcialidade em determinadas condutas do ex-magistrado, quando presidia o processo do qual foi extraído o presente HC; e (ii) as provas juntadas de forma superveniente relativas à interceptação de dados telemáticos de autoridades, obtidas e divulgadas por um *site* da internet denominado **The Intercept Brasil**.

O eminentíssimo Ministro EDSON FACHIN não conheceu do *habeas corpus*, ao entendimento de que a presente impetração limita-se à suspeição daquele que, então, era o magistrado titular da 13ª Vara Federal de Curitiba.

E assim consignou: que “*o tema não concerne a qualquer incidente de execução penal*”; que “*os argumentos acerca da suposta ausência de imparcialidade do magistrado já foram examinados em três exceções de suspeição anteriormente opostas, não sendo cabida a reabertura da matéria já decidida com base na mera indicação de fatos novos*”.

As Exceções de Suspeição ns. 5032506-82.2016.4.04.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000 e 5032531-95.2016.4.04.7000, julgadas de forma conjunta pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em sessão realizada no dia 26/10/2016, receberam a seguinte ementa:

“PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ‘OPERAÇÃO LAVA-JATO’. ATOS DO PROCESSO. DEVER DE FUNDAMENTAR. EXCESSO NÃO CONFIGURADO. ARTIGOS PUBLICADOS. IMPARCIALIDADE NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO OU INTERESSE NA CAUSA. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS. IMPROCEDÊNCIA DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL.

1. Não gera impedimento do magistrado, tampouco

HC 164493 / PR

implica em antecipação do juízo de mérito, a externalização das razões de decidir a respeito de diligências, prisões e recebimento da denúncia, comuns à atividade jurisdicional e exigidas pelo dever de fundamentar estampado na Constituição Federal.

2. A determinação de diligências na fase investigativa, como quebras de sigilo telemáticos e prisões cautelares não implica antecipação de mérito, mas sim mero impulso processual relacionado ao poder instrutório.

3. A ampla cobertura jornalística à investigação denominada de 'Operação Lava-Jato', bem como a manifestação da opinião pública, favoráveis ou contrárias, para as quais o magistrado não tenha contribuído, ou, ainda, a indicação do nome do excepto em pesquisas eleitorais para as quais não tenha anuído, não acarretam a quebra da imparcialidade do magistrado.

4. Eventuais manifestações do magistrado em textos jurídicos ou palestras de natureza acadêmica, informativa ou ceremonial a respeito de crimes de corrupção, não conduz à sua suspeição para julgar os processos relacionados à 'Operação Lava-Jato'.

5. Considerações do magistrado em texto jurídico publicado em revista especializada a respeito da Operação Mão Limpas (Itália) têm natureza meramente acadêmica, descritiva e informativa e não conduzem à sua suspeição para julgar os processos relacionados à 'Operação Lava-Jato', deflagrada, inclusive, muitos anos depois. De igual modo e por terem o mesmo caráter acadêmico, não autoriza que se levante a suspeição do magistrado ou mesmo o seu desrespeito às Cortes Recursais.

6. O art. 256 do Código de Processo Penal prevê que a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou, de propósito, der motivo para criá-la, evitando assim ações deliberadas com o objetivo de afastar o magistrado da causa. Hipótese em que a representação do excipiente em face do excepto perante a Procuradoria-Geral da República por crime de abuso não será suspeição.

HC 164493 / PR

7. A limitação de distribuição de processos ao juízo excepto diz respeito à administração da justiça da competência do Tribunal Regional da 4^a Região e não guarda correspondência com as causas de suspeição previstas no CPP ou implica em quebra de isenção do excepto.

8. Exceção de suspeição a que se nega provimento."

Os julgados do TRF da 4^a Região deram ensejo aos AREsp ns. 1.097.624, 1.102.139 e 1.105.620, no Superior Tribunal de Justiça, e aos ARE ns. 1.100.658, 1.097.078 e 1.096.639, no Supremo Tribunal Federal, todos desprovidos e com trânsito em julgado, nesta Corte, em 25/04/2018.

Nesse sentido, concluiu o eminentíssimo Ministro EDSON FACHIN que: "*a pretensão defensiva, ao menos em relação à parcela dos fatos elencados como indicativos da suspeição ora alegada, foi exercida em estrita observância à garantia constitucional ao devido processo legal, pois impulsionada pela via correta, a saber, a exceção de suspeição, prevista no art. 95, I, do Código de Processo Penal*" (grifei).

E, mais: que "*os respectivos provimentos jurisdicionais foram objeto de impugnação por intermédio dos recursos cabíveis no ordenamento jurídico pátrio, quais sejam, os recursos especial e extraordinário, bem como dos subsequentes agravos visando à reforma das decisões de inadmissibilidade, esgotando-se, assim, todas as instâncias ordinárias e revisionais da estrutura do Poder Judiciário desenhada pelo legislador constituinte originário*", estando alcançados pelo trânsito em julgado, tratando-se, portanto, "*de questões estabilizadas no contexto da relação processual desenvolvida perante as instâncias de origem que, à luz da regra prevista no art. 111 do Código de Processo Penal, não foi suspensa, o que impede o conhecimento da impetração no tocante aos fatos supra delimitados, em homenagem à segurança jurídica preconizada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal*" (grifei).

É certo que, como bem salientou o eminentíssimo Ministro Relator,

HC 164493 / PR

esta Corte, por ocasião do julgamento do RHC 82.045/SP, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE (DJ de 25/10/2002), entendeu que “*a coisa julgada estabelecida em processo condenatório não é empecilho, por si só, à concessão de ‘habeas corpus’ por órgão jurisdicional de gradação superior, de modo a desconstituir a decisão coberta pela preclusão máxima*”.

Tal entendimento, contudo, **não é aplicável à hipótese dos autos**, uma vez que, como ressaltado pelo Ministro EDSON FACHIN, “*a irresignação defensiva, como visto, foi analisada por este Supremo Tribunal Federal no julgamento dos ARE 1.100.658, 1.097.078 e 1.096.639, e refutada em função dos limites cognitivos da competência recursal disciplinada na Constituição Federal, com destaque para a inviabilidade de nova incursão no conjunto fático-probatório à reforma das conclusões exaradas pelas instâncias de origem*”.

Bem a propósito, eis a ementa do acórdão do **HC 127.461-AgR/SP**, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO REGIMENTAL. VEDAÇÃO. ART. 131, § 2º, DO RISTF. IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO. MATÉRIA QUE PRESSUPÕE EXAME APROFUNDADO DE ELEMENTOS FÁTICOS. AUSÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE O TEMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

2. A decisão do Superior Tribunal de Justiça **está de acordo com a jurisprudência desta Corte, fixada no sentido de que, rejeitada a exceção de suspeição pela instância ordinária, não é possível apontar qualquer ilegalidade ou arbitrariedade sanável na via do habeas corpus, por pressupor exame aprofundado de elementos fáticos da causa**.

3. Ademais, a alegada suspeição ou impedimento do Magistrado esbarra na inviabilidade de supressão de instância, uma vez que inexiste decisão definitiva no STJ sobre a questão,

HC 164493 / PR

estando pendente de julgamento recurso especial interposto nos autos da exceção de suspeição.

4. Pedido de sustentação oral indeferido. Agravo regimental improvido.” (grifei)

E, no mesmo sentido, mais:

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual Penal. Suspeição. Sucessivas decisões judiciais desfavoráveis ao recorrente. Parcialidade do magistrado. Reconhecimento em sede de *habeas corpus*. Inadmissibilidade. Precedentes. Questão deveras controvertida. Decisões proferidas no exercício independente da atividade jurisdicional. Escolha justificada de uma interpretação possível. Faculdade de sua impugnação por recurso ou ação autônoma. Impossibilidade de se confundir quebra de imparcialidade com decisões contrárias aos interesses do réu. Precedente. Perquirição do suposto ânimo persecutório do magistrado. Necessidade de revolvimento de material fático-probatório. Via inadequada. Recurso não provido.

1. A pretensão do recorrente de glosar atos judiciais que contrariaram seus interesses, para deles se extrair a suspeição do magistrado, colide com pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o *habeas corpus* não constitui a via idônea para essa discussão. Precedentes.

2. A via própria é a exceção de suspeição, na qual se admite a produção de provas, inclusive testemunhal (art. 98, CPP). Trata-se, portanto, de um incidente de ampla cognição probatória.

3. Na espécie, o recorrente opôs exceção de suspeição do magistrado de primeiro grau, que não a reconheceu, vindo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região a rejeitá-la.

4. A alegada quebra do dever de imparcialidade, por razões não declaradas pelo magistrado e supostamente diversas das subjacentes à real motivação de suas decisões, é deveras controvertida, uma vez que se trata de decisões

HC 164493 / PR

motivadas, proferidas no exercício independente da atividade jurisdicional e impugnáveis por recurso ou ação autônoma.

5. Decisão judicial em que se justifique a escolha de uma interpretação possível não é apta, por si só, a gerar a suspeição de seu prolator, e sua revisão pelas instâncias superiores não significa que o magistrado tenha atuado de forma direcionada a prejudicar o recorrente.

6. Com efeito, “não se pode considerar um Magistrado suspeito por decidir de acordo com tese jurídica que considera correta, pois se estaria atingindo o exercício da atividade jurisdicional” (RHC nº 127.256/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJe de 10/3/16).

7. Outrossim, a quebra do dever de imparcialidade não se confunde com decisão contrária aos interesses do réu.

8. Para se concluir de forma diversa, seria mister o revolvimento do conjunto fático-probatório, a fim de se perquirir o suposto ânimo persecutório do magistrado em desfavor do recorrente, o que é inviável na estreita via do *habeas corpus*. Precedentes.

9. Recurso não provido.”

(RHC 131.544/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/06/2016 – grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA IMPRÓPRIA.

1. O acórdão impugnado assentou que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de elementos aptos a comprovar a alegada imparcialidade do magistrado e que o afastamento dessa conclusão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, ante a impossibilidade de reexame de fatos e provas em recurso especial.

2. Arguida a suspeição na via processual específica, tendo sido rejeitada pela instância ordinária, mediante **exame suficiente da decisão supostamente ensejadora da quebra de dever de parcialidade do magistrado, não é possível apontar**

HC 164493 / PR

qualquer constrangimento ilegal sanável na via do *habeas corpus*. É que a ação constitucional não se revela adequada para investigar as questões fáticas suscitadas a respeito de eventual suspeição de magistrado, por pressupor exame aprofundado do acervo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(**HC 146.286-AgR/RS**, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 16/10/2017 – grifei)

Veja-se que os pontos elencados pelos impetrantes neste *writ* — “(i) a condução coercitiva do paciente; (ii) a quebra do seu sigilo telefônico e de seus advogados; (iii) a divulgação dos áudios interceptados; (iv) o teor das informações prestadas pelo magistrado ao Supremo Tribunal Federal em reclamação; (v) o conteúdo da defesa preliminar apresentada pelo magistrado em queixa-crime contra si aforada pelo paciente; (vi) os fundamentos declinados por ocasião do recebimento da denúncia na Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000; (vii) a postura do magistrado em determinados momentos das audiências de instrução da referida ação penal; (viii) as obras literárias lançadas tendo como tema a ‘Operação Lava Jato’ e os vínculos estabelecidos entre o magistrado e os respectivos autores; (ix) a participação do magistrado em eventos políticos ou com público antagônico ao paciente; (x) a predisposição do magistrado em condenar o paciente de acordo com matérias jornalísticas; e (xi) as considerações tecidas pelo magistrado em artigo acadêmico acerca de operação policial ocorrida na Itália” — foram, de fato, apreciados, estando cobertos pela preclusão, pois transitados em julgado, e, mesmo que assim não fosse, não é esta a via escorreita para dirimir a controvérsia.

Contudo, em relação aos fatos novos indicados pelos impetrantes, assim concluiu o eminentíssimo Relator:

“Da leitura dessa extensa lista de fatos levados ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça como indicativos da parcialidade do magistrado para o julgamento de processos envolvendo o paciente, não se encontra quaisquer dos últimos

HC 164493 / PR

3 (três) invocados nesta atual impetração para sustentar o mesmo pedido, a revelar que a pretensão está sendo exercida de forma original perante o Supremo Tribunal Federal, **embora o caso não se amolde às hipóteses elencadas no art. 102, I, alínea 'd', da Constituição Federal.**

Diante de tal constatação, verifico, também nesta parte remanescente dos argumentos declinados na inicial, a **inviabilidade de conhecimento da impetração**, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instâncias, caracterizadora de ofensa às competências definidas pelo Poder Constituinte Originário aos órgãos do Poder Judiciário" (grifei).

Senhores Ministros, no meu entendimento, cada um daqueles fatos já foi objeto de análise em todas as instâncias do Poder Judiciário, estando, sim, ao contrário do quanto consignado no voto divergente, alcançados pela preclusão.

Além disso, como bem salientou o Ministro Relator, é inviável a reanálise de três fundamentos nesta via eleita, não só por supressão da competência de instâncias inferiores, mas também porque, na hipótese de **suspeição de magistrado, esta, sim, depende, a um só tempo, da produção de provas e da observância do princípio constitucional do contraditório.**

Com a devida vênia, há uma ampla estrutura sistemático-procedimental que indica à parte como e até em quais momentos certos temas podem ser invocados no processo penal.

Admitir a apreciação de suspeição em *habeas corpus* impetrado originariamente no STF, **depois de julgadas e rejeitadas três exceções sobre a matéria** e, ademais, com base em **prova ilícita**, desordenaria completamente os ritos e procedimentos da lei processual penal e iria contra toda a jurisprudência consolidada deste Tribunal.

HC 164493 / PR

A suspeição, diferentemente do impedimento, não resulta de um vínculo objetivo exterior do juiz com a causa, apurável por meios ordinários de prova.

Na verdade, a suspeição decorre da presunção de um **estado psicológico favorável ou desfavorável** ao réu, em razão da **aparência de parcialidade** identificada em algum **fato objetivo exterior** (este, sim, comprovável pelos meios lícitos ordinários). É, portanto, uma incapacidade menos grave que o impedimento e **sujeita à preclusão**. Nesse sentido, pondera CELSO AGRÍCOLA BARBI:

“A suspeição, diferentemente [do impedimento], se configura por circunstâncias em que o juiz tem o dever de se afastar da causa. Não o fazendo, a parte pode impugnar a sua atuação. Mas se o juiz não se considerar suspeito, e a parte não alegar, no prazo e forma legais, o defeito deixa de produzir qualquer consequência jurídica no processo; os atos e a sentença que ele proferir serão válidos. É como se o defeito não tivesse existido ou ficasse sanado.” (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. atualizada por Eliana Barbi Botelho. Forense: Rio de Janeiro, 2002, p. 413)

Por dizer respeito à pessoa do juiz, e tendo em vista o poder de direção do processo que tem o magistrado desde o princípio da ação, **normalmente a alegação de suspeição deve preceder a qualquer outra defesa indireta** que tenha a parte contra seu adversário (CPP, art. 96). Isso também porque se presume ter a parte aceito o juiz perante o qual pratica normalmente os atos processuais, sem qualquer alegação de suspeição imediata.

Disso resulta que as **alegações ulteriores de suspeição** devem ser vistas sempre **com a máxima reserva**, apenas se justificando em casos de **motivos supervenientes**, avaliando-se, ademais, se a causa não foi criada propositalmente pela parte, caso em que a suspeição não se verifica (CPP,

HC 164493 / PR

art. 256).

Na avaliação da suspeição, é indispensável que se observem dois aspectos do motivo alegado, o **exterior** e o **interior** (este último aferível apenas por **meios indiretos**).

As hipóteses de suspeição, legalmente previstas (CPP, art. 254), bem ilustram que deve haver uma **circunstância objetiva relevante**, que induza a aparência de parcialidade do juiz, para que a correspondente alegação seja avaliada por um tribunal:

- a) CPP, art. 254, I – **amizade ou inimizade** com uma das partes (exteriormente aferível), que presumivelmente levem a um estado de embotamento da razão, por amor ou ódio (elemento interior, a ser aferido pelo tribunal de modo indireto);
- b) CPP, art. 254, II, III, V e VI – **interesse pessoal**, direto ou cruzado, no resultado do processo (exteriormente aferível), que presumivelmente induzam um estado excepcionalmente alerta e ávido na mente do juiz (elemento interior, a ser aferido pelo tribunal de modo indireto); e
- c) CPP, art. 254, IV – **ânimo favorável**, por motivo de **paixão de ordem moral, intelectual, política ou ideológica**, exteriorizado por meio de **conselhos a uma das partes** – **aférivel por meios de prova lícitos e sindicável na via processual própria** –, que presumivelmente induza no juiz um **estado de simpatia pela parte aconselhada** (elemento interior, a ser aferido pelo tribunal de modo indireto).

A suspeição atinge a **independência pessoal** do juiz (JAUERNIG, Othmar. *Direito Processual Civil*. Trad. Port. F. Silveira Ramos. Almedina, Coimbra, 2002, p. 72) e, por isso mesmo, **não afeta o órgão jurisdicional**, senão que, uma vez reconhecida, implica unicamente o afastamento do juiz suspeito (agente jurisdicional), sem mudança de competência.

HC 164493 / PR

Convém, ademais, não confundir o **perfil** de um magistrado com o **ânimo favorável ou desfavorável** a uma das partes. Todos os juízes, como seres humanos vivendo em coletividade, têm um **background ideológico, moral, cultural**, que os orienta, conscientemente ou não, a tomar essa ou aquela decisão.

A tomada de decisão sempre parte de **orientação espontânea para certas hipóteses**, decorrente de um rápido e, em grande parte, desconhecido processo de associação entre ideias concordantes e o descarte de ideias divergentes, até certo momento em que **o jogo mental colapsa em forma de decisão**. Esse processo não se resolve de uma só vez e pode frequentemente ser influenciado e controlado, ao menos em parte, pela própria mente pensante, por **meio de mecanismos conscientes de intervenção e calibração** (ver: KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução Cássio de Arantes Leite. 1^a ed. 21^a reimpr. Objetiva, Rio de Janeiro, 2012).

A **mundividência do juiz**, porém, não pode ser controlada por ele, já que faz parte da sua própria lente de filtragem do mundo, que está subordinada a elementos idiossincráticos e ao ambiente em que o juiz viveu e se educou. Muitas vezes, deve-se admitir francamente, ela é **determinante para o resultado de um processo**, como observa ENRICO ALTAVILLA, no seu precioso trabalho sobre Psicologia Judiciária:

“A intuição, precisamente devido a esta sua origem [experiências subconscientes], pode às vezes dar resultados preciosos, outras vezes criar um uniformismo perigoso para o juiz. A intuição é, certamente, uma voz que nasce do inconsciente, no qual se acumulou a nossa experiência e também a da coletividade, que, precedendo qualquer processo analítico de raciocínio, nos faz sentir como deve ter ocorrido um fato. Às vezes este juízo antecipado cristaliza-se tão potentemente na consciência do juiz, que não só as conclusões processuais não conseguirão modificá-lo, mas até ele, inconscientemente, se esforçará por adaptar esses

HC 164493 / PR

resultados à sua convicção." (ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária*. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra, Almedina, 2003, vol. II, p. 480)

Os sistemas jurídicos, por isso mesmo, evoluíram para prever mecanismos de controle externo das decisões judiciais, de modo a evitar que os jurisdicionados ficassem completamente reféns de **processos mentais tão opacos**. Entre esses mecanismos, decerto a instituição de **tribunais colegiados** para a **revisão dos julgados** foi a mais importante e efetiva garantia contra a **tirania da cosmovisão** deste ou daquele magistrado.

A Constituição brasileira, sabiamente, vai além e, na própria composição dos tribunais, cria mecanismos de provimento de cargos que, ao menos em tese, asseguram a posse de magistrados **com idades e experiências de vida diferentes** e, portanto, presumivelmente com mundividências diversas. É assim, por exemplo, que temos:

- a) a promoção de juízes de carreira, por **merecimento** (CF, art. 93, III; art. 107, II), de modo a prestigiar fatores que o tribunal considere relevantes no trabalho judiciário e que podem ser atingidos e aferidos com um **tempo menor** de exercício da magistratura;
- b) a promoção por **antiguidade** (CF, art. 93, III; art. 107, II), tendente a distinguir os juízes de carreira com **mais tempo de atividade** e normalmente com maior idade;
- c) a indicação de juízes oriundos **da advocacia** (CF, art. 94, *caput*; art. 107, I), com o intuito de assegurar, nos tribunais, uma **visão externa da carreira** e, ao mesmo tempo, próxima à das partes que litigam em juízo; e
- d) a indicação de juízes vindos do **Ministério Público** (CF, art. 94, *caput*; art. 107, I), de sorte a assegurar que a **visão do órgão de persecução**

HC 164493 / PR

penal do Estado possa também contribuir para o compósito que forma o colegiado dos tribunais.

A própria composição do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 101), mediante **indicação livre** pelo Presidente da República e aprovação do Senado Federal, dentro de um **vasto conjunto de cidadãos** que estejam em certa faixa etária e apresentem conhecimento jurídico notável e reputação ilibada, é um exemplo bastante ilustrativo de que a **Constituição intenta resolver o problema da clausura da mundividência pela diversificação dos pares dentro dos colegiados judiciais**.

Nada disso se confunde, repito, com suspeição.

Um observador atento pode, muitas vezes, estudando decisões anteriores, prever o resultado de um processo judicial a partir do **estilo** de certo juiz. No primeiro grau de jurisdição, isso é tanto mais facilitado pelo fato de que as decisões são tomadas monocraticamente. Tal circunstância não chega a caracterizar um vício jurídico; é, na verdade, a mera concretização rotineira do **processo humano de produção de decisões**.

Embora se possa discordar da decisão, e se possa inclusive discordar de todas as decisões de um juiz, por considerar-se o seu estilo detestável, isso está longe de ser motivo para anular pronunciamentos jurisdicionais. O caminho para solucionar essas situações, como já mencionei, foi pensado e estruturado adequadamente pelo constituinte, tendo sido colocado à disposição das partes: **o sistema recursal**.

A suspeição, diferentemente da mera mundividência, pressupõe uma **ligação peculiar** entre o juiz e o caso concreto. Não basta que o juiz seja **simpatizante de certas ideias**, casualmente controvertidas em certo processo, para que ele seja tido como suspeito; é preciso que ele tenha alguma **apetência especial** pelo resultado do processo que está em suas

HC 164493 / PR

mãos, a ponto de **suscitar desconfiança sobre a honestidade do seu proceder**. E o primeiro aferidor dessa circunstância deverá ser o próprio juiz suspeito. Ele tem o dever de declarar-se assim, caso se sinta especialmente tentado a decidir em favor de um dos lados (CPP, art. 97).

Como a autoanálise nem sempre é suficiente, a lei estruturou um mecanismo de suscitação da suspeição (CPP, arts. 98 a 101), chamado pela doutrina de **exceção ritual** (TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo, Saraiva, 1980, vol. 1), a ser acionado, pela parte interessada, **enquanto o processo estiver nas mãos do juiz arguido de suspeito**. A não oposição da exceção no momento apropriado implica preclusão temporal. E, **mesmo quando oposta a exceção, uma vez julgada, se torna preclusa, por consumação, o tema da suspeição**.

Como dito acima, no caso dos autos, foram apresentadas três exceções de suspeição, todas rejeitadas pelos órgãos jurisdicionais competentes.

Seja como for, é nesse procedimento (*exceção de suspeição*), em que há **dilação probatória** e possibilidade de **contraditório entre o excipiente e o excepto**, que se pode alegar, provar e avaliar a suspeição.

O *habeas corpus*, pela própria limitação cognitiva que decorre de sua natureza de **ação documental**, não é remédio adequado para que se avalie a suspeição de um juiz. Nesse sentido, já decidiu este Tribunal em inúmeros precedentes, já citados acima.

Em adição, deve-se considerar que a causa da suspeição normalmente deve ser **exterior ao processo**; a fonte deve estar situada em algum tipo de **relacionamento anterior ou, no mínimo, alheio ao caso concreto**. As moções e diálogos relacionados à tramitação da própria causa judicial — ou de causas similares — não devem, em princípio, gerar suspeição. Foi isso o que decidiu a Suprema Corte americana no caso **Liteky versus United States** [(92-6921), 510 EUA 540 (1994)].

HC 164493 / PR

A exigência de que a suspeição decorra de uma “**fonte extrajudicial**” é uma decorrência lógica do fato de que o juiz, durante o **processo de conhecimento**, deve mesmo ir **formando opinião sobre os elementos da causa**, inclusive sobre o próprio réu, para que, ao fim, possa emitir o seu veredito e, se for o caso, esteja em condições de dosar adequadamente a pena a ser aplicada.

Estranho seria que o juiz, num processo criminal, permanecesse completamente alheio e indiferente ao réu, e, ao final, **tivesse de julgá-lo nesse estado de atonia intelectual e emocional**.

Outro ponto de extrema relevância, e que desvanece os fundamentos da tese sustentada pelos impetrantes, é que o *habeas corpus*, por sua estrutura formal enxuta, não admite contraditório entre acusação e defesa, muito menos entre o arguente e o arguido de suspeição. E isso faz com que **decisão que eventualmente acolha a suspeição, neste caso, seja necessariamente tomada sem a observância da garantia do contraditório**.

O legislador constitucional dispôs na Carta de 1988 o **dever de preservar-se o contraditório e a ampla defesa como princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito (CF, art. 5º, LV) e como valores supremos da Justiça**. No caso em exame, o voto divergente acolhe uma pecha de suspeição e condena um sujeito processual (o juiz de primeiro grau) ao pagamento de todas as custas do processo, **sem o necessário e indispensável direito de defender-se**. Com todas as vêrias, a ofensa ao contraditório é manifesta.

Conforme nos ensina Nelson Nery Júnior, citado por Alexandre de Moraes, em sua obra *Direito Constitucional* (10ª ed., p. 122): “*o princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes*

HC 164493 / PR

e o direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório”.

Entende-se o contraditório, atualmente, como garantia (aspecto negativo) e como dever de prestação (aspecto ativo). E é nessa linha que o art. 9º do novo Código de Processo Civil prescreve que “*o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*”.

Se é assim no processo civil, **com muito maior razão no processo penal**, em que os bens ou direitos em disputa são dos mais relevantes (*o ius libertatis e o ius puniendi*).

Enfatizo, no ponto, que o acolhimento da pretendida suspeição nesta via, em que não foram ouvidos a acusação nem o juiz contra o qual se imputa parcialidade, sem prova documental cabal de sua existência, seria uma **violação frontal ao princípio constitucional do contraditório**, quebraria totalmente o tratamento paritário que deve haver entre as partes no processo, impedindo que a acusação faça alegações e provas para contrapor-se àquelas apresentadas pela defesa. Significaria, portanto, atribuir-se-ia a um magistrado a pecha de parcial sem sequer ter sido ouvido no processo.

Notícias veiculadas em matérias jornalísticas não são provas incontestes; não estão nos autos e não se tem como verificar a sua veracidade apenas com base nelas mesmas.

Nunca é demais reiterar que sobre os fatos não se pronunciaram nem a acusação — repito, o MPF aqui atua apenas como fiscal da lei —, nem o juiz contra o qual se argui a suspeição, mesmo porque não há esse espaço na via estreita do *writ*, que, por esse motivo, exige **prova documental plena e não sujeita à refutação, para que seja admitida** — o

HC 164493 / PR

que, conforme ora se demonstrou, não ocorre na hipótese dos autos.

Admitindo-se como superável tudo isso, resta analisar a **validade das provas que foram supervenientemente juntadas aos autos**. Trata-se de **documentos** que imputam ao ex-magistrado SERGIO MORO a participação em diálogos com membros do MPF. Se esses diálogos tivessem sido obtidos por meio lícito e tivessem tido o seu teor e autenticidade atestados oficialmente, alegadamente teriam a aptidão para comprovar a parcialidade do ex-juiz.

Antes dessa análise, cabe destacar o papel da Constituição como arcabouço de garantias e direitos fundamentais do cidadão. Essa ideia ganha especial sentido em Luigi Ferrajoli, o grande expoente do **garantismo penal**.

Para ele, o **garantismo** consiste em “*um modelo normativo de direito que nasceu e se desenvolveu no Direito Penal como sistema de limites à autoridade punitiva a garantia de direitos e liberdades. Todavia, o garantismo é um modelo normativo que pode ser extensivo à garantia de todos os direitos fundamentais; não só ao direito de liberdade, mas também aos direitos sociais, também aos direitos civis e políticos. Então, por representar a outra face do constitucionalismo, é o fundamento de uma teoria de uma democracia constitucional como um sistema de limites e vínculos a todos os Poderes; não só aos Poderes Políticos, mas também aos Poderes Privados; não só ao nível estatal, mas também ao internacional*” (disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=mwsbEV1tKvg>>, acesso em 10/03/2021).

O garantismo não é exatamente novo; ele se insere numa longa tradição de tutela dos direitos contra abusos das autoridades públicas e, mais recentemente, dos potentados privados. A Magna Carta, de 1215, constitui a fonte primitiva do **devido processo legal**, a expressão mais genuína da ideia de garantia contra o arbítrio. Essa Carta, que concretizou

HC 164493 / PR

a *Rule of Law*, serviu também de base para a *Bill of Rights* norte-americana e muitos outros documentos político-jurídicos mundo afora, tendo sido o fundamento para as dez primeiras Emendas da Constituição dos Estados Unidos da América.

Chamo aqui a atenção para a 4^a Emenda, que dispõe sobre a inviolabilidade das comunicações e seus impactos e consequências ao devido processo legal:

“O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas”.

Essa 4^a Emenda está na base da conhecida *teoria dos frutos da árvore envenenada* — a expressão foi cunhada no voto condutor do Justice Frankfurter no caso **Nardone v. United States** [308 U.S. 338 (1939)]—, no sentido de que **provas que tenham sido obtidas ilegalmente, ou quaisquer outras que delas derivem sem terem fonte independente, não podem ser utilizadas para nenhum efeito**, por serem radicalmente inválidas.

Como é sabido, a Carta de 1988, notadamente em seu art. 5º, abraçando uma **concepção garantista**, enumera quais os princípios, normas e valores que presidem o sistema constitucional brasileiro. Entre eles está, em fórmula sintética e elegante, a proibição do uso de provas ilícitas (CF, art. 5º, LVI):

“LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (grifei).

Tal garantia, para além de ser um instrumento que assegura a

HC 164493 / PR

fidelidade a princípios civilizatórios básicos, também sustenta o protagonismo salutar do processo como meio cogente de solução de conflitos não resolvidos por autocomposição, no ponto específico da produção da prova — que é, em muitos casos, o cerne do processo.

Se fosse permitido o uso da prova ilícita; se o Estado coonestasse a evidência arrebatada, surrupiada, colhida mediante fraude ou qualquer meio ilícito, os litigantes poderiam exercitar toda a sorte de transgressão em busca de evidências que sustentassem as suas alegações, de modo tal que o processo, em vez de um espaço de autoridade e pacificação, tornar-se-ia um campo para competição tresloucada por provas a todo custo.

Não é preciso especular muito para estimar que, em se criando um mercado de provas ilícitas, os incentivos para a prática de crimes seriam enormes, principalmente crimes cibernéticos.

Hoje, muitos aspectos da individualidade, da vida privada, do trabalho, dos negócios, enfim, da vida em geral das pessoas passam-se em meio eletrônico. Se o *hackeamento* fosse tolerado como meio para a obtenção de provas, ainda que para defender-se, ninguém mais estaria seguro de sua intimidade, dos seus bens, da sua liberdade: tudo seria permitido.

No caso em exame, as provas da alegada suspeição são arquivos de dados obtidos por *hackers*, mediante a violação ilícita dos sigilos telefônicos de dezenas de pessoas, conforme descoberto na Operação *Spoofing*, da Polícia Federal. Com a devida vénia dos que eventualmente possam entender de forma diversa, tenho que são **absolutamente inaceitáveis tais provas**, por serem fruto direto de crimes.

Entender-se de modo distinto, ou seja, que resultados de tais crimes seriam utilizáveis, mesmo que para a defesa de alguém, significaria, de forma transversa, **legalizar atividade de hacker no Brasil**.

HC 164493 / PR

Faço a seguinte indagação: após um eventual julgamento favorável neste *habeas corpus*, alguém poderia promover, no futuro, o *hackeamento* de outras pessoas com o fim de **obter prova** para defender-se em processo penal? Estaria, tal agente, nesse caso, em **exercício regular de direito** que excluiria a ilicitude de sua conduta?

Se a resposta for afirmativa, do que francamente discordo, não é difícil imaginar o que ocorreria. Essa prática abjeta de espionar, bisbilhotar e violar a intimidade das pessoas, estaria legalizada. A sociedade viveria um processo de desassossego semelhante ao das piores ditaduras. Não é isso o que deve prevalecer numa sociedade democrática. A forma, sim, importa na democracia, tanto quanto o conteúdo.

Destaco, aqui, que é pacífico ser lícito **ao interlocutor da conversa poder gravá-la**. Nesse sentido, cito julgados desta Corte cujas ementas foram assim redigidas (com meus grifos):

“AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. **Repercussão geral reconhecida**. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC.”

É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.”

(RE 583.937-RG-QO/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2009)

“GRAVAÇÃO AMBIENTAL – INTERLOCUTOR – PROVA – VALIDADE. É válida a utilização de gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, como meio de prova no processo penal – recurso extraordinário n. 583.937, relator ministro Cezar Peluso, julgado sob o regime da repercussão geral. Ressalva de entendimento pessoal.

HC 164493 / PR

PROVA – PRODUÇÃO – INDEFERIMENTO. O artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal versa o indeferimento de produção de prova considerada impertinente.”

(**RHC 112.428/DF**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, Sessão Virtual de 11 a 18/12/2020)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INC. I DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 201/1967. INADMISSIBILIDADE DO HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. LICITUDE DE PROVAS OBTIDAS POR GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR INTERLOCUTORES. PRECEDENTES DESTE SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(**HC 191.873-AgR/SE**, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, Sessão Virtual de 05 a 12/02/2021)

Todavia, coisa bem diversa de um participante da conversa gravá-la é alguém começar a monitorar outras pessoas, interceptando suas conversas (escritas, faladas, filmadas), sem delas participar, **violando a intimidade** de quem ele achar e/ou supor que lhe possa **oferecer eventual prova para defender-se** em um processo criminal.

Outra questão absurda, mas defensável sob essa errônea perspectiva, surgiria aí: a pessoa que quer defender-se em processo penal, **interceptando, sem autorização judicial, conversas alheias, poderia contratar outras para fazê-lo por ela?** A resposta seria afirmativa, caso se admitisse que isso seria um exercício regular do direito de defesa. Então, teríamos profissionais do crime de *hackeamento* oferecendo livremente os seus serviços.

A Constituição de 1988, preocupada com os direitos e garantias do indivíduo, acertadamente erigiu como cláusula pétrea a vedação de utilização de provas ilícitas no processo e proibiu taxativamente a

HC 164493 / PR

interceptação telefônica sem autorização judicial. Essa a expressa dicção dos incisos XII e LVI de seu art. 5º, *verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

.....

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”

Note-se, inclusive, que a regra insculpida no inciso LVI é taxativa ao **vedar** a utilização, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos. O que falar então daquelas que são resultado de crime, como as conversas, citadas neste processo, fruto de delitos de **interceptação ilegal** de dados (art. 10 da Lei nº 9.296/96) e organização criminosa?

Destaco que este Tribunal, ao qual incumbe a nobre tarefa de guarda de nossa Constituição, tem diversos julgados repelindo a utilização, no processo, de provas ilícitas. Cito, *verbi gratia*, os seguintes (grifos inexistentes nos textos originais):

“AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.
QUADRILHA. CORRUPÇÃO PASSIVA, VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL, FALSIDADE IDEOLÓGICA E LAVAGEM DE DINHEIRO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS POR DECISÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE ‘QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA’. PERDA OU SUBTRAÇÃO DE PARTE DAS GRAVAÇÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO NAS

HC 164493 / PR

INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. As provas ilícitas, bem como todas aquelas delas derivadas, são constitucionalmente inadmissíveis, mesmo quando reconduzidas aos autos de forma indireta, devendo, pois, serem desentranhadas do processo, não tendo, porém, o condão de anulá-lo, permanecendo válidas as demais provas lícitas e autônomas delas não decorrentes, ou ainda, que também decorram de outras fontes (...).

2. Assentou o Superior Tribunal de Justiça que, ‘em matéria de provas ilícitas, o art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.690/2008, excepciona a adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada na hipótese em que os demais elementos probatórios não estiverem vinculados àquele cuja ilicitude foi reconhecida’.

.....
4. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(HC 156.157-AgR/PR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 19/11/2018)

“I – ‘HABEAS CORPUS’: CABIMENTO: PROVA ILÍCITA.

1. Admissibilidade, em tese, do *habeas corpus* para impugnar a inserção de provas ilícitas em procedimento penal e postular o seu desentranhamento: sempre que, da imputação, possa advir condenação a pena privativa de liberdade: precedentes do Supremo Tribunal.

II – PROVAS ILÍCITAS: SUA INADMISSIBILIDADE NO PROCESSO (CF, ART. 5º, LVI): CONSIDERAÇÕES GERAIS.

2. Da explícita proscrição da prova ilícita, sem distinções quanto ao crime objeto do processo (CF, art. 5º, LVI), resulta a prevalência da garantia nela estabelecida sobre o interesse na busca, a qualquer custo, da verdade real no processo: consequente impertinência de apelar-se ao princípio da

HC 164493 / PR

proporcionalidade – à luz de teorias estrangeiras inadequadas à ordem constitucional brasileira – para sobrepor, à vedação constitucional da admissão da prova ilícita, considerações sobre a gravidade da infração penal objeto da investigação ou da imputação.

III – GRAVAÇÃO CLANDESTINA DE ‘CONVERSA INFORMAL’ DO INDICIADO COM POLICIAIS.

3. **Ilicitude decorrente** – quando não da evidência de estar o suspeito, na ocasião, ilegalmente preso ou da falta de prova idônea do seu assentamento à gravação ambiental – de constituir – dita ‘*conversa informal*’, modalidade de ‘*interrogatório*’ sub-reptício, o qual – além de realizar-se sem as formalidades legais do interrogatório no inquérito policial (C.Pr.Pen., art. 6º, V) –, se faz sem que o indiciado seja advertido do seu direito ao silêncio.

4. O privilégio contra a auto-incriminação – **nemo tenetur se detegere** –, erigido em garantia fundamental pela Constituição – além da inconstitucionalidade superveniente da parte final do art. 186 C.Pr.Pen. – importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta da advertência – e da sua documentação formal – faz **ilícita a prova** que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em ‘*conversa informal*’ gravada, clandestinamente ou não.

IV – ESCUTA GRAVADA DA COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA COM TERCEIRO, QUE CONTERIA EVIDÊNCIA DE QUADRILHA QUE INTEGRARIAM: ILICITUDE, NAS CIRCUNSTÂNCIAS, COM RELAÇÃO A AMBOS OS INTERLOCUTORES.

5. A hipótese **não configura a gravação da conversa telefônica própria por um dos interlocutores** – cujo uso como prova o STF, em dadas circunstâncias, tem julgado lícito – mas, sim, **escuta e gravação por terceiro de comunicação telefônica alheia**, ainda que com a ciência ou mesmo a **cooperação de um dos interlocutores: essa última, dada a intervenção de**

HC 164493 / PR

terceiro, se comprehende no âmbito da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas e o seu registro só se admitirá como prova, se realizada mediante prévia e regular autorização judicial.

6. A prova obtida mediante a escuta gravada por terceiro de conversa telefônica alheia é patentemente ilícita em relação ao interlocutor insciente da intromissão indevida, não importando o conteúdo do diálogo assim captado. (...)"

(HC 80.949/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 30/10/2001)

Saliento, ainda, que, mesmo se fosse juridicamente admissível utilizar-se de **diálogos obtidos criminosamente como prova em processo judicial** — o que entendo claramente **vedado, sem qualquer exceção, pela Carta Magna** (lembro, mais uma vez, que a gravação da conversa por interlocutor não é crime) —, restaria ainda um enorme problema: pode-se confiar no conteúdo dos arquivos *hackeados*, sem qualquer perícia oficial em contraditório?

É fato que, num diálogo, a supressão ou inclusão de uma simples palavra pode mudar todo o seu significado. Como confiar, então, em provas fornecidas por criminosos?

Será que **uma perícia poderia atestar** que as conversas criminosamente interceptadas **são autênticas e exatamente fiéis**, sem acréscimo ou supressão de qualquer palavra? Não tenho certeza. E, mesmo que fosse viável fazê-lo, é **notória a impossibilidade de realização de perícia em habeas corpus**, ação mandamental de natureza constitucional, cujo rito estreito não admite diliação probatória.

Não há mais espaço para elucubrações fantasiosas sobre juízes “antilavajistas” ou juízes garantistas. Penso eu que todo magistrado tem a obrigação de ser garantista; o magistrado deve ter como pressuposto nos seus veredictos o cumprimento das leis e da Constituição.

HC 164493 / PR

Deve ser garantista do Direito em geral.

Os direitos e garantias individuais devem ser preservados, independentemente de quem seja o réu.

Estivéssemos nós, hoje, apreciando provas obtidas por meio ilícito, cujo conteúdo não se sabe se é verossímil ou adulterado, no processo do Francisco, do Raimundo, ou mesmo de um Senador da República ou de um Deputado Federal, não estaríamos a discutir o aproveitamento de tais provas, pois, a esta altura, já estariam rechaçadas e desentranhadas dos autos, como manda a lei (CPP, art. 157, na redação dada pela Lei nº 11.690/2008).

Então, o que deveria mudar no caso sob análise? Por ser o HC extraído da Operação Lava Jato ou por ser o julgamento da suspeição do ex-juiz Sergio Moro, isso autorizaria uma exceção, uma mudança de entendimento? Absolutamente, não!

Todos os brasileiros são iguais perante a lei e merecem ter um julgamento justo, efetuado por juízes competentes, independentes e imparciais (Pacto de São José da Costa Rica, art. 8º, inciso I) e com base em provas lícitas.

Tenho a sensação, talvez idêntica à de milhões de brasileiros, que o novo material trazido aos autos muito provavelmente corresponda à verdade dos fatos que ocorreram à época; mas **estamos diante de diálogos obtidos por meio ilícito, mediante interceptação clandestina, sem autorização judicial e sem nenhuma validade jurídica.**

E, como frisei, ainda que as provas fossem consideradas lícitas, não se pode assegurar que o seu conteúdo corresponda fidedignamente aos diálogos, pois podem ter sido alteradas, com adição ou supressão de palavras ou textos.

HC 164493 / PR

Já está registrada nos anais desta Corte a célebre e acertada frase dita pelo eminente Ministro Gilmar Mendes: “*não se combate crime cometendo crime*”.

Não podemos errar, como “se supõe” que errou o ex-Juiz Sergio Moro; como “se supõe” que erraram alguns membros do MPF. Seria uma grande ironia e o prenúncio de um *looping* infinito de ilegalidades aceitarmos provas ilícitas (crime) para comprovar um suposto crime, praticado para apurar outro crime.

Registro: dois erros não fazem um acerto!

A Constituição garante, indistintamente, a todos brasileiros (e, aí, incluem-se o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva e também o ex-juiz Sergio Moro), **que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos** (art. 5º, LVI).

A prova trazida aos autos é ilícita, ilegítima e imprestável, e, portanto, impossível de ser aproveitada em sede de *habeas corpus*.

Por todo o exposto, **denego a ordem** de *habeas corpus*, por entender pela inviabilidade de comprovar-se, nesta ação constitucional de rito sumaríssimo, a suspeição alegada daquele que, então, era o julgador de primeiro grau, sem a necessária dilação probatória para demonstração, indene de dúvidas, dos diversos fatos alegados pelo impetrante, que não se afiguram, portanto, líquidos e certos.

É como voto.

Ministro NUNES MARQUES
Relator

23/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Apenas para aprimorar a dialética, retorno brevemente a alguns pontos do meu voto-vista. Vou pedir licença à Turma para fazê-lo.

Quanto à possibilidade de análise da questão em sede de *habeas corpus*, rememoro que esta mesma Segunda Turma possui diversos precedentes em que foi afirmada a possibilidade de conhecimento da alegação de quebra de imparcialidade por esta via. Como também nós entendemos - e isso é claro, o Ministro Fachin conhece bem e também a Ministra Cármem - que em HC é suscetível de se fazer revisão criminal.

Ao apreciar o HC 95.518, de minha relatoria, esta Turma assentou que:

"A alegação de suspeição ou impedimento de magistrado pode ser examinada em sede de *habeas corpus* quando independente de dilação probatória."

Se nos autos estiverem os elementos pré-constituídos.

"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)."

"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."

E há um clássico, Ministra Cármem, cujo número me escapa aqui, da Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.

HC 164493 / PR

"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)."

Como amplamente discutido neste caso:

"A fim de demonstrar a perda da parcialidade do magistrado, a defesa expõe 7 (sete) fatos que denotam a ausência de parcialidade da autoridade judiciária, quais sejam: (i) 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; (ii) a autorização para a interceptação de ramais telefônicos pertencentes ao paciente, familiares e advogados antes de adotadas outras medidas investigativas;(...)."

E aqui, Ministra Cármem, lembro que eu rememorava a discussão que tivemos lá atrás, naquele célebre caso em que o Ministro Celso de Mello concedia a ordem por conta de monitoramento de advogados, o advogado Cezar Bitencourt.

Aqui, houve isso. E depois se disse que talvez o advogado também fosse investigado, porém se investigou uma banca de advocacia enorme, ainda que a provedora dos serviços fizesse a devida advertência de que assim estavam fazendo.

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

HC 164493 / PR

Dilma e o Paciente"; (v) a condenação do paciente, reputada injusta pela defesa técnica, em sentença proferida no dia 12.7.2017; (vi) 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 (vii) 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."

Isso eu disse no meu voto e estou a reiterar.

"Daí porque, com as devidas vêrias, tenho por improcedente a tese lançada no voto-relator de que parte dos fatos alegados na impetração já teriam sido objeto de deliberação pelas instâncias do Poder Judiciário."

E agora subscrita pelo Ministro Nunes Marques.

"Em primeiro lugar, é importante destacar que doutrina e jurisprudência admitem a utilização do *habeas corpus* como substitutivo da revisão criminal, tendo em vista a relevância constitucional dessa ação enquanto instrumento de proteção por excelência do direito fundamental à liberdade."

As provas estão nos autos - é isso que precisa ser examinado.

"Com efeito, o remédio heroico pertence à esfera da justiça constitucional sendo caracterizado precipuamente enquanto um instrumento rápido e imediato de tutela jurisdicional da liberdade de locomoção, que se destina a restaurar de pronto o *jus libertatis* assim atingido, ou impedir, também de forma breve e imediata, que esse direito acabe indevidamente ameaçado."

Vejam, Senhores Ministros, a confusão em que nós estamos hoje inseridos. Muito recentemente, o Relator, que, como ninguém, se debruça sobre este processo, reconheceu que todos os fatos processados e julgados em Curitiba, pela 13^a Vara, relativamente ao paciente, Luiz Inácio Lula da Silva, não deveriam lá estar, porque não guardavam relação com a

HC 164493 / PR

corrupção na Petrobras. Portanto, vejam os Senhores - e isso se deu num *habeas corpus*, já poderia ter sido verificado antes, já temos duas condenações em segundo grau. E aí, quando nós vemos as informações de que a competência de Curitiba tinha que ser expandida, a despeito da decisão do Plenário, já de 2015/2016, dizendo que os fatos não guardavam relação com a corrupção da Petrobras.

Então, eu vou retomar esses fatos simplesmente em homenagem ao cuidadoso voto agora proferido pelo Ministro Nunes Marques. Eu passo a esses fatos e digo, portanto, que nós sempre placitamos que o HC serve, sim, como instrumento de revisão criminal. Vou então fazer essa retomada dos fatos, passando, primeiro, pela condução coercitiva de Luiz Inácio Lula da Silva. E, depois, o próprio Tribunal disse que aquela montanha de conduções coercitivas era ilegal. Nós placitamos isso no Plenário.

"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.'

Cumpre observar que, antes da realização desse ato, o paciente já havia 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

HC 164493 / PR

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, reconheceu a constitucionalidade do uso da condução coercitiva como medida de instrução criminal forçada, ante o 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 a Jato."

Eu transcrevo então a ementa desse acórdão. A partir de então, essa questão se pacificou.

"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.

HC 164493 / PR

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 8 de março de 2016, a Associação de 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 a 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.

Antes, ainda na mesma data da realização da condução coercitiva, 4 de março, o Ministro Marco Aurélio, deste Supremo, 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. Uma medida de coerção 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 expedir um mandado de intimação, podem conduzi-lo coercitivamente - como se dizia antigamente, debaixo de vara? Não me consta que o ex-presidente da República - dizia Marco Aurélio - 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. Quando se potencializa - diz Marco Aurélio, ainda - o objetivo a ser alcançado em detrimento da lei, se parte para o justiçamento. E isso não se coaduna com os ares democráticos da Carta de 88.'

É oportuno destacar que, do ponto de vista mais amplo das estratégias midiáticas utilizados pela Operação Lava a Jato, o uso das

HC 164493 / PR

medidas de condução coercitiva 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, sem nenhuma justificativa."

Esse é o primeiro fato que está colocado.

"Em aprofundado estudo sobre a instrumentalização das ferramentas processuais penais para criação de uma ação estratégica da Justiça, na Operação Lava a Jato, a Juíza Fabiana Alves Rodrigues destaca o protagonista das medidas de condução coercitiva que, pelo menos até antes das decisões do Supremo nas ADPFs nº 444 e 395, eram utilizados como programa de rotina para a execração pública dos investigados ao arreio da lei."

E isto, Ministro Kassio, com a devida vénia, nada tem a ver com garantismo. Isto é uma indecência!

"O uso recorrente da condução coercitiva - diz a juíza - para prestar depoimento, sem prévia intimação, tem por trás, aparentemente, a estratégia de constranger os investigados a prestarem esclarecimentos, sem ter conhecimento anterior das evidências que estão em poder dos investigadores. O que é coerente com a estratégia da 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 - prossegue a juíza - sobre os fatos e as evidências que constam do 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 ao 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

HC 164493 / PR

os investigados não oferecerão uma segunda data ao investigado que não quis responder as perguntas ao ser preso ou conduzido da polícia.

A racionalidade dessa estratégia - prossegue a autora, a Juíza Fabiana - 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."

Eu quero fazer a seguinte pergunta que não é retórica: a combinação de ação entre o Ministério Público e o Juiz encontra guarida em algum texto da Constituição? Ministra Cármem, Ministro Lewandowski, pode-se fazer essa combinação? Essas ações podem ser concertadas e combinadas e isto tem a ver com o nosso processo acusatório, isso tem a ver com garantismo? Nem aqui, nem no Piauí, Ministro Kassio!

"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."

Mas vamos a um outro ponto: a quebra de sigilo telefônico do paciente, de familiares e até de advogados, tudo a ver com o modelo totalitário. Vamos lá:

"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

HC 164493 / PR

advocacia Teixeira, Martins & Advogados, de modo que todos os 25 (vinte e cinco) advogados do escritório e seus respectivos clientes foram grampeados."

Ministra Cármem, 25 advogados do escritório! Vossa Excelência, Ministro Kassio, é um egresso da Ordem dos Advogados do Brasil, nessa condição veio ao TRF. Nós estamos falando de um modelo totalitário, a interceptação de advogados, é isso que representa. Só isso já era suficiente, dizia o Ministro Celso, para acolher *habeas corpus* e reconhecer a suspeição do Juiz Moro em outro processo que nós discutimos na Turma, e isso já foi relatado.

"A interceptação também atingiu o ramal-tronco de 25 (vinte cinco) advogados do escritório. 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 LILS 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 a 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) 3060- 3310 atribuído pelo MPF ao Instituto LILS, na realidade, seria de titularidade da sociedade Teixeira, Martins & Advogados."

A Vivo Telefônica informa isso, Ministra Cármem!

"Destaca-se, portanto, que no dia 23.02.2016, o juízo tomou

HC 164493 / PR

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 a Jato."

E diga-se de passagem, tendo em vista que nós temos de trabalhar com a experiência, não era a primeira vez que o Doutor Moro, como está em meu voto, fazia a interceptação de advogados, Ministro Fachin. É mais uma invenção *made in Curitiba* para constrangimento de Vossas Excelências que são de lá.

"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 a 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 Luiz 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'."

Lerei novamente, Senhores Ministros, porque, aqui, vários foram os advogados e atuaram na OAB. Vejam se isso é normal: uma atividade normal de um advogado - acompanhar a feitura de uma escritura - agora justifica uma interceptação telefônica.

"Na decisão judicial do dia 26.02.2016, a interceptação teria sido motivada pelo fato de o advogado ser 'pessoa notoriamente próxima a Luiz 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

HC 164493 / PR

escritório de advocacia dele'.

Na data de 07.03.2016, a autoridade judicial recebeu novo ofício da operadora de telefonia."

Veja, portanto, não vamos ficar com conversa fiada, não estamos a falar aqui de prova ilícita. Eu disse, de maneira muito clara, que eu trouxe isso aqui para mostrar o barbarismo em que nós incorremos, e não houve ninguém até agora capaz de dizer que houve um dado falso nessas revelações. O meu voto, e faça-se justiça, está calcado nos elementos dos autos. Agora, realmente me choca tudo aquilo que se revela e a defesa que se faz: pode ter havido inserções, manipulação. Não disse que não se fez e que não havia essa proximidade, que são mentirosas. Eu já disse aqui: ou *hacker* é um ficcionista, ou estamos diante, de fato, de um grande escândalo. Não importa o resultado deste julgamento, a desmoralização da Justiça já ocorreu. O Tribunal de Curitiba é conhecido mundialmente, hoje, como um tribunal de exceção. Enche-nos de vergonha! Ainda há pouco, antes de vir para cá, Bernie Sanders estava dizendo sobre isso. Não precisa de rescisória, a desmoralização já ocorreu. Por que ninguém é capaz de dizer? Alguns dos Senhores, aqui, compraria um carro do Moro? Alguns dos Senhores, hoje, seriam capazes de comprar um carro do Dallagnol? São pessoas de confiança? São pessoas que nós temos como probas? Alguém os contrataria como advogados, nessas circunstâncias, tendo agido dessa forma? Saber de experiência é feito.

Prossigo:

"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 intercepção 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:

HC 164493 / PR

'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'"

O que era esse envolvimento? Ter dado assistência para a feitura de uma escritura - trabalho comum do advogado.

"(...) 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."

Assim também agiam os juízes e a *prokuratura* soviética, Ministro Fachin.

"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 à 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."

Se alguém disser que isso faz parte de alguma prática lícita, que isso é normal e que isso tem alguma coisa a ver com o devido processo legal, eu gostaria de ver. Pode abrir para o aparte, eu agradeço, me ajudem, porque certamente vão ter que buscar no código de processo penal russo, Ministro Kassio. É disso que se cuida! É o Código de Processo Penal da Rússia, da Rússia soviética!

"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

HC 164493 / PR

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."

Vou reler, Senhores Ministros, e digam que isso está resolvido, digam que isso não é suscetível de ser analisado aqui, com os documentos dos autos. E não me venham falar que interceptação de *hackers*, não precisa disso. Eu já disse, de maneira clara, nós estamos diante de um julgamento histórico e cada um passará para a história com o seu papel. Com o seu papel! A história registra. Com o seu papel! Esses temas não admitem covardia. Nós estamos vendo e nós estamos sendo julgados pela história. É preciso ter essa dimensão. Isso aqui não é jogo de esperteza. Os falsos espertos acabam sendo pegos e desmoralizados. Vou repetir:

"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 Ministério Público e da PF já poderiam saber de antemão qual seria a estratégia da defesa que Lula usaria no interrogatório conduzido pelo delegado Luciano Flores de Lima horas mais tarde".

Se alguém disser... Eu quero ouvir isso, eu quero ouvir, justifiquem isso. Isso faz parte de um devido processo legal? Intercepta a conversa do advogado com o cliente e, em seguida, se faz uma condução coercitiva e o leva para depor e já se sabe tudo. Em que país do mundo isso pode ser feito? Qual é o código de processo penal que justifica isso? Vamos ser sérios! Vamos tratar as coisas com seriedade. E não se trata de áudio nem de *hackers*, trata-se do que está no processo! Argumentação exige, antes de tudo, decência argumentativa. Só estou falando do que está nos autos. Não estou falando de coisa de *hackers*, mas devo reconhecer que os *hackers* ajudaram a compreender todo esse fenômeno que lá está, e não tem como mais apagá-lo, porque, de fato, aquilo que a defesa insinuava aqui

HC 164493 / PR

ganhou substância.

Eu prossigo:

"A legalidade da interceptação dos telefones do advogado do paciente foi discutida nos autos da Reclamação 23.457 em trâmite perante este Supremo Tribunal Federal (STF), à época ajuizada pelo 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 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. Transcrevem-se as informações prestadas no ofício:

'Desconhece este juízo que tenha sido interceptado outro terminal dele (Roberto Teixeira) com ramal do 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 - dizia Moro na sua linguagem, se avizinha bastante do português -, que, embora ele fosse advogado, teria representado o Jonas Suassuna e Fernando Bittar na aquisição do sítio de Atibaia, inclusive minutando as escrituras 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 - continua Moro no seu morés -, publicizados apenas diálogos considerados juridicamente

HC 164493 / PR

relevantes para a investigação criminal e os demais que, protegidos que 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* - e isso eu já disse no meu voto - 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."

E nós estamos falando de provas dos autos, Ministro Kassio. Nenhuma conversa com *hacker*. Interceptação dos ramais 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."

Não sou eu que estou dizendo, Ministra Cármem. Não sou eu que estou dizendo, Ministro Kassio. Quem está dizendo é o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, de reputação insuspeita. Prosseguia a Ordem dos advogados:

"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).

Sucede 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

HC 164493 / PR

314).

A partir dessa notícia, em 05.04.2016, o Juiz Sérgio Moro encaminhou um novo ofício ao STF complementando as informações anteriores.

Ele tinha mentido ao Supremo Tribunal Federal, mentido ao Supremo Tribunal Federal a propósito disto.

"Nesse novo ofício, o então magistrado afirmou que na véspera, isto é, em 04.04.2016, o MPF teria juntado aos autos da Operação Lava a 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."

Portanto, insistiu no erro. Advertido, continuou no erro a partir de uma fraude que ele disse que foi feita pelos membros do Ministério Público.

"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."

É interessante. Os Membros do Ministério Público e a Polícia tiveram acesso às interceptações, mas, como não tinham sido publicizadas, estava tudo bem.

Isso tem a ver com o devido processo legal, doutos Ministros? É possível dizer que em algum lugar, terráqueo, onde estejamos, em que impera o estado, se possa esse tipo de prática? E que isso encontra abrigo na Constituição de 88? Nem o mais cínico dos autores poderia defender isso. Vejam, Senhores Ministros, é disso que estamos falando: interceptação de advogado; continuidade da interceptação do advogado; acesso às informações e às conversas entre o cliente e advogado. E depois

HC 164493 / PR

se diz: "*Meno male*, porque só nós soubemos, nós que estamos investigando. Ainda não me permiti vazar". É disso que se cuida. E cada qual assuma as suas responsabilidades. É possível subscrever isso, chancelar isso, dizer que isso tem a ver com o devido processo legal?

Mas vejamos o ofício do Doutor Moro, também, que usa, como eu já disse, uma linguagem sempre muito peculiar, muito próxima do português:

"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."

Portanto, ele confirma que o advogado estava sendo monitorado.

"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" - prossegue Moro, na sua linguagem - "autorização para interceptação do terminal 11, sendo constatado posteriormente que ele estaria em nome do escritório de advocacia Teixeira Martins & 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," - vejam o que diz o juiz - "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

HC 164493 / PR

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 (...)"

É de uma candura que comove. Doutor Juliano, faz-se uma interceptação indevida e se diz: "Nós não publicizamos, só nós tomamos conhecimento". Para usar a imagem trazida pelo Ministro Kassio, imagine que essa prática se torne corriqueira. O Ministério Público e o juiz combinam para ouvir escritórios de advogados, estarão cobertos inclusive por uma autorização judicial, mas eles depois não divulgam. Interessante. Isso me repugna, Ministro Kassio, tanto quanto os *hackers*, porque o juiz e o promotor combinam ações em nome de uma suposta legalidade. É disso que se cuida. Eu quero que alguém tenha a coragem, eu diria, a desfaçatez de dizer: "Isto é legal; isto consulta o devido processo legal" - gostaria imensamente de ouvir -, "essa prática deve ser continuada". Esse modelo tem de ser preservado se esta ação é legítima.

Mas, vamos lá. O que mais diz o juiz?

"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."

Senhores Ministros, é uma desfaçatez de corar fraude de pedra. Eu tenho acesso às informações, eu as usei, inclusive nos interrogatórios, depois eu digo: eu vou inutilizar. Eu quero que alguém diga que isso eticamente tem respaldo. Eu quero lei, porque é claro que não tem respaldo. É disso de que nós estamos falando aqui. E nada de conversa

HC 164493 / PR

fiada sobre *hackers* e coisas do tipo. Estamos falando de coisas que estão nos autos. A OAB, as prerrogativas dos advogados foram vilipendiadas, e subscrever esse tipo de prática é faltar com os compromissos que a Ordem tanto defende, Ministro Kassio. É disso de que nós estamos falando.

E aí, dizia - esse exemplo panglossiano - o Juiz Moro prosseguia:

"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" - eram 25 - "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" - é um português muito misturado, muito confuso, inclusive, eu peço desculpas, teria de traduzir, - "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."

Acho que escreve meio como fala e, como sabem, fala de maneira muito confusa. Mas é isso que está no texto.

"Dessas informações" - digo eu agora - "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

HC 164493 / PR

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' - diz o Moro na sentença.

'(...) 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, nos 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... "

Ministro Kassio, nós não estamos falando de *hackers*. Nós estamos falando de uma informação cínica vinda do juiz! Só este fato já seria suficiente, como esta Corte já decidiu, para reconhecer a quebra da imparcialidade, Ministro. É chocante!

"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 vinculado 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 – e não é a primeira vez, esta Corte sabe disso – seria causa suficiente para reconhecer a violação da independência judicial e a contaminação de todo

HC 164493 / PR

os atos praticados pelo juiz."

Com as vêniás de estilo, e, para isso, Ministro Kassio, com as vêniás de estilo - certamente eu sou um aluno de Vossa Excelência -, para isso, não precisa de contraditório, nós estamos com os elementos dos autos.

E, por isso, esta Corte, por pessoas mais sábias do que nós, antes de nós, já disse, de maneira muito clara, que o HC é instrumento, sim, para afirmar a suspeição de magistrado. Nunca se cogitou de trazer a parte para o processo, porque, de fato, e quem já estudou alguma coisa de *habeas corpus* sabe que ele tem uma estrutura processual muito peculiar, muito peculiar.

Por isso está aí até hoje, com todas as tentativas que se fizeram. De fato, é um impetrante, que normalmente não é sequer o paciente, raramente é, que o faz em nome do paciente, e por isso que a doutrina processual até assentou que é um tipo de ação popular. Do outro lado, um órgão, que é chamado de coator, para que de fato se estruture uma mínima relação processual. Não obstante, ao longo desses anos, nunca se impediu que se conhecesse da suspeição em sede de *habeas corpus*. E eu estou dando aqui os fundamentos materiais.

"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."

Vejam, portanto, que não é preciso, a esta altura, falar de contraditório e ampla defesa do Juiz Sérgio Moro. Desculpe-me! Não, ele trouxe isso aos autos, e perante o Ministro Teori. Portanto, nada de conversa fiada, nada de argumentos que não têm consistência com aquilo que nós estamos falando.

"Sobre esses episódios, percebe-se que havia, no âmbito da força-

HC 164493 / PR

tarefa, uma verdadeira guerra de versões. Os membros do MPF e o próprio Juiz Sérgio Moro tentavam, a todo custo, justificarem a interceptação do advogado, atribuindo-lhe 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."

Agora, eu chego a um outro fato: o fato de, na última semana antes do primeiro turno das eleições, o Juiz Sérgio Moro, de ofício, ter levantado o sigilo de parte da delação premiada de Antonio Palocci, cuja narrativa buscava incriminar o ex-presidente. Sexto fato indicado pelos impetrantes:

"O sexto fato indicador da violação do dever de independência da autoridade judicial, consiste na decisão tomada pelo magistrado, em 1/10/2018, de ordenar o levantamento do sigilo e o traslado de parte dos depoimentos prestados por Antonio Palocci, em acordo de delação premiada para os autos da ação penal tal. Nesse caso, chama a atenção a circunstância em que ocorreu a juntada aos autos do acordo de colaboração premiada de Antonio Palocci.

Em primeiro lugar, verifica-se que quando o referido acordo foi juntado aos autos da referida ação penal, a fase da instrução processual já havia sido encerrada, o que sugere que os termos do referido acordo sequer estariam aptos a fundamentar a prolação de sentença.

Em segundo lugar, verifica-se que o acordo foi juntado aos autos do processo penal cerca de 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."

Nós estamos falando de fatos e não de conversa de *hacker*, e não de contraditório para juiz suspeito.

"Ressalta-se que, ato contínuo à juntada dos termos do acordo, foi determinado o imediato levantamento do seu sigilo com a clara a finalidade de que fosse dada a publicidade às imputações dirigidas ao réu.

HC 164493 / PR

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 da instrução processual já havia se encerrado."

Mas tudo vale para o tal processo, Ministra Cármem. O Código Processual da Rússia. Muito bem apropriado. Da Rússia Soviética.

"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 provação do órgão acusatório.

Estas circunstâncias, quando examinadas de forma holística são vetores indicativos da quebra de imparcialidade por parte do magistrado. E é isto que se está pedindo, porque, agora, sai a fragmentar que este HC tal não foi conhecido. Não, nós estamos discutindo essa questão, de forma ampla, pela primeira vez. E foi por isso que nós nos ocupamos, desde 2018, deste caso.

Sob o prisma da avaliação estrita da licitude da juntada do acordo nos autos na ação penal tal, restou claro, a este Supremo, que as circunstâncias que permeiam a juntada do acordo de colaboração de Antonio Palocci, no sexto dia anterior à realização do primeiro turno das eleições presidenciais de 2018, não deixam dúvidas de que o ato encontra-se acoimado de grave e irreparável ilicitude.

Daí, por que, em decisão já referenciada neste voto, a Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no HC nº 163.493, reconheceu a ilegalidade tanto do levantamento do sigilo quanto do translado para os autos da ação penal de trechos do depoimento prestado por delator em acordo de colaboração premiada."

Eu transcrevo então essa decisão que nós tomamos - o Redator para acórdão ficou o Ministro Ricardo Lewandowski, HC 166.943.

"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

HC 164493 / PR

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 associada 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).' (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/haddad-sera-oficializado-candidato-nesta-terca-em-frente-a-pf-de-curitiba.shtml>)

Nunca é demais lembrar que o processo penal pressupõe a separação, para pessoas distintas, das funções de investigar, acusar e julgar."

Isso aqui é fundamental que nós assentemos, porque, do contrário, se esta é a ordem que se deve estabelecer, se é esse modelo de Curitiba que se deve imprimir, nós não temos nada que fazer com o Direito, Ministra Cármem, temos nada que fazer com o Direito, com aquilo que nós estudamos e ensinamos aos nossos alunos, porque o modelo voluntarista cria figuras totalitárias como essas que atuaram neste processo e que enchem todos de vergonha.

Certamente, Doutor Juliano, o senhor, que está há tanto tempo na Procuradoria - talvez não tenha ficado tanto quanto eu, fiquei lá acho que vinte anos quase -, certamente nunca ouviu falar desse tipo de prática,

HC 164493 / PR

querendo fazer acusação e lançando mão desses artifícios todos. Eu era de uma época em que o procurador despachava, marcava agenda com o juiz. E aqui mesmo, recebemos o Procurador-Geral da República, que vem em despacho, pelo menos essa é a minha prática, e acredito de todos os Colegas, nós não somos sócios da investigação, nós somos órgãos de controle . Então, eu digo:

"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 nº 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. A despeito 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 da legislação de regência e, em alguns casos, da própria Constituição."

HC 164493 / PR

Lembro-me de um caso, Ministro Fachin, que nós discutimos no Plenário, a tal célebre delação de Joesley, em que, num *lapsus linguae*, alguém disse que precisavam ter uma lealdade para com o Procurador-Geral. Foi no caso em que Joesley dizia ter corrompido mais da metade do Congresso Nacional; e eu, então, dizia que isso não poderia ser homologado, porque ele não pode receber indulgência plena. E aí ecoou, no Plenário, essa frase: lealdade ao Procurador-Geral. Eu lembrei, desde logo, que devíamos lealdade à Constituição. E disse, na presença do Procurador-Geral, que nós não devíamos lealdade ao Ministério Público, mas à Constituição. Para mim, isso era muito claro! Já disse que sou um mau profeta, Ministra Cármem, porque acabo acertando nas minhas previsões. Depois, revelou-se tudo aquilo que hoje nós sabemos do Procurador-Geral Janot. Hoje, há os *indexes* das pessoas que são citadas no Supremo Tribunal Federal. Eu sugiro que o *Jota*, o *Conjur*, o *Migalhas* façam *indexes* daqueles que não são citados no Supremo Tribunal Federal. De alguma forma, é uma vergonha, algo recôndito, ninguém quer ter estado com o Janot, tendo em vista os males que ele fez às instituições, ao Ministério Público, ao Supremo e ao Brasil. Mas não irei me ocupar, nas minhas falas finais, com esse personagem.

Por último, falo da divulgação ilegal de áudio, outro fato indicativo da parcialidade. E quero que digam, com clareza, que isso é de fato correto e que se viu em algum lugar do mundo democrático, nos países da OCDE ou de outros uma prática como essa, ou que algum Estado tem um juiz justiceiro, imparcial, que atua em consórcio com o Ministério Público, mas consegue ser imparcial, que não se contamina com as provas, Ministro Kassio. Tragam exemplos de juiz que se torna sócio, parceiro das ações, em que a denúncia é submetida a ele, em que ele reclama das apelações que o Ministério Público fez às suas sentenças. Não, mas isso tudo é normal. Tragamos aos autos para fazer a defesa, o contraditório e a ampla defesa. Quer dizer, o réu não tem direito ao contraditório e à ampla defesa, mas o juiz tem. É uma fórmula muito interessante e, talvez, caiba mesmo no Código de Processo Penal da Rússia.

HC 164493 / PR

Desculpem-me a ênfase, Senhores Ministros, mas é preciso que todos nós tenhamos a noção da responsabilidade do caso que nós estamos a julgar, e não se trata de ficar brincando de não conhecer de *habeas corpus*. É muito fácil não conhecer de *habeas corpus*. Atrás muitas vezes da técnica de não conhecimento de *habeas corpus*, esconde-se um covarde. Rui dizia: o bom ladrão salvou-se, mas não há salvação para o juiz covarde.

Por fim:

"Outro 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 revelado incontestável – 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. (...)"

Portanto, isso aqui era um vale-tudo processual.

"(...) 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

HC 164493 / PR

amplamente.

De todos os fatos examinados no presente HC, o levantamento do sigilo dos áudios interceptados talvez seja o de mais fácil valoração."

Veja, nós não estamos falando... Paremos com essas conversas, não queiramos enganar ninguém, não queiramos enganar ninguém. Somos todos pessoas muito experientes. Dizer: "Ah, vamos fazer a prova num processo de revisão". Não, as provas estão aqui nos autos. "Ah, não vamos usar prova ilícita." Ninguém está usando prova ilícita, embora não tenha aparecido, até agora, ninguém para dizer que os diálogos não ocorreram. Não.

Esses dias, houve uma situação bastante interessante, até comigo. Saiu uma divulgação desses *posts* atribuídos ao *hacker*; e lá se fala de uma figura chamada GM. E eles se apressam para dizer que GM era Guido Mantega, Ministro Fachin, e não Gilmar Mendes, talvez temerosos do julgamento que nós estamos fazendo. Portanto, negam a existência, mas depois dizem... Ou agora, quando saíram informações de que eles estavam investigando os Ministros do STJ.

Eu estou absolutamente tranquilo. Estou terminando esses dias, como os Senhores sabem, como alguém que ganhou a batalha e, desde o começo, apontou que havia atrás desse modelo prisões alongadas, desígnios totalitários, que disse no Senado Federal, como eu li aqui, que as Dez Medidas eram fascistoides.

Vejam agora: quem propôs o aproveitamento, Ministra Cármén, de prova ilícita? Foi a República de Curitiba, com Moro e Dallagnol. Disseram isso para o Congresso, queriam aprovar isso. O Congresso ainda bem que resistiu, ainda bem que resistiu. E fui ao Senado dizer isso, disse isso ao Moro, na presença do Moro, tivemos uma conversa cordial.

As pessoas veem esse meu estilo, às vezes, muito franco, mas sabem e precisam saber que eu sou um homem da dialética. Agora, não me vão ver usando argumentos cínicos. Não! Não! Sou duro, assertivo, mas não uso escapismo. Todos sabem disso. Portanto, não sei se houve outros que resistiram mais, não vamos fazer aqui um campeonato, mas eu estou

HC 164493 / PR

muito tranquilo.

O *tweet* do General Villas Bôas não me afeta. Vim de Lisboa para votar pela manutenção da segunda instância. É um grande sacrifício fazer uma ponte em Fortaleza, vindo aqui, e voltando a Portugal, onde teria que receber, no dia seguinte, em um evento do IDP e da Universidade de Lisboa, o Professor Marcelo Rebelo de Sousa. Estou absolutamente tranquilo. Absolutamente tranquilo.

E apontei esses problemas, desde de sempre, junto com o Ministro Toffoli, na Turma. Apontamos, muitas vezes, os problemas que se verificaram. Não tem como! Independentemente do que venha a ocorrer hoje, não tem como não se debruçar sobre isso. Eu tenho falado com os amigos do STJ que, independentemente da decisão que se tome, a Justiça Federal terá que mudar. O Ministério Público terá que mudar. Não tem outro jeito, porque se fez um modelo que foi se acumplicando e se desenvolvendo, que nada tem a ver com Estado de Direito e nem mesmo com o combate à corrupção. Alardeia-se, por exemplo, Ministro Fachin, que ninguém está reconhecendo que a Lava a Jato devolveu ao Brasil 4 bilhões, 5 bilhões. Poxa, ninguém reconhece!

Vejam os Senhores. Eu não conheço - muitos dos Senhores vêm de escritórios de advocacia - que escritório de advocacia cobrava mais que o escritório Dallagnol. Ele estava se apoderando da metade disso, Ministra Cármem, no tal acordo da famosa fundação! E dando uma outra parte para um parceiro de aventura, os clientes do Advogado Carvalhosa! Levaria 1 bi naquela brincadeira.

Vejam os Senhores! Portanto, os tais combatentes de corrupção gostavam muito de dinheiro. Parece que é do Millôr a frase de que "desconfie muito de quem quer ganhar dinheiro com seus ideais." Aqui parece que havia essa preocupação. Colocam-se 20% para o Ministério Público. E, vejam, é disso que nós estamos falando! De todas essas distorções! "Ah, Ministro, o Senhor elogiou a ação da Lava a Jato!" Sim, muitas vezes elogiei! Reconheço que o combate a corrupção é muito importante. Reconheço o papel que teve este Supremo Tribunal Federal no contexto do Mensalão. Ressalto isso sempre! Agora, eu tenho noção

HC 164493 / PR

crítica suficiente! E sou adulto o bastante e já não posso mais me permitir, do alto dos meus 65 anos, a devaneios juvenis. Não posso! Eu tenho, a esta altura, um número razoável de alunos aqui, em outros locais, no Brasil todo, quiçá, no exterior. Eu ficaria irreconhecível se eu transigisse com as coisas. Não posso. Não posso!

Desculpem-me por tanta ênfase, mas, vamos lá, encerrando a minha fala e peço licença para prosseguir, concluindo dizendo o seguinte:

"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, os 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.

Em sessão de 31.03.2016, o Plenário do STF referendou a decisão liminar concedida pelo relator Ministro Teori Zavascki nos autos da Reclamação 23.457:

'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' dizia o decente e saudoso Ministro Teori – '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 vênia para transcrever trecho do voto do saudoso

HC 164493 / PR

Ministro Teori Zavaski no ponto em que reconheceu a absoluta ilegalidade do ato judicial. Vejam, como reafirmei, que não estamos julgando aqui a legalidade ou a ilegalidade dos atos, não estamos julgando; estamos fazendo uma apreciação, como eu disse, holística de todo o conjunto que justificaria a apreciação, a análise da suspeição ou não suspeição, da parcialidade ou imparcialidade do juiz. O que destaca o Ministro Teori? 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."

Senhores Ministros, a gente ter uma vida mais longa, mais longeva oferece muitos fascínios - a outra alternativa também é bastante complicada, não é, Ministra Cármem? -, mas nos dá algum tipo de vivência. Escutas desse tipo e sua utilização para fins outros lembram a *Stasi*, a *Staatssicherheit Polizei* da antiga Alemanha Oriental, que fazia esse tipo de escuta. Nós estávamos muito próximos disso, com alvos determinados.

E aí isto aparece nas delações. Ainda ontem eu lia uma versão sobre um processo, que agora está aqui na Vara de Brasília, da compra dos chamados aviões Gripen, em que os procuradores diziam, sobre a competência de Curitiba - a famosa competência da Vara de Curitiba, Ministro Fachin: "Nem me perguntam sobre isto, porque o que teria isto com a corrupção na Petrobras?" Mas aí diziam: "Para processarmos por corrupção o Lula, precisamos de trazer alguém do BNDES - qualquer um - para o processo."

Eu poderia dizer assim: "Mas será que esse diálogo não foi adulterado, Ministro Kassio?" Eu não acredito; mas vamos dar o benefício da dúvida. Agora estão aparecendo áudios nesse trabalho do Ministro Lewandowski. Estão aparecendo áudios. É fácil de fazer o contraste.

Mas, vejam, não me parece que isso seja relevante; mas é relevante, em termos históricos, que por alguns longos anos nós permitimos que a Justiça se transforme nisso que virou Curitiba. Em que tiranetes

HC 164493 / PR

assumiram esse papel: botavam medo no Brasil. Tanto é que quem os contrariasse, Ministros do STJ... Vejam, um caso notório... E, claro, não encerrarei a minha fala sem lembrar que aqui houve um consórcio, um conluio espúrio com a mídia, inclusive cooperações que se fizeram, em vez de criticar, tanto é que hoje escondem tanto quanto possível essas divulgações. Não querem entrar nisso, porque o constrangimento é explicável. Lá no meu Mato Grosso, diriam - Ministra Cármem, talvez a sua Espinosa diria -: "Ah! Eles roubaram o cachorro juntos". Não dá! Combinação de ações, massificação de divulgação, criação de mídia opressiva, tudo nesse contexto.

Mas o Teori então dizia:

"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.

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."

Como essas decisões podem ser utilizadas para dizer que o presente *habeas corpus* não seria cabível?

"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

HC 164493 / PR

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."

Nós todos, Ministro Lewandowski, Ministra Cármem, Ministro Kassio, Ministro Fachin, que perambulamos pelo exterior, certamente seremos e somos abordados por pessoas, nossos colegas, em distintos locais do mundo, que nos perguntam, pergunta óbvia, vou falar de algo que o caro amigo Professor Francisco Balaguer Callejón, insuspeito amicíssimo do Brasil, amicíssimo do Brasil, veio me perguntar: "Como pode, Ministro, depois de tudo isso, intervenção nas eleições, assumir um cargo de Ministro de Estado no Governo que se beneficiou das suas decisões?".

Isso é o contexto em que se está colocado isso.

E digamos que isso não tenha relevância. E para isso não precisamos de *hackers!* Estamos falando de fatos! E, como eu já disse aqui, eu sou insuspeito de engajamento político e muito menos de simpatia pelo PT, mas é preciso dar a esse paciente o julgamento justo.

É disso que se cuida. É disso que se cuida.

"Cumpre 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 Rousseff 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 destaco 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

HC 164493 / PR

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."

Isso tudo foi omitido. Vejam, portanto, o tipo de combinação malévola que se fazia, a seleção. Alguém me diga que isso é normal; alguém me diga que isso ficará sem consequência jurídica. E não preciso de *hackers* aqui, Ministro Kassio! Não é preciso invocar as jurisdições de *hackers* aqui, mas os fatos. Sua Excelência o fato!

"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.

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 a Jato'."

Eu encerro, Senhores Ministros, reafirmando, portanto, o meu voto e destacando, de maneira muito clara, que, em nenhum momento - e eu disse isso claramente -, utilizaria as informações de *hackers* para falar sobre este caso. E o fiz agora, demonstrei agora, é a prova dos autos. Não me façam nenhuma injustiça! Agora, acho que esses fatos são historicamente relevantes, e nós não podemos negar que eles existiram, ou, como eu disse, nós estávamos a lidar com notáveis ficcionistas, os *hackers* inventaram isso. Mas isso não é necessário, embora nós tenhamos esse encontro com a história, isso é inevitável.

Eu sou capaz de perguntar: "Alguém acredita que esses diálogos

HC 164493 / PR

foram fraudados?" Diante de todas essas práticas aqui reveladas, de todas essas combinações, não é preciso, não precisa dar um passo, estou absolutamente tranquilo. Ah, não conhecer do *habeas corpus*, é muito fácil, mas o Tribunal tem conhecido em casos de revisão criminal. E sempre o diz: "É cabível!" A partir de lições que vão aos clássicos, para pegar um que esteve conosco até pouco tempo, o Ministro Sepúlveda Pertence.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, sei que Vossa Excelência talvez vá chamar o intervalo, mas eu gostaria de usar da palavra cinco minutos apenas, talvez um pouquinho mais.

Bom, em primeiro lugar, Senhor Presidente, eu examinei, com muito cuidado e verticalidade, a possibilidade de conhecimento de arguições de suspeição em *habeas corpus*. Eu citei, pelo menos, dez *habeas corpus* de relatoria de vários Ministros, de Vossa Excelência, do Ministro Joaquim Barbosa, do Ministro Nelson Jobim, do Ministro Celso de Mello. E, inclusive, assentei, no meu voto, Senhor Presidente, que o *habeas corpus* é o remédio por excelência para reconhecer nulidades processuais. E a suspeição é uma nulidade absoluta que não convalesce e, portanto, não está sujeita à preclusão. Eu disse isso no meu voto, Senhor Presidente. Então, eu enfrentei essa questão apoiado em firme jurisprudência da Casa.

Quero também dizer, rapidíssimamente, Senhor Presidente, que eu apenas fiz menção aos vazamentos ou às mensagens que foram reveladas pela Operação *Spoofing* como um reforço de argumentação, porque, na verdade, eu me louvei estritamente nas provas pré-constituídas que os impetrantes trouxeram aos autos do *habeas corpus*. E eu listei, Senhor Presidente, dez aspectos que me levaram à convicção de que o Juiz, ex-Juiz Sérgio Moro, agiu com suspeição, evidentemente, foi suspeito, e, portanto, agiu com parcialidade. Rapidamente, Vossa Excelência já tocou nesses pontos, mas acho importante retomá-los.

Primeiramente, ofensa ao princípio do juiz natural. Consta do meu voto que o próprio ex-Juiz Sérgio Moro, em embargos de declaração, reconheceu que era incompetente, que aquilo que estava sendo julgado,

HC 164493 / PR

nos processos relativos ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, nada tinha a ver com a Petrobras. Essa mesma constatação foi feita agora pelo eminente Ministro Edson Fachin, que acabou dando pela incompetência em razão do território, em razão, como nós dizemos, por motivo de *ratione loci*. Portanto, o próprio juiz já o reconheceu lá atrás, e faço constar isso do meu voto.

Segundo motivo, Vossa Excelência já tocou nesse assunto: a condução coercitiva do ex-Presidente Lula. Sem nenhuma justificativa, condução coercitiva que, depois, foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, porque atentatória ao princípio da dignidade da pessoa humana. Vossa Excelência também constatou, e isso está no meu voto.

Terceiro motivo: interceptações telefônicas ilegais, sobretudo de escritórios de advocacia. Isso é absolutamente inconcebível e inaceitável no Estado Democrático de Direito. Vazamentos ilegais de telefonemas, de conversas e de dados que constavam dos autos, e como Vossa Excelência também agora demonstrou, sofreu reprimenda por parte deste impoluto juiz que julgou esta questão, que é o Ministro Teori Zavascki.

Quarta razão pela qual eu considerei parcial o juiz: a obstrução do cumprimento do HC concedido pelo Desembargador Favreto, que estava de plantão em pleno exercício legal de suas funções, portanto exercendo uma competência constitucional. Consta, e isso foi veiculado pela imprensa e está nos autos, que, mesmo estando de férias, fora do País, teria havido um telefonema do ex-Juiz Sérgio Moro para o chefe da Polícia Federal e para o delegado da Polícia Federal encarregado de cumprir o alvará de soltura, impedindo, portanto, o cumprimento de uma ordem de *habeas corpus* que foi expedida por um desembargador competente.

Quinto lugar: adiamento do interrogatório do ex-Presidente Lula, a pretexto de que se estaria em plenas eleições, em época eleitoral.

Sexto: vazamento - como Vossa Excelência também agora já enunciou - de parte da delação do ex-Ministro da Fazenda Palocci um pouco antes do segundo turno das eleições presidenciais.

HC 164493 / PR

Há mais. Há uma notícia da *Folha de São Paulo*, jornal insuspeito, de que antes mesmo das eleições, o ex-Ministro Sérgio Moro teria aceitado o convite do atual Presidente da República para exercer futuramente o cargo de Ministro da Justiça.

Em oitavo lugar: nota pública do ex-Juiz Sérgio Moro apoiando aquelas manifestações políticas que se deram em todo o País naquele momento que antecedeu o processo de *impeachment*.

Finalmente, o fato de ter se tornado sócio-diretor da empresa de auditoria Alvarez & Marsal, sediada nos Estados Unidos, que é encarregada de promover a recuperação justamente da empresa Odebrecht, que foi uma das principais empresas objeto da investigação juntamente com o Presidente Lula e outras pessoas.

Uma última palavra, Senhor Presidente, que é o seguinte: repito que eu trouxe à baila os diálogos que foram arrecadados naquela Operação *Spoofing* apenas como reforço de argumentação. Os fundamentos do meu voto, para reconhecer a parcialidade e, por consequência, a suspeição, a nulidade do processo, se basearam em outras provas, como acabo de dizer. Mas quero tornar também pública a minha convicção - já a externei, inclusive no meu voto - que o material arrecadado na Operação *Spoofing* foi periciado pela Polícia Federal. E tanto foi periciado que serviu para a condenação dos *hackers*, para denúncia e condenação dos *hackers*.

E como Vossa Excelência, agora mesmo, disse, nenhum dos diálogos foi desmentido. Até uma nova perícia agora se tornaria impossível. Por quê? Porque os membros da Operação Lava a Jato, de Curitiba, numa nota pública, disseram que apagaram, deletaram as mensagens. E o próprio ex-Ministro e ex-Juiz Sérgio Moro, em um depoimento que prestou num processo, aqui, no Supremo Tribunal Federal, disse que acabou deletando as mensagens que teriam sido "hackeadas".

Então, Senhor Presidente, digo, também, como Vossa Excelência agora levantou, que os áudios são tão evidentes que dispensam qualquer tipo de perícia, que são um elemento de reforço, no sentido de atestar a autenticidade do material que foi arrecadado na Operação *Spoofing*.

De qualquer maneira, Senhor Presidente, e termino, quero dizer o

HC 164493 / PR

seguinte: esses são fatos supervenientes. E nós estamos acostumados no processo, seja no Processo Civil, Penal, Administrativo, a considerar, sim, fatos supervenientes. E há um princípio jurídico universal, que hoje consta do nosso novo Código de Processo Civil, de 2015, textualmente, que fatos notórios independem de prova.

E, finalmente, Senhor Presidente, uma última palavra. Faço menção a uma jurisprudência absolutamente torrencial, não apenas no Supremo Tribunal Federal, mas nos tribunais do País, que provas ilícitas, admitindo que essas provas sejam ilícitas, podem, sim, ser utilizadas em favor dos acusados. Mas, neste caso do *habeas corpus*, não o foram.

Com essas palavras, Senhor Presidente, apenas para dirimir qualquer dúvida com relação ao meu voto, eu tomei a liberdade de me manifestar brevemente, interrompendo o julgamento e, quem sabe, atrapalhando o intervalo que Vossa Excelência certamente - imagino - haverá de convocar.

Muito obrigado.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES - Senhor Presidente, permissão para falar apenas por um minuto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -Vamos ouvir o Ministro Nunes Marques.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES - Senhor Presidente, quero fazer uso desse um minuto da forma que me aprouver, com a permissão de Vossa Excelência.

Esse diálogo e esse chamamento, também, ao debate, me lembrou uma passagem fictícia, mas que talvez nos ensine, e eu prometo não falar de processo, mas, já que o meu voto talvez não tenha trazido contributo, na visão de Vossa Excelência, pelo menos na visão de Vossa Excelência, eu vou tentar trazer outro contributo.

Eu me recordei de uma passagem em que duas pessoas se encontraram num cemitério. Um ocidental, deixando flores sobre a lápide, observou que havia um oriental colocando um prato de arroz sobre a lápide de seu próprio parente. Ele não compreendeu o que estava acontecendo; e perguntou para o oriental, na sepultura vizinha, se ele

HC 164493 / PR

achava que o seu ente querido iria ressuscitar e comer o arroz. Ao que o oriental lhe respondeu:

“- Sim: da mesma forma com que o seu parente pode ressuscitar e cheirar suas flores”.

O contributo que eu tento dar, Senhor Presidente — e eu falo bem pouco, porque não gosto muito da minha própria voz; e, se eu tivesse algo a ensinar de Direito a Vossas Excelências, iriam até me apelidar de professor de Deus —, o que eu quero dizer é que, diante de tudo que foi e de várias vezes eu fui mencionado, meu contributo é o silêncio. Eu não vou fazer réplica ou tréplica do meu voto. Entendo que expus as minhas ideias com solar clareza.

E esse silêncio é exatamente em homenagem e respeito aos votos divergentes, àqueles que pensam de forma diferente. E sem nenhuma pretensão absolutamente se eu tive, ainda que de forma transversa, eu não tive a menor intenção de desqualificar absolutamente nenhum dos argumentos lançados por Vossa Excelência.

Queria também fazer dois registros.

O primeiro, não é para ninguém da Corte, mas para os que estão nos assistindo. Quem me conhece sabe que eu não me inibo com nada e que eu não temo ninguém nesse plano; eu sou temente apenas a Deus. Para os que não me conhecem, ainda têm pouco mais de 26 (vinte e seis) anos para me conhecerem.

Mas apenas um registo, Senhor Presidente, que eu acho que, talvez, de toda vossa fala, Vossa Excelência me permita, pela amizade que temos, fazer apenas um reparo.

Não posso deixar de registrar. E sei, conheço Vossa Excelência, que não teve essa intenção, absolutamente, sei que não teve essa intenção, mas pode gerar uma interpretação de uma forma diversa, quando Vossa Excelência diz que o garantismo invocado por mim não é garantismo nem aqui, nem no Piauí.

Isso pode eventualmente ser interpretado e mal utilizado, entendendo que, talvez, além do menoscabo à opinião do Colega, seria uma forma de desprezar um Estado pequeno. Eu sei — conheço Vossa

HC 164493 / PR

Excelência, que vem um Estado pujante, mas também não um Estado muito grande — que não teve essa intenção.

Mas eu queria fazer esse registro e, mais uma vez, apresentar escusas se, eventualmente, no meu voto, eu ofendi alguma forma de pensar dos Senhores. Na realidade, apenas retratei a minha forma de pensar, e sei que quase tudo que foi replicado está na primeira metade do meu voto. Espero não ter deixado nada à margem.

E cumprindo a missão, Presidente, do minuto, agradeço a Vossa Excelência pela oportunidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu agradeço, Ministro Kassio.

E, claro, todos sabem que longe de mim de querer menoscabar o Piauí, estado onde tenho, como Vossa Excelência sabe, grandes amigos, além de Vossa Excelência, um dos meus primeiros alunos, orientando aqui na Universidade, vinha do Piauí e escreveu uma obra de Direitos Fundamentais que se tornou um clássico.

Mas eu quis enfatizar, primeiro, Ministro Kassio, é bom deixar claro, que em momento algum do meu voto - e isso tem que ser feito justiça - calcou-se em opinião de *hackers*, não! E isso eu deixei muito claro e por isso os cansei em relação a isso.

E, de fato, desculpem-me, isto que acabei de ler, cada um que sustente como quiser. Isso nada tem a ver com o devido processo legal e o Estado de Direito. Tanto é que foi uma jocosa - vamos brincar, agora, e vamos ser bem-humorados -, os próprios procuradores falavam que esse era o Código de Processo Penal da Rússia. E só faltou também, por falta de cultura histórica, que eles falassem da Rússia Soviética.

Vossa Excelência vem da advocacia, Vossa Excelência sabe do que nós estamos a falar. E, portanto, eu não tenho nada que retirar, porque sou, de fato, de um estado pequeno, hoje, um estado muito rico, mas um estado que não estava nas cercanias dos grandes estados e tudo mais. E eu não faço, todo mundo que conhece sabe, eu não faço discriminações, muito menos desse tipo. Mas, como sabem, já brinquei até com os jornalistas, eu sou duro na bola.

HC 164493 / PR

De fato, não se pode escamotear. Nós precisamos tratar as coisas. Dispor-se ao debate supõe uma ética do debate. Nós temos que ser justos com o próprio debatedor. Nós não podemos imputar a ele, nós conhecemos todos, não somos bobos, como ganhar o debate sem ter razão - Schopenhauer. Não é disso que se cuida, aqui, até porque nós não enganamos ninguém a essa altura; isso não é um jogo de falsos espertos, não é. Portanto, não se sinta ofendido, porque não foi essa minha intenção.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 388 de 441

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente

e Senhores Ministros, peço licença, Senhor Presidente, para cumprimentar a todos na pessoa do eminente Ministro-Relator, Edson Fachin, esse grande juiz brasileiro, exemplo de magistrado e de cidadão, que honra este Supremo Tribunal Federal e que merece, a todo título, as minhas homenagens. Digo, Senhor Presidente e Senhores Ministros, que é um gosto compor com todos os Senhores Ministros, de forma especial, com o Ministro Fachin, que integra e faz um trabalho exemplar a todos os títulos. Cumprimento cada um na pessoa de Sua Excelência. Senhor Subprocurador, Doutor Juliano, Senhores Advogados que acompanham este julgamento e Senhores Servidores.

Este julgamento, Presidente - e farei apenas uma resenha rápida do meu voto, como sempre faço, e, posteriormente, farei juntada da integralidade do voto -, começou em 4 de dezembro de 2018. Acompanhei o Ministro Edson Fachin pelo não conhecimento, quer dizer, considerei, na ocasião, que não estavam cumpridas as condições para o regular processamento desta ação.

O não conhecimento, Senhor Presidente, neste caso, devo dizer e enfatizo, não tinha nada de diferente de dezenas, centenas, de *habeas corpus* que todos nós, tantas vezes, não conhecemos. Mas, quando se verifica uma ilegalidade,

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 389 de 441

o não conhecimento não impede, ao contrário, demonstra a honradez deste Tribunal em zelar pelo direito, pela Constituição, especialmente pelo direito das partes, tanto que concedemos a ordem de ofício todas as vezes em que há uma ilegalidade ou ilicitude, independentemente do conhecimento.

Nesse sentido, quanto ao conhecimento, inicialmente, tinha acompanhado o Ministro Edson Fachin, mas a ação prosseguiu em sua tramitação, ou seja, superou-se aquela questão, e, em 25 de junho de 2019, voltou-se à análise do que foi trazido pelo impetrante em benefício do paciente.

Naquela assentada, Senhor Presidente, de 25 de junho de 2019, leio expressamente o que fiz constar naquela ocasião, dirigindo-me a Vossa Excelência, que então não estava na Presidência:

“E talvez por isso, Ministro, quando o Ministro Celso de Mello fala que está se pronunciando sobre este caso, neste momento, a esta proposta” - quanto à proposta que Vossa Excelência tinha apresentado de uma liminar, Vossa Excelência há de se lembrar - “nesta fase, é bom que se lembre que, mesmo o Ministro-Relator, e eu, que já votei no mérito inicialmente acompanhando-o, estamos abertos -pelo menos eu estou aberta -, porque o julgamento não acabou, a alterar. E o acervo que pode ser trazido, ainda com achegas ou com comprovações posteriores, não impede o uso de instrumentos constitucionais e processuais para a garantia dos direitos do paciente, bem como no julgamento de mérito, desde que se comprove, até nós mesmos podemos mudar, pois o processo continua, não está terminado o julgamento.”

Digo isso, Senhor Presidente, porque, naquele momento, com os dados que estava analisando, não me pareceu que havia elementos suficientes para

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 390 de 441

que concedesse a ordem. Como disse expressamente e, por isso, fiz questão de fazer a leitura: pelo menos eu estou aberta, porque o julgamento não acabou.

Aqui o julgamento está tendo sequência, e, nesta sequência, com os dados deste momento, é que profiro voto, que, como sempre acontece, pode ser dado até o final.

Anote, inicialmente, que, conquanto seja excepcional, o *habeas corpus* tem sido admitido, como já foi dito aqui reiteradamente, em casos nos quais o paciente "sofra" - estou-me valendo do verbo que quero aproveitar, pois é um sofrimento um processo em que a pessoa não se sinta confortável de imaginar que está tendo um julgamento como determina seu direito fundamental, um julgamento imparcial -, e que ele alegue que a conduta do juiz seria contrária aos direitos fundamentais, por condutas que, objetivamente, permitam extrair-se essa parcialidade. Esta via, como já foi enfatizado, tem sido permitida - inclusive porque não é incomum, embora não seja a mais própria: concedermos ordem de ofício todas as vezes em que cheguem casos aqui pela primeira vez - como enfatizado agora no voto do eminente Ministro Nunes Marques, no sentido de que estariam chegando algumas matérias pela primeira vez. Estariam chegando talvez alguns dados, mas matéria estava posta, não com o contorno e as comprovações que se têm neste momento. Ainda que tivesse chegado pela primeira vez, também não é

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 391 de 441

incomum - ou, pelo menos, não é raro - que, conhecendo de uma ilegalidade manifesta, nós concedamos a ordem de ofício, porque o que se visa é exatamente impedir que se mantenha um quadro de ilicitude.

Neste caso, o que se discute basicamente, o que se põe, é algo, para mim, basilar - e está na pauta desde o primeiro momento, em que pese, como disse, em minha compreensão, com as vêrias da compreensão em contrário, ter mudado de contorno, de cenário e de comprovação: Todo mundo tem direito a um julgamento justo, incluídos aí o devido processo legal e a imparcialidade do juiz, do julgador.

A parte pode até não gostar do julgador ou pode até insinuar alguma coisa, mas, comprovado que há uma parcialidade - temos isso desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 -, todo mundo tem direito a ter um julgamento justo.

Nesse sentido, portanto, neste momento processual, como realcei desde a sessão anterior, deu-se relevo a uma série de dados que não se tinha no primeiro momento. Tenho para mim que, além dos elementos que se foram adensando neste processo, aqui trazidos por Vossa Excelência, Ministro-Presidente, como Vistor, pelo voto do Ministro Ricardo Lewandowski que já tinha, de alguma forma, trazido outros dados, alguns dados novos foram sendo introduzidos em

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 392 de 441

memoriais, pela parte, paraclarear alguns dados que não tinham, em minha compreensão, comprovação inicial. Principalmente, clarearam dúvidas que poderiam fazer presumir, sem prova indiciária sequer da parcialidade do juiz processante, que manteríamos o julgamento na forma que tinha sido feito.

Naquele primeiro momento, Presidente, Senhores Ministros e Senhor Ministro-Relator, os dados avulsos a mim não se mostraram suficientes, eu diria, para buscar o reconhecimento da suspeição do juiz processante.

Daquele período inicial até agora, o advogado manifestou-se em mais de uma ocasião em memoriais, que tinha posto alguns dados - outros reforçavam os dados iniciais. Foram sendo anexados aos autos e demonstrados fatos e contornos que levavam realmente a uma compreensão, para mim, diferente. Os indícios adquiriram uma combinação entre os autores processuais de acusação, que conduziram o paciente na forma de investigação e de processamento, o que, em minha compreensão, pode sim significar a quebra de parcialidade do juiz.

A suspeição, neste caso, põe-se para mim como sendo um interesse - a legislação processual penal ou a legislação civil, inclusive, diz - em favor de alguém, mas também significa em detrimento de alguém. O juiz que é favorável a um, evidentemente é desfavorável a outro.

Vou, como disse, Senhor Presidente, apenas apresentar

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 393 de 441

rapidamente alguns alinhavos do que é o meu voto e a conclusão, a parte dispositiva, até porque os dados foram apresentados com muita profundidade em todos os votos, desde o voto do Ministro-Relator.

Quero, no entanto, Senhor Presidente, fazer algumas observações iniciais.

A primeira é que, como juíza, tenho o dever de observar a Constituição e a Lei. Tenho certeza que todo mundo está tentando fazer isso no julgamento, com diferentes visões e compreensões do tema. Estou interpretando segundo as provas apresentadas, o que cada um de nós aqui está tentando fazer, com o entendimento, com a inteligência que tem sobre os fatos, com a interpretação que dá aos fatos e aos dados do processo.

Peço vênia aos entendimentos contrários para acolher a compreensão de que é possível, primeiro, o uso do *habeas corpus* para afastar ilegalidade manifesta, inclusive em casos - excepcionais, friso - de revisão criminal transitada em julgado, o que já foi lembrado em algumas referências aqui. Reafirmo que a jurisprudência é caudalosa no sentido da impossibilidade, salvo ilegalidade manifesta, que não se mantém e nem é disso que estamos falando neste caso.

A circunstância de ter havido o julgamento - e houve em várias ocasiões a questão da suspeição do juiz - não me parece acabar nunca quando

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 394 de 441

sobrevier dado que possa comprovar que algo ficou para trás, que não foi devidamente examinado e que agora pode ser comprovado.

Como lembro, todo mundo tem o direito de ser processado e julgado perante um juiz ou tribunal imparcial para ter um julgamento justo. Significa dizer que nem ele e nem a parte podem estar impedidos de exercer amplamente seu direito em confiança - e o princípio da boa-fé e da confiança precisam presidir muito mais os julgamentos. A pessoa não se pode sentir sendo julgada por uma questão imparcial, ainda que a superveniência de alguns fatores possa comprovar o que ele alega sobre a imparcialidade - aqui, chamada de suspeição -, que ele não pudesse ter isso reavaliado.

Ao juiz compete cumprir sua função com desvelo, com imparcialidade, e é exatamente isso que foi posto neste caso desde o início.

Trago, Senhor Presidente, referências à Constituição sobre a necessidade de observância de um julgamento imparcial, não só na Constituição brasileira, que já foi tantas vezes reiterada, mas em documentos internacionais que somos signatários. Tenho que, como humanos, somos passíveis de erro, mas, desde sempre, a parcialidade comprovada precisa ser devidamente afastada. Basta ver que, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o art. 10 é taxativo: “todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 395 de 441

por parte de um tribunal independente e imparcial",

É isso que faz com que as pessoas se submetam ao Direito e ao Poder Judiciário: que o Estado-Juiz não resolva praticar atos de vingança, o que seria a barbárie, seria um retorno por não acreditar no Judiciário.

Tenho certeza, como todos nós, por certo, que ao juiz compete garantir que o direito não se descumpra por conduta parcial do julgador. Isso torna suspeito o próprio resultado julgado. Acho que nenhum ser humano tem o direito de se sentir sujeito de perseguição criminal, com direcionamento que se imponha para qualificar ou desqualificar alguém, mediante atuação dirigida contra sua pessoa. Pode até ser que disso se valha para outros objetivos, mas o certo é que todo mundo tem o direito de se imaginar e acreditar julgado, processado e investigado por uma contingência do Estado, e não por voluntarismo de um determinado juiz ou tribunal.

A dúvida, objetivamente sustentada pelo encadeamento de episódios demonstrativos de confusão entre acusação e órgão de julgamento, inclusive direcionamento na colheita de provas que vieram a lume, após as alegações de suspeição e imparcialidade - aliás, posta hoje com mais ênfase -, em minha compreensão, não diz respeito às interceptações e vazamentos, o que, reitero, já foi devidamente considerado.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 396 de 441

Como manifestei antes, e faz parte das minhas observações iniciais, primeiro, tenho para mim que estamos julgando *habeas corpus* de um paciente que comprovou estar em situação específica. Não acho que o procedimento se estenda a quem quer que seja, a imparcialidade se estenda a quem quer que seja ou atinja outros procedimentos, porque aqui estou tomando em consideração algo comprovado pelo impetrante, relativo a este paciente, nesta condição.

A peculiar e exclusiva situação do paciente Luiz Inácio Lula da Silva neste *habeas corpus* faz com que eu me atenha a este julgamento, a esta singular condição demonstrada relativamente ao comportamento do juiz processante em relação a este paciente. E não se diga que poderia haver outras extensões, porque a figura deste paciente é que foi relevada, em mais de uma ocasião, pelo que se aportou nestes autos. Fico com o que se tem aqui licitamente comprovado e que faz supor que, realmente, em relação a ele, havia ênfase para que ele fosse posto na condição específica de atrair "legitimização-meio" quanto ao que estava sendo desvendado sobre a corrupção investigada.

O voto de que farei juntada, Senhor Presidente e Senhores Ministros, nada diz com outros casos conduzidos pelo mesmo julgador, nem acho que seja extensível, porque, em relação a cada parte, o juiz conduz de uma forma.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 397 de 441

Não faço juízo prévio da condição de suspeição do julgador em relação a outros casos. Estou julgando e atendo-me a este caso, até porque a própria lei vigente no Brasil afirma que a suspeição ou impedimento respeita a situação singular. Há até situações em que o julgador se acha suspeito em um caso, e no outro não, por uma série de contingências próprias e desenhadas em cada processo. Nada do que afirmo se estende ou vai além do que se atém à condição do processamento criminal com relação a este paciente, Luiz Inácio Lula da Silva.

Também não preciso dizer - aliás, foi repetido em todos os votos que não significa que não queiramos, sejamos contra ou estejamos emitindo um juízo de valor - pelo menos, eu não estou - sobre o combate à corrupção, obrigatório no País. A ética constitucional o impõe, e precisa ser feito nos termos da Constituição e da lei, não podendo parar em nenhum momento. Não faço nenhum tipo de juízo sobre isso no *habeas corpus*, que tem seus contornos próprios. Acho o combate à corrupção importante e não destoa do que estou dizendo. Faço questão de reafirmar: isso não diz respeito a ninguém. Todos nós aqui temos o mesmo apreço pela ética, muito mais pela ética na gestão da coisa pública. Não estou fazendo nenhum tipo de referência ao julgamento da operação denominada Lava a Jato, mas julgando o caso de um paciente processado no fluxo desses procedimentos, os quais demonstram que, em relação a ele, houve comportamentos

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

inadequados, suscitando a parcialidade com que todo mundo tem o direito de não conviver.

Em segundo lugar, Senhor Presidente, como Vossa Excelência hoje enfatizou, a partir também dos votos dos Ministros Nunes Marques e Ricardo Lewandowski, não reconheço elementos - e estão como fundamento em meu voto - nos fatos narrados que conduziriam necessariamente a uma análise da alegada imparcialidade a partir do conteúdo das interceptações. Por vários motivos: ainda que tenha sido feito - e não lidei com os dados referentes àquelas interceptações - o hackeamento, em que condições houve e quais suas consequências, para mim, não vêm ao caso. Eu estaria considerando a existência de interpretação no sentido de autenticidade e licitude dessa prova, matéria sobre a qual não me refiro. O Ministro Gilmar e o Ministro Nunes Marques fizeram referência, mas os dados que me levam à conclusão são os postos nos autos como devidamente concatenados e, agora, comprovados, ainda que - como Vossa Excelência afirma, Ministro Ricardo Lewandowski - com contornos que ganharam especificidade de coloração, mas sem alteração do conteúdo e sem que eu considere esses conteúdos. Não sei o que tem nesses vazamentos, não sei as referências feitas, que podem ser sobre todo mundo, podendo ser realmente uma afirmativa em relação a terceiros, incluído aí o juiz, não sendo a fala dele. Não sei se é ou deixou de ser, o certo é que não me baseio nesse

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 399 de 441

tipo de dado. Esse julgamento teve início em 2018. Até agora a alteração, conforme a fala do advogado Doutor Cristiano Zanin, foi posta sem a elucidação ou a tonalidade que veio a partir do conhecimento de novos dados, os quais foram se conjugando e demonstrando o quadro que me levou a essa conclusão.

Esses dados são basicamente, Senhor Presidente e Senhor Ministro-Relator, a condução coercitiva, que já havia acontecido, inclusive, quando começamos esse julgamento. Ocorreu em 4 de março 2016, sem a prévia oitiva pela autoridade, com os dados todos que transcrevo - não farei a leitura outra vez desses dados.

Nós, nas ADPF 395 e 444, consideramos que não eram válidas as conduções do investigado ou do réu, porque ele tem inclusive o direito ao silêncio. Naquelas arguições, concluímos que eram de ser julgadas procedentes, declarando-se a incompatibilidade da condução coercitiva com a Constituição, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, pronunciando-se a não recepção da expressão "para o interrogatório". Esse dado já existia naquele primeiro momento, mas ganha contornos com a conjugação que faço dos fatos hoje e com a demonstração que houve de outros acertos, eu diria, para se explicitar e dar a público.

Isso tudo que aconteceu me leva, Presidente, a encarecer um

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 400 de 441

dado. Houve uma espetacularização daquele dado que, junto com outros que vão se somando, demonstra uma conduta do juiz ou, pelo menos, deixa claro que a imparcialidade não presidiu todos aqueles atos.

Lembro-me, Senhor Presidente, que, tendo sido Relatora talvez de um dos primeiros casos, senão o primeiro, em que concluímos o julgamento de um deputado federal, na execução do julgado proibi que fosse sabido onde, quando e em que condições seria preso. O Brasil não viu uma única foto ou imagem da determinação do Supremo Tribunal Federal para a execução de uma sentença definitiva.

Neste caso, não era nada disso, era uma condução coercitiva indevida. Aqui se tem o primeiro dado que, junto com outros, leva-me à conclusão a que chego.

O segundo, também já mencionado mais de uma vez, é a autorização para interceptação dos ramais telefônicos do paciente, dos familiares e dos advogados, antes de adotadas outras medidas investigativas. Neste caso, faço coro, sim, a que essa cabal demonstração havida numa sequência de providências foi ao arrepio da lei, não apenas em relação ao paciente, mas visando ao paciente. Houve uma expansão de quebras de direito que tornam impossível a defesa de alguém.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 401 de 441

Já foi lembrado hoje aqui - quem foi advogado sabe bem - que a entrevista da parte com o advogado e o relevo do advogado é essencial para que o direito de defesa seja feito com amplitude e, principalmente, com a garantia de que a única surpresa que a parte pode ter é o que vier e ainda não foi esclarecido, mas sobre o qual ele poderá falar, e não a surpresa de ele ver divulgado de forma indevida o que ele tenha falado na privacidade do seu encontro com seu advogado e na postulação da defesa. A figura do advogado, que vem desde sempre e principalmente nas condições em que foram apresentadas, faz-me também, junto com aquele outro dado, considerar que aqui houve, eu diria, parcialidade no julgamento que impõe o reconhecimento do aqui divulgado como suspeição.

O terceiro dado, que também está nos autos, que me leva a essa conclusão, Senhor Presidente, é a divulgação, no dia 16 de março, ou seja, doze dias depois daquela condução, do conteúdo de áudios captados de interceptações devidamente autorizadas pelo mesmo juiz e que hoje se sabe que houve seletividade dos dados posteriormente revelados, o que também transgride o direito que cada pessoa tem de, no julgamento, ser conduzida de forma imparcial.

Acho que esses dados foram esclarecidos, enaltecidos e realçados em sua concatenação, pelo menos em minha compreensão e estudo, a partir daquele momento inicial. A reverberação que foi sendo feita, com os dados trazidos

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 402 de 441

posteriormente ao processo, comprova, portanto, o desenho de um quadro que macula de forma comprovada, em minha compreensão e com as vêniás de compreensão em contrário, o que foi indicado pelo impetrante como sendo quebra do princípio da parcialidade, o que realmente não pode sobreviver na democracia, no Estado Democrático de Direito.

Finalmente, considerei como quarto dado, Presidente e Ministro Fachin, o levantamento do sigilo do ex-ministro Antonio Palocci, posterior ao término da instrução, com toda a divulgação dada e com a transcrição que faço em meu voto e que me abstenho de ler.

Assim, na minha avaliação, Presidente, os argumentos apresentados para fins de *habeas corpus*, que tem por objetivo dotar toda pessoa, todo cidadão, de instrumento célere, de natureza constitucional - tanto que é uma garantia constitucional -, de estatura tão nobre quanto o próprio direito assegurado de ser julgado por um juiz imparcial, sobre o qual não penda suspeição - porque todo mundo tem direito a um julgamento justo, por um juiz imparcial, por um tribunal independente e, principalmente, no qual possa comprovar todos os comportamentos que foram aos poucos sedimentando, consolidando este traço e este quadro fundamental de um cenário diverso, que veio a ser desvendado no curso do processo - demonstram exatamente o que considero ser a quebra de um

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 403 de 441

direito do paciente, que não teve um julgamento imparcial como seria de se lhe assegurar por força de determinação constitucional e de normas constitucionais.

Reitero, Presidente, que estou tratando e levando em consideração as provas carreadas neste *habeas corpus*, para este paciente e com os dados apresentados e concatenados nos fatos comprovados aqui.

Por isso, com as vêniás do Ministro Fachin e do Ministro Nunes Marques, voto no sentido de conceder a ordem de *habeas*, com uma diferença em relação ao voto de Vossa Excelência, Presidente, e do Ministro Ricardo Lewandowski. É que, ao final do voto neste *habeas*, Vossas Excelências tinham determinado a condenação do juiz processante ao pagamento de custas processuais.

Neste caso, não acompanho nesta parte, porque acho que tem razão o Ministro Kassio Nunes - o Ministro Fachin ainda não se manifestou sobre esse dado específico -, no sentido de que não houve realmente a possibilidade, ainda que fosse reconhecida a quebra do dever de imparcialidade, de se manifestar inclusive sobre valores da condenação. Por isso, neste caso, estou concedendo a ordem nos termos em que foi pleiteada, mas sem essa condenação final.

Reiterando, mais uma vez, meus cumprimentos ao Ministro-Relator, a quem tenho a honra de compor pela excelência do seu desempenho neste

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 404 de 441

Supremo Tribunal Federal, mas, neste caso, exaustivo estudo do que veio ao longo deste período, desde o início da tramitação deste *habeas*, leva-me a concluir exatamente no sentido do que acabo de votar.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

23/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Peço vênia ao e. Ministro-Vistor, mas não vejo como alterar o voto que proferi anteriormente.

Não concordo com decisões que o então juiz Sérgio Moro tomou, nem com as declarações dadas depois de deixar a magistratura. Mas decisões processuais desfavoráveis ao paciente e a visão de mundo do magistrado não servem, por si sós, para afastar sua imparcialidade.

O que a defesa pretende neste *habeas corpus* é reconhecer a parcialidade do magistrado a partir de sete fatos: (i) o deferimento da condução coercitiva; (ii) a autorização para interceptação de ramais telefônicos pertencentes ao paciente, familiares e advogados, sem que outras medidas menos invasivas fossem adotadas; (iii) a divulgação do conteúdo de conversas captadas; (iv) o momento histórico em que a divulgação ocorreu; (v) a condenação do paciente; (vi) a atuação impeditiva do cumprimento da ordem de soltura do paciente exarada pelo Des. Fed. Rogério Favreto; e (vii) a aceitação do convite do Presidente da República para ocupar o cargo de Ministro da Justiça.

À luz apenas desses fatos que, repita-se, estão delimitados na petição inicial protocolada em 05.11.2018, não há outra solução possível que não seja o não conhecimento da impetração. Os quatro primeiros argumentos sobre a suposta ausência de imparcialidade do magistrado já foram examinados em três exceções de suspeição anteriormente opostas. Além disso, os recursos extraordinários contra essas exceções já transitaram em julgado e não há absolutamente nenhum argumento novo apto a justificar o efeito revisional pedido pela defesa técnica. Não há nenhum elemento inédito nessas alegações que permitiria afastar a presunção legal de imparcialidade do magistrado.

Os demais argumentos apresentados pela defesa, além de não se amoldarem às hipóteses taxativas do art. 254 do Código de Processo

HC 164493 / PR

Penal, não foram levados ao conhecimento das instâncias inferiores, o que, por si só, já afastaria a possibilidade de que sejam aqui examinados. Ainda que se insista na alegação, sob o argumento de serem fatos notórios que autorizariam a concessão de ofício, não tem eles aptidão para desconstituir a presunção legal, já que não traduzem, de modo evidente ou flagrante, comportamento que objetivamente macule a imparcialidade.

No que tange à atuação do magistrado para supostamente impedir o cumprimento da ordem de soltura do paciente, tal como registrei no voto proferido há mais de dois anos, não é possível afirmar que os atos praticados pelo magistrado foram a causa da manutenção da prisão do paciente, uma vez que a soltura havia sido determinada por magistrado que, aparentemente, não detinha competência para julgar a matéria. A dúvida não apenas abriu margem para que a ordem de soltura fosse revogada no mesmo dia, como também confirmada no dia seguinte.

Além disso, sem a devida apuração dos fatos por meio da competente instrução processual, não há como saber se a atuação do magistrado foi movida por inimizade capital ou se havia receio de que a decisão anteriormente por ele proferida fosse tornada sem efeito por ordem de desembargador absolutamente incompetente.

Quanto à aceitação do convite do Presidente da República para ocupar o cargo de Ministro da Justiça, especialmente por ter ocorrido após a prolação da sentença questionada, não deve servir de fundamento para que se reconheça a parcialidade do magistrado, seja porque aceito muito após a prolação da sentença proferida no processo que ora se objetiva anular, seja porque, no torvelinho dos acontecimentos, o ex-magistrado deixou o Ministério de Justiça e não se mantém alinhado a quem, segundo a defesa, seria o adversário político do paciente.

Não se desconhece que, nos Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, consta uma recomendação de cautela por parte dos juízes quando receberem ofertas de emprego, pois elas podem desqualificar o magistrado para julgar uma determinada causa. Os Comentários dispõem, em seu parágrafo 91, que:

HC 164493 / PR

“Assuntos relacionados, requerendo abordagens semelhantes, podem ser levantados com relação às ofertas de emprego ao juiz, ainda no cargo, para quando este deixar a judicatura. Tais ofertas podem vir de firmas ou de empregadores em potencial, do setor privado ou do governo. Há um risco de que o próprio interesse do juiz e seu dever apareçam como conflitantes aos olhos de uma pessoa sensata, justa e informada ao considerar o problema. Um juiz deve examinar tais ofertas sob essa luz, haja vista que a conduta de ex-juízes frequentemente afeta a percepção que o público tem do serviço judiciário, o qual abandonou.”

O potencial conflito de interesses localiza-se temporalmente no período entre a oferta de emprego e a saída do magistrado da atividade judicante. As decisões tomadas nesse período poderiam, em tese, ser questionadas à luz do dever de imparcialidade que os juízes devem guardar. No caso dos autos, no entanto, a decisão que se pretende anular, isto é, a sentença proferida na Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000, foi publicada em 12 de julho de 2017, mais de um ano antes da saída do magistrado. Ainda que se utilize o parâmetro sugerido pelos Comentários aos Princípios de Bangalore, não assistiria razão jurídica à defesa técnica.

Os fatos listados pela defesa não implicam a suspeição do magistrado, mas isso não significa que essas decisões não mereçam ser criticadas nas instâncias judiciais competentes.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, quando julgou pela segunda vez o caso *Khodorkovskiy e Lebedev v. Rússia*, examinou a alegação de suspeição suscitada contra um juiz russo que teria violado o dever de imparcialidade por ter tomado diversas decisões procedimentais desfavoráveis aos recorrentes. A Corte não viu nelas violação, assentando que “embora várias decisões procedimentais foram de fato desfavoráveis à defesa, elas poderiam ter sido tomadas sem falar-se de parcialidade” (§ 430). Isso não significa, por óbvio, concordar com as decisões tomadas pelos juízes, mas apenas reconhecer que o parâmetro de prova para

HC 164493 / PR

derrubar a presunção de imparcialidade é bastante elevado.

Esses mesmos parâmetros servem de guia para reconhecer a improcedência das alegações deduzidas neste *habeas corpus*, sem que isso implique, frise-se, concordância com as decisões tomadas.

O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, julgou inconstitucional a condução coercitiva de suspeitos, mas não desconstituiu os interrogatórios realizados até a data do julgamento (14.06.2018). Vale dizer, por mais que a condução coercitiva seja incompatível com o ordenamento, o Supremo Tribunal Federal não desconstituiu aquelas, como a que se fez com o paciente em 04.03.2016, que já tinham ocorrido.

A decisão que levantou o sigilo da interceptação telefônica do paciente, por sua vez, foi suspensa pelo saudoso Min. Teori Zavascki, a indicar, novamente, que a decisão não foi ou não seria mantida pelo Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, a própria juntada do Termo de Colaboração de Antônio Palocci Filho na Ação Penal n. 5063120-17.2016.4.04.7000 foi objeto de censura por esta Segunda Turma, ocasião em que, não obstante o voto deste Relator, determinou-se o desentranhamento do documento.

A discordância entre as decisões e o que, posteriormente, passou a entender o Supremo Tribunal Federal não exclui a possibilidade de o magistrado poder tê-las adotado, à luz do que à época vigia no ordenamento jurídico, nem, muito menos, autoriza a concluir que tenha sido suspeito tão somente por conta das decisões que adotou. Daí a razão da decisão da Corte Europeia: o fato de o magistrado ter tomado decisões processuais desfavoráveis ao paciente não configura, por si só, violação do dever de imparcialidade.

Em suma, tal como expus no voto proferido há mais de dois anos, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há outra solução para os argumentos trazidos nesta impetração que não seja a de reconhecer que a jurisprudência desta Corte não lhes dá amparo.

No entanto, como se observa das razões trazidas pelo Ministro-Vistor e pela própria impetração em diversas petições posteriormente protocoladas, o impetrante teve acesso às mensagens trocadas entre o

HC 164493 / PR

então juiz federal Sérgio Moro e o Procurador da República à frente da Força Tarefa em Curitiba. As mensagens já reveladas pelo site *Intercept* corroborariam as alegações de suspeição, pois, do que se depreende do voto do Min. Vistor, o magistrado teria agido de modo parcial, favorecendo a acusação.

Advirto que vejo com dificuldades julgarmos o tema de fundo, isto é, a suspeição do magistrado, por meio de um uso retórico do material apreendido com os hackers presos na Operação Spoofing. O grande obstáculo para que se examinem essas alegações é que a **resposta a essas novas questões não deve ser dada neste habeas corpus, já que não há como contrastar as mensagens com o que de fato se passou nos processos sem a devida instrução processual.**

Os argumentos e os diálogos apresentados são graves, merecem ser apurados e o Judiciário deve dar uma resposta sobre eles, especialmente porque eles podem dar novo sentido aos fatos que constam da presente impetração. Para isso, é fundamental que se observe o devido processo legal, com a perícia oficial desses diálogos, a sua adequada contextualização (com a possível produção de novas provas) e a indispensável oitiva do ex-magistrado e dos membros do Ministério Público. Em suma, a alegação trazida pela defesa aponta para uma nulidade absoluta, cuja extensão deve ser examinada pelo Tribunal competente para a revisão criminal da sentença que se alega viciada.

A instrução processual é indispensável para a solução de questões que jamais poderão ser respondidas em sede de *habeas corpus*:

Em qual contexto essas mensagens foram trocadas?

Há outras mensagens, aparentemente sem conexão com a Operação Lava Jato, que reforçam os argumentos trazidos pela defesa?

Quem fez a seleção dos diálogos?

Qual interesse foi decisivo para escolher entre o que deveria ser divulgado e o que deveria ficar escondido?

A Polícia Federal concluiu a perícia sobre eles?

Há diálogos que abonam a conduta dos envolvidos?

HC 164493 / PR

Há pedido feito pelos procuradores que tenham sido negados pelo ex-magistrado?

Se o juiz sempre favoreceu a acusação, como explicar os pedidos que foram a ela negados, como, por exemplo, a quebra de sigilo fiscal e bancário da nora do paciente deste habeas corpus?

A troca de informações influiu na produção de alguma prova? Qual prova?

Qual foi o papel de outros procuradores que atuaram no caso? Tinham eles também relação com o juiz? Qual foi a atuação de cada um dos procuradores nos respectivos processos criminais?

Como esses diálogos repercutiram na sentença proferida?

Como repercutiram no acórdão de apelação? Como repercutiram no acórdão do recurso especial?

O que o juiz tem a dizer sobre eles?

O que os procuradores têm a dizer?

Por mais graves que sejam os fatos trazidos pela Defesa, eles devem ser apurados seguindo rigorosamente o devido processo legal. A exceção de suspeição deve ser cuidadosamente instruída, as provas devem ser analisadas e confrontadas e, finalmente, o juiz e os membros do Ministério Público devem ser ouvidos. **Não é possível que 7 terabytes de informação sejam narrados por apenas uma única voz.** O judiciário não julga apenas por meio de informações veiculadas na imprensa, nem afasta a presunção de imparcialidade do magistrado sem dar-lhe oportunidade de responder e de produzir provas, como expressamente exige o art. 100 do Código de Processo Penal. Seria irônico – quando não um absurdo completo – que documentos que têm o potencial de anular integralmente a Operação Lava Jato, a operação que, de acordo com várias petições de defesa, violava sistematicamente o devido processo legal, sejam utilizados desvirtuando o devido processo legal.

Além disso, é inconcebível que esse material seja utilizado sem que as dúvidas sobre sua legalidade sejam completamente esclarecidas. Dúvidas que – é fácil perceber – recomendam cautela e prudência da

HC 164493 / PR

mais alta Corte de um país:

As mensagens interceptadas foram criminosamente obtidas? O crime foi reconhecido pelo Poder Judiciário?

Há outros suspeitos que participaram do suposto crime que deveriam estar sendo investigados?

Finalmente, como responder a essas perguntas sem julgarmos a ADPF 605, na qual se discute a necessidade de destruição do material utilizado pela defesa?

A ampla divulgação dessas mensagens e o conhecimento público que se deu a elas reclamarão, a tempo e modo, um pronunciamento do Poder Judiciário. A necessidade de ampla instrução probatória demonstra que neste *habeas corpus* não serão resolvidas dúvidas fundamentais sobre a utilização do material aludido pela defesa. Ao contrário, o julgamento a partir apenas das informações coligidas pela defesa ou trazidas pela imprensa é açodado e incompatível com as exigências de justiça.

A inadmissível, ilegal e abusiva demora desta Corte para julgar o processo não pode servir de desculpa para eximir o Poder Judiciário de responder às suas responsabilidades, investigar suas omissões e corrigir seus próprios erros. Mas isso precisa ser feito a tempo e modo.

À luz do que se coloca na petição inicial não há, portanto, outra solução para o presente *habeas corpus* e o uso meramente retórico das mensagens produz dúvidas sobre a legalidade do material e sobre o contexto de seu conteúdo que impedem o julgamento do caso para além de uma dúvida razoável.

Superada essas colocações sobre o uso retórico das mensagens, cumpre verificar, se, caso se examinem as alegações para além da taxatividade do art. 254, tal como sugere o Min. Vistor, outra solução poderia ser dada à causa.

A resposta exige não apenas reexaminar o alcance do art. 254 do Código de Processo Penal, como também o contexto da Operação, assim como o contexto em que se deram as conversas (providência que, frise-se uma vez mais, é extremamente limitada em sede de *habeas corpus*.)

HC 164493 / PR

O art. 254 do Código de Processo Penal dispõe que:

“Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;

V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.”

Os precedentes desta Corte, como todos sabem, são unâimes em reconhecer que o rol das hipóteses é taxativo, não se admitindo, portanto, sua extensão (ver, por todos, o HC 95.518, Rel. Min. Eros Grau, Red. Para o acórdão Min. Gilmar Mendes, DJe 18.03.2014).

Ademais, ainda que se considere apenas o teor das mensagens agora reveladas, elas não parecem subsumir-se perfeitamente às hipóteses legais.

A defesa imputa ter o magistrado violado o disposto no inciso I, sendo ele “inimigo capital” do paciente.

A melhor interpretação para esse dispositivo parece ser a delineada por Gustavo Badaró, nos Comentários ao Código de Processo Penal, edição de 2020:

“O inciso I do art. 254 cuida de relacionamento pessoal entre os envolvidos. De um lado, por amizade íntima se deve entender aquela inconfundível com mera relação de cortesia.

HC 164493 / PR

Impõe-se o relacionamento que extravase o contato forense e mesmo de eventual respeito e admiração profissional, chegando à frequência mútua de residências, viagens comuns, compadrio, sociedade, padrinho de casamento etc. Do lado oposto, a inimizade capital é aquela inimizade figadal, isto é, além de discordâncias de pontos de vistas jurídicos ou mesmo de visões de mundo, deve chegar às raias do impedimento da convivência comum. Cuida de algo superior a meras rusgas e discussões ainda que acaloradas, mas circunstanciadas, e se exige certa notoriedade na impossibilidade de convivência comum e harmônica entre os envolvidos.

Conquanto o inciso trate de relação pessoal apenas ligando o juiz às partes, as causas subjetivas de quebra da imparcialidade abrangem também os advogados que atuem no feito, sejam nomeados ou constituídos, e o representante do Ministério Público. É comum que haja contato frequente entre juízes e promotores e, ocasionalmente, entre juízes e advogados públicos ou privados, o que pode dar ensejo à quebra de imparcialidade no sentido de notória afeição positiva ou negativa.

De toda forma, a assunção dessa interpretação significa trazer a consequência de eventual contratação de advogado, ora com vistas a obter o reconhecimento de suspeição do juiz da causa em razão da inimizade capital, ou o contrário, isto é, a influenciar o juiz a partir da crença – em má-fé – de que a amizade íntima entre juiz e advogado favorecerá os interesses na causa. Nas duas situações, orienta-se a melhor decisão pela suspeição do juiz, pois a imparcialidade é atributo obrigatório de exercício de jurisdição nos moldes da legalidade.”

Segundo o e. Professor, a amizade que fundamenta a suspeição é aquela que decorre de contatos frequentes entre partes, inclusive seu advogado, e o magistrado. A amizade pode ser especialmente verificada em ocasiões marcantes, como, por exemplo, a de formação de uma sociedade, ou ainda, a de um convite de padrinho de casamento. De outro lado, a inimizade é aquela que chega à impossibilidade de

HC 164493 / PR

convivência.

Nenhuma das situações parece estar presente, in casu. Ressalto o “parece”, porque, até o momento, temos apenas as informações parciais trazidas pela defesa. Até agora não há o contexto completo da troca de informações. Faço o registro porque a prova de amizade transcende os diálogos que versem exclusivamente sobre a atividade forense. É preciso, portanto, examinar precisamente eventuais mensagens que dificilmente seriam publicadas pela imprensa.

Do que se tem das informações consideradas pelo Min. Vistor “notórias”, portanto, não há como reconhecer, quer a amizade íntima, quer a inimizade capital.

Num período de quase dois anos, há menos de 40 (quarenta) trocas de mensagens entre o Procurador da República Deltan Dallangol e o então Juiz Federal Sérgio Moro. Em praticamente todos os registros, as saudações iniciais são respeitosas, como, por exemplo, “caro” e “prezado” e “nobre”. Finalmente, praticamente todas as mensagens entre o Procurador e o ex-magistrado se destinam a pedidos de agenda, a comunicações de urgência e a eventuais problemas de comunicação.

É preciso observar, ademais, que o Código de Ética da Magistratura, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça durante a gestão do e. Min. Gilmar Mendes, admite as comunicações diretas entre as partes e o magistrado. Nesse sentido, prevê o artigo 9º do Código de Ética que:

“Art. 9º Ao magistrado, no desempenho de sua atividade, cumpre dispensar às partes igualdade de tratamento, vedada qualquer espécie de injustificada discriminação.

Parágrafo único. Não se considera tratamento discriminatório injustificado:

I – a audiência concedida a apenas uma das partes ou seu advogado, contanto que se assegure igual direito à parte contrária, caso seja solicitado;

II – o tratamento diferenciado resultante de lei.”

Além disso, tanto o Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906, de 1994),

HC 164493 / PR

quanto a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 1993) concedem a seus respectivos membros o direito de ingressar livremente nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados, e de se dirigir diretamente aos magistrados. No Brasil, lamentavelmente, as conversas e as interações de apenas uma das partes com o juiz não são infrações funcionais, mas, antes, direito das partes.

Os impetrantes poderiam alegar que não receberam do magistrado idêntico tratamento dispensado à acusação. Retornarei a esse ponto mais à frente para analisá-lo não a partir do art. 254 do CPP, mas do direito a um julgamento justo. Por ora, é preciso reconhecer que a alegação, evidentemente, deve ser comprovada e é preciso realizar uma instrução probatória completamente inviável em sede de *habeas corpus*. Não fosse esse aspecto crucial, há diversas diligências no processo penal que são feitas sem a oitiva da defesa mas com a intervenção obrigatória do Ministério Público, como, por exemplo, a interceptação telefônica e a celebração de um acordo de delação premiada. A lei, portanto, especialmente em um contexto de investigação criminal, dá tratamento diferenciado às partes, sem que se possa falar de violação do dever de imparcialidade.

Considerando o rol taxativo do art. 254 do Código de Processo Penal, considerando, ainda, o limitado conhecimento que se tem das mensagens trocadas entre o então Juiz Federal e os membros da Força Tarefa, não há como reconhecer a parcialidade do magistrado nesta instância.

As alegações trazidas pela defesa a partir do material obtido na Operação *Spoofing* ganham, porém, outra conotação se lidas não à luz da taxatividade, mas do direito concretizado pelo art. 254 do Código de Processo Penal, qual seja, o direito a um julgamento justo. Cuida-se, como bem apontou o e. Min. Celso de Mello em seu voto vencido proferido no HC 95.518, do direito “a um julgamento justo efetuado perante órgão do Poder Judiciário que observe, em sua conduta, relação de equidistância em face dos sujeitos processuais, pois a ideia de imparcialidade compõe a noção mesma inerente à garantia constitucional do “*due process of law*””.

HC 164493 / PR

É que, para além da taxatividade, há aqui a combinação entre o conceito de imparcialidade e o de igualdade de tratamento no âmbito do processo judicial, ou, como preferem alguns, do direito à paridade de armas.

Tomada a imparcialidade de forma isolada, não há, de fato, violação. Dúvidas emergem, porém, se examinada a questão à luz da paridade de armas.

O alcance das garantias judiciais é bastante amplo. Como consta do Artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica:

“Artigo 8. Garantias judiciais

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.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;

b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

HC 164493 / PR

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.”

Segundo a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, a exigência de julgamento por um tribunal independente é atendida ao se preencher dois critérios: um subjetivo, que examina a convicção pessoal do magistrado; e um objetivo, que examina a existência de fatos que tragam dúvidas razoáveis sobre a imparcialidade do magistrado.

Os parâmetros equivalem ao que, no âmbito doméstico, designamos por suspeição (aspecto subjetivo) e impedimento (aspecto objetivo).

A diferença da perspectiva das organizações internacionais de direitos humanos é que, ao contrário do ordenamento nacional, não há um rol de hipóteses de suspeição e impedimento. Noutras palavras, não são taxativas as hipóteses de afastamento do magistrado, embora devam ser verificadas apenas após o exame cuidadoso das alegações da defesa à luz da legislação nacional.

A grande vantagem dessa abordagem é a de manter aceso um espírito madsoniano, isto é, embora se reconheça a presunção de imparcialidade, as partes sempre poderão questionar as intenções democráticas das instituições responsáveis pela promoção de accountability. Em uma democracia, nenhuma autoridade pode ser exercida se não for justificada publicamente. Dito de outro modo, o valor de um juiz e de um membro do Ministério Público é o mesmo da lei por eles aplicada. Por isso, sempre que houver dúvida razoável sobre a

HC 164493 / PR

atuação legal de um juiz deve haver um procedimento próprio que permita aos Tribunais resolver plenamente as dúvidas sobre sua atuação imparcial.

Para evitar alegações infundadas, cabe às partes demonstrarem a parcialidade dos magistrados sobretudo no que tange ao aspecto subjetivo. Foi o que o decidiu a Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Kypruanou v. Chipre*, no qual se reconheceu que a presunção de imparcialidade decorre do próprio Estado de Direito, que prescreve que as decisões de um Tribunal devem ser finais e vinculantes. O *standard* de prova tem sido o de examinar se o caso foi dirigido ou distribuído ao juiz por razões pessoais, demonstrando má vontade ou hostilidade contra as partes. Entretanto, como também decidiu o Tribunal em *Khodorkovskiy e Lebedev v. Rússia* (n. 2), e já indicado nesta manifestação, “o simples fato de um juiz ter adotado decisões processuais que foram desfavoráveis à defesa não é indicativo de falta de imparcialidade” (§ 430). A Corte, em diversas ocasiões, registrou ser extremamente difícil comprovar a violação do parâmetro de imparcialidade apenas pelo aspecto subjetivo, razão pela qual a grande maioria dos casos envolve um debate mais aprofundado sobre os fatos que demonstrariam o impedimento de um juiz.

Em relação ao aspecto objetivo, o *standard* utilizado é o de um observador objetivo e desinteressado, sendo certo que cabe ao legislador definir as hipóteses em que uma dúvida pode recair sobre a parcialidade do magistrado (*Pescador Valero v. Espanha*).

A partir da combinação dos dois critérios é possível classificar as situações em que a Corte Europeia reconheceu existir violações do dever de imparcialidade.

De um lado, há casos em que os magistrados desempenharam outras funções no sistema judicial, como, por exemplo, julgar um caso que haviam investigado na função análoga a de um membro do Ministério Público (*Persack v. Bélgica* e *De Cubber v. Bélgica*) ou um advogado que durante a audiência teria desacatado membros da Corte (*Kyprianou v. Cyprus*).

HC 164493 / PR

De outro, há os casos em que o magistrado realizou atos de ordem pessoal que levantam dúvidas sobre sua imparcialidade. Assim, declarações dadas à imprensa rejeitando a possibilidade de absolvição de um acusado, na pendência de julgamento de um caso perante um tribunal, configuram violação à garantia de um tribunal imparcial (*Lvants v. Latvia*).

Sempre que houver manifestações públicas de autoridades judiciais, a Corte Europeia avalia detalhadamente o contexto e o conteúdo das declarações (*Bodet v. Bélgica*, § 28), o que já a levou a rejeitar as alegações de suspeição por declarações dadas à imprensa por jurados em momento posterior à condenação, ainda que expusessem um juízo negativo do acusado (*Bodet v. Bélgica*).

A Corte também entendeu não haver violação alguma do dever de imparcialidade no caso do político italiano Cesare Previti (*Previti v. Itália*). O político argumentava que os juízes que atuaram no seu caso foram parciais e não respeitaram sua presunção de inocência. A condenação teria sido baseada na oposição de grande parte da magistratura a seu partido (*Forza Italia*). Os julgamentos, segundo a tese de Previti, teriam sido baseados exclusivamente em elementos exteriores e em uma campanha midiática extremamente negativa. Além disso, diversas entrevistas e declarações na imprensa feitas pelos magistrados teriam afetado a imparcialidade deles. A Corte, ao rejeitar essas alegações, anotou que o caso, por envolver um político muito próximo de Silvio Berlusconi, atrairia grande atenção da mídia. Embora tenha anotado que os juízes deveriam guardar um pouco mais de cautela ao dar as entrevistas, a Corte Europeia reconheceu que, em nenhuma declaração pública, os juízes fizeram qualquer tipo de prejulgamento ou menosprezaram a conduta do réu. Os comentários foram críticos às mudanças legislativas que foram feitas e ao clima político que se instalou, o que, na visão dos juízes teria dificultado o julgamento. A Corte de Direitos Humanos, no entanto, não reconheceu nenhuma violação ao dever de imparcialidade.

Não houve, tampouco, violação do direito a um julgamento por juiz

HC 164493 / PR

imparcial no caso em que em o julgador, antes de assumir suas funções, integrava partido político (*Otegi Mondragon e Outros v. Espanha*).

A violação do dever de imparcialidade foi reconhecida no caso de jurado que externou conhecer a vítima de um crime de estupro e, antecipadamente ao julgamento, sinalizou confiar na palavra da vítima (*Kristiansen v. Noruega*). Decisiva, para isso, foi a longa relação pessoal entre um jurado e a vítima, assim como a publicação de um juízo de valor feito em momento anterior ao julgamento.

Também se reconheceu a suspeição na condenação sumária de um advogado que teria desacatado os membros de um tribunal em Chipre durante o julgamento de um caso (*Kyprianou v. Cyprus*).

Os parâmetros delineados pela jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos não devem servir universalmente, mas “devem ser utilizados em cada caso individual para avaliar se a relação [do juiz em questão] é de tal natureza e de tal grau que indicam falta de imparcialidade do tribunal” (*Morice v. França*, §77).

A lista de casos decididos pela Corte Europeia indica que as rejeições centram-se quase que com exclusividade no critério objetivo, quando se verifica faticamente que o juiz tem alguma relação com as partes, a indicar que, para um observador externo, não há aparência de imparcialidade. Nesse sentido, no célebre caso *R v. Sussex Justices, ex parte MacCarthy*, em que um assessor do juiz de primeiro grau no Reino Unido tinha sociedade com a empresa de seguros parte do processo, o Lord Chief Justice Hewart da Alta Corte de Justiça afirmou que “a Justiça não apenas precisa ser feita; ela precisa parecer ter sido feita”.

Ainda que se siga por esses parâmetros, não há objetivamente entre o magistrado e as partes notícia ou evidência de relação de interesses comuns que atinja o núcleo do direito a um julgamento perante um tribunal imparcial, em linha, aliás, com o que sublinha o Prof. Gustavo Badaró ao comentar o art. 254 do CPP.

Examinando o direito a um processo justo para além da garantia de um tribunal imparcial, a Corte Europeia nota que nos processos adversariais há um direito básico de confrontar os argumentos trazidos

HC 164493 / PR

pelas partes, vale dizer, a defesa tem o direito de apreender e contestar as observações e as provas trazidas pela acusação (*Fitt v. Reino Unido*, § 46; e *Čepek v. República Tcheca*, § 44). Como desdobramento dessa garantia, a paridade de armas exige que cada parte tenha uma oportunidade razoável para apresentar seu caso de forma a não colocá-la em uma situação desvantajosa relativamente a outra parte.

Por essa razão, a Corte Europeia já reconheceu violação do direito a um julgamento justo por ofensa à paridade de armas quando um advogado não pode oferecer contrarrazões ao parecer do Advogado-Geral perante à Corte de Cassação (*Borgers v. Bélgica*) ou quando um Tribunal fez com que um advogado tivesse que aguardar mais de quinze horas para ser atendido (*Makhfi v. França*).

É evidente que o tratamento diferenciado sempre deve ser examinado à luz da legislação nacional e, sobretudo, à luz do que de fato ocorreu no processo. Assim, o simples fato de se ter privilegiado o tratamento de uma testemunha pode ser irrelevante se essa testemunha não tiver desempenhado um papel fundamental (*Bonisch v. Austria*, § 32).

Seja como for, o sentido desses precedentes é evidente: os juízes não apenas precisam (passivamente) parecer imparciais, eles devem (ativamente) conceder o mesmo tratamento às partes. Quando há ofensa à paridade de armas, há, possivelmente, ofensa à imparcialidade. Imparcialidade e *fairness* devem caminhar lado a lado.

O que há de mais grave nos diálogos revelados não é, necessariamente, o teor das conversas, mas o simples fato de terem ocorrido. Dito de outro modo, graves são os indícios de possíveis comunicações *ex parte* realizadas pelo magistrado, a atingir, se comprovados, a justiça ou *fairness* do procedimento.

Idealmente, a ética da magistratura deveria proibir contatos não oficiais entre as partes de um processo judicial, tal como exigem, por exemplo, os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial e os Códigos de Ética tanto da Magistratura como da Advocacia de diversos países. Trata-se de espelhar o direito à imparcialidade e à paridade de armas com a

HC 164493 / PR

responsabilidade própria dos magistrados.

O Cânone do Código Modelo de Conduta Judicial do EUA, por exemplo, prevê, em sua regra 2.9, que:

“(A) Um juiz não deve iniciar, permitir, ou considerar comunicações *ex parte*, ou considerar outras comunicações feitas ao juiz fora da presença das partes e de seus advogados em relação a um caso pendente ou iminente, salvo nas seguintes situações:

(1) quando as circunstâncias o exigirem, comunicações *ex parte* para agenda, assuntos administrativos ou emergências, desde que não envolvam temas substantivos, são permitidas, desde que:

(a) o juiz razoavelmente acredite que nenhuma parte vá ganhar vantagem processual, substantiva ou tática como resultado da comunicação *ex parte*; e

(b) o juiz prontamente notifica todas as demais partes acerca da substância da comunicação *ex parte*, e concede a outra parte oportunidade para responder.

(2) Um juiz pode obter aconselhamento escrito de um perito desinteressado na lei aplicável a um procedimento perante o juiz, se o juiz der notícia antecipada às partes sobre a pessoa que será consultada e sobre a matéria que será objeto do aconselhamento, conceder às partes oportunidade razoável para objetar e responder ao aviso e ao conselho recebido;

(3) Um juiz pode se aconselhar com os servidores do Tribunal ou com os oficiais da corte que têm por função auxiliar o juiz na realização de suas responsabilidades, ou com outros juízes, desde que o juiz se esforce para evitar receber informações factuais que não fazem parte dos autos, e desde que o juiz não fuja à responsabilidade de pessoalmente decidir a matéria.

(4) Um juiz pode, com o consentimento das partes, encontrar-se separadamente com as partes e com seus advogados para resolver assuntos pendentes perante sua

HC 164493 / PR

jurisdição.

(5) Um juiz pode iniciar, permitir, ou considerar qualquer comunicação *ex parte* desde que expressamente autorizado pela lei para fazê-lo.

(B) Se um juiz inadvertidamente receber uma comunicação *ex parte* substancial não autorizada sobre a matéria perante sua jurisdição, o juiz deve prontamente notificar as partes sobre o teor da comunicação e garantir a elas a oportunidade de responder.

(C) Um juiz não deve investigar os fatos sobre um caso de forma independente, mas deve considerar apenas as evidências que lhe foram apresentadas e os fatos que foram judicialmente noticiados.

(D) Um juiz deve realizar esforços efetivos, inclusive promovendo supervisão apropriada, para garantir que esta Regra não seja violada pelos funcionários da Corte, por seus oficiais ou por outros agentes sujeitos à supervisão e ao controle hierárquico do magistrado.”

De forma semelhante, nos Comentários aos Princípios de Bangalore, prevê-se que:

“O juiz deve ter sensibilidade para evitar contatos que possam dar margem à especulação de que há uma relação especial com alguém a quem o juiz pode ser tentado a conferir uma vantagem. Por exemplo, um juiz deve evitar ser ordinariamente transportado por oficiais de polícia ou advogados e quando usar o transporte público deve evitar sentar próximo a um litigante ou testemunha.”

Lamentavelmente, porém, não é esse o parâmetro utilizado no ordenamento nacional que, como já dito, reconhece como possível o contato *ex parte*.

Embora a legislação admita o contato *ex parte*, nada impede que a defesa, caso assim o decida, submeta ao Tribunal Regional competente as

HC 164493 / PR

dúvidas que emergem do material cujo acesso foi deferido por esta Segunda Turma acerca da paridade de armas no processo em que figura como réu o paciente. O Tribunal Regional poderá, de posse do material completo e após rigorosa instrução processual, decidir se os diálogos violaram a paridade de armas, beneficiando indevidamente a acusação.

A confrontação do material com os dados do processo é indispensável porque a violação do direito à paridade de armas deve ser cuidadosamente investigada: é preciso examinar se a própria lei concede tratamento diferenciado às partes. Além disso, não basta apenas o tratamento diferenciado é preciso que ele tenha sido decisivo para o resultado do julgamento, como, por exemplo, uma testemunha que teve papel relevante (*Bonisch v. Austria*, § 32).

Porque essa providência demandaria instrução que não foi realizada neste *habeas corpus* e que sequer teve curso na jurisdição originária, não há como se conhecer da alegação, a justificar, portanto, a manutenção do voto já proferido.

Preocupados com o problema das comunicações *ex parte*, corremos o risco de menosprezar a experiência institucional acumulada no combate a corrupção. Quando as evidências contradizem nossos pressupostos há dois riscos. O primeiro é o de ignorar que as novas evidências e ser completamente indiferente a elas. O outro extremo é privilegiar excessivamente a nova informação, ignorando o que já tinha sido aprendido. A imparcialidade do Poder Judiciário é semelhante a racionalidade da ciência: avaliações apaixonadas, adjetivações e hipérboles não são nem racionais, nem justas.

As dúvidas sobre a legalidade do material, assim como sobre sua integridade demandam instrução probatória e ela deve ocorrer, a tempo e modo, na jurisdição competente.

Ante o exposto, nos limites da controvérsia posta, **mantendo o voto anteriormente proferido.**

É como voto.

23/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - Ministro Fachin, muito obrigado pela complementação do voto.

Hoje nós tivemos a oportunidade, como se viu, de ouvir todos aqueles que trouxeram novas achegas, tal como fez brilhantemente também a Ministra Cármem Lúcia. Mais uma vez cumprimento Vossa Excelência pela elegância com que se houve ao trazer a sua manifestação e a sua divergência.

Acho que, de alguma forma, o voto dado pela Ministra Cármem Lúcia já respondeu às suas preocupações. Também o meu voto, na parte dispositiva, limitava-se a dizer que nós estávamos julgando este *habeas corpus* e neste contexto. E entendemos, com as vêniás devidas, que as provas estavam nos autos. Nem eu nem o Ministro Lewandowski defendemos o uso de prova ilícita. Também a Ministra Cármem Lúcia deixou isso muito claro. Então, a mim me parece que isso está muito claro e muito bem delimitado.

HC 164493 / PR

Obviamente, Vossa Excelência também não subscreveria a outra alternativa, que é deixar condenações com sérios vícios sendo mantidos e que pudessem levar, inclusive, à condenação e à prisão de pessoas. Certamente são escolhas muito difíceis, e Bangalore responde a isso não permitindo que se chancelem decisões com algum tipo de vício. E Vossa Excelência foi muito honesto ao dizer, inclusive, que a criação de um ambiente de suspicácia já é suficiente para não permitir que isto prossiga. Isso foi dito pela Ministra Cármem também, a quem cumprimento mais uma vez, com toda sua firmeza e elegância.

Eu só lembraria um ponto no qual insisti e que foi objeto também da preocupação da Ministra Cármem. O Texto Constitucional, no que diz respeito ao advogado, diz claramente que "*o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*" É a Lei que garante isso. E essa garantia não é dada, Ministro Kassio, aos advogados pelos advogados; é dada aos advogados pela importância que tem o direito de defesa. Então, é preciso que isso seja entendido nessa dimensão, que aqui se faça a conexão com o contraditório e a ampla defesa.

HC 164493 / PR

Antes de concluir o presente julgamento, declará-lo encerrado, reputo oportuno tecer breves considerações finais sobre a importância deste *habeas corpus*, importância essa que não deriva do nome do paciente, nem das repercussões processuais da concessão da ordem, tampouco da identidade do juiz cuja suspeição restou reconhecida.

A relevância deste julgado está no seu significado histórico maior: no seu sentido de reafirmação do compromisso incondicional deste Supremo Tribunal Federal com a guarda incondicional da Constituição e dos Direitos Fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 consagra o sistema acusatório no processo penal brasileiro, o que impõe a separação rígida das funções de acusar e julgar a atores distintos na justiça criminal. 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.

E todos nós - eu tenho dito - estamos desafiados a pensar novos modelos para que isso que ocorreu na sua querida Curitiba, Ministro Edson Fachin, não se volte a repetir. O que, de fato, não é um encômio para toda aquela comunidade valorosa que eu tanto prezo.

HC 164493 / PR

Quero que Vossa Excelência entenda as minhas referências à Curitiba com força, talvez, do verbo da hipérbole, como também quero que o Ministro Nunes Marques não personalize a referência que eu fiz ao Piauí. De fato, eu também venho de um pequeno estado, e longe de mim fazer qualquer referência a qualquer estado ou, sobretudo, incidir em qualquer discriminação. A minha trajetória não permite isso.

A imparcialidade somente pode ser assegurada em um sistema que delimita adequadamente a separação das funções de investigar, acusar e julgar. Conforme Ferrajoli - e Ferrajoli, que é um nome tão querido no Brasil, uma figura que, de fato, honra o Direito mundial, esteve conosco não faz muito tempo no Brasil, inclusive no IDP -, ele diz: "*esse distanciamento do juiz relativamente aos escopos perseguidos pelas partes deve ser tanto pessoal como institucional*" - no seu célebre *Direito e Razão*.

A imparcialidade judicial é consagrada como uma das bases das garantias do devido processo legal. Por isso, afirma-se com absoluta tranquilidade 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

HC 164493 / PR

WINTER, Lorena. Imparcialidad Judicial y Libertad de Expresión de Jueces y Magistrados. Thomson, 2008. p. 19, tradução livre).

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)

Não é por acaso que diversas fontes do Direito Internacional Público consagram a imparcialidade do julgador como um princípio universal do sistema de defesa dos direitos humanos.

Eu trouxe, também, está no meu voto, mas eu não tive a oportunidade de lê-los, os casos que Vossa Excelência hoje mencionou: a Convenção Americana dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos - a Ministra Cármén fez essa referência e também o fez o Ministro Lewandowski -, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, além de diversas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (*Caso Duque vs. Colombia, de 2016*) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (*Castillo Algar v. Espanha, 1998* e *Morel v.*

HC 164493 / PR

França, 2000) assentam que a posição equidistante do juiz em relação às partes (defesa e acusação) é uma pré-condição da própria legitimidade do exercício da jurisdição em um Estado Democrático de Direito.

Em essência, o que está em jogo, quando um tribunal é instado a aferir a quebra de imparcialidade de um juiz, é a própria legitimidade social no exercício do poder do Estado de julgar e de punir. Se quisermos nos afastar desse modelo, teríamos de caminhar para um Estado totalitário - eu tenho sempre chamado a atenção para isto, para a ideia de um projeto de poder. Como bem destacado por Martin Kriele, "*sem divisão de Poderes e, em especial, sem independência da Justiça, qualquer compromisso de defesa dos direitos humanos não passará de uma mera declaração de intenções*". Kriele chamava a atenção para a lista, o catálogo de direitos que a Constituição soviética conferia às pessoas, depois chamava a atenção mostrando que, a rigor, quem mandava na União Soviética era a *Prokuratura*, eram os procuradores. Esse é bom modelo? Certamente, não.

Assim, ao assumir a tarefa de investigar e de 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

HC 164493 / PR

acusatório, desequilibrando de modo incontornável - como Vossa Excelência reconheceu - a balança de paridade de armas na Justiça Criminal.

Eu gostaria de, neste momento, Senhores Ministros - e eu acho que falo em nome do Tribunal -, reconhecer o brilhante trabalho da defesa. Sem dúvida alguma, nós vimos um advogado que não se cansou de trazer questões ao Tribunal, muitas vezes sendo até censurado, incompreendido, mas ele tinha, vamos reconhecer, uma causa muito difícil porque muito personalizada, e sofreu, inclusive, com este congraçamento entre procuradores, juízes e mídia. Nós temos de reconhecer, e acho que, nesse ponto, nós fazemos - eu faço, o Ministro Kassio, a Ministra Cármem, o Ministro Lewandowski, o Ministro Fachin -, todos que já tiveram a oportunidade de advogar, eu acho que faço, na pessoa do Doutor Zanin, uma justa homenagem à advocacia brasileira.

No presente caso, desde a impetração deste *habeas corpus* no ano de 2018, o âmbito de cognição da alegação de parcialidade do julgador sempre esteve adstrito a sete fatos determinados, que já foram agora lidos: deferimento da condição coercitiva; autorização para interceptação de ramais telefônicos pertencentes ao paciente, familiares e

HC 164493 / PR

advogados; divulgação, no dia 16/3/2016, do conteúdo de áudios captados em decorrência das interceptações telefônicas autorizadas; o momento histórico em que tais provimentos jurisdicionais forem exarados, pontuando os impetrantes que as principais figuras hostilizadas pelos apoiadores do impedimento eram a ex-Presidente Dilma e o paciente; condenação do paciente reputada injusta pela defesa técnica em sentença proferida no dia 12/7/2017; atuação impeditiva ao cumprimento da ordem de soltura ao paciente - isto já foi também falado -; 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. Tudo isso documentado nos autos. Haverá maior ou menor peso, mas, como disse a Ministra Cármem, o que impressiona é o conjunto da obra.

A compreensão histórica dos desvios perpetrados tanto pelo juiz como pela extinta Força Tarefa da Operação Lava a Jato de Curitiba, como fartamente examinado, adensou a compreensão desses fatos e nos trouxe a clareza de que apenas o processo histórico é capaz de iluminar.

Faço os mais sinceros votos de que o julgamento de

HC 164493 / PR

hoje não apenas se encerre neste processo. Anseio que os alicerces deste julgado sejam fortes o suficiente, e estou convencido pela qualidade não só dos votos vencedores, mas também dos votos vencidos. Acho que faço justiça a Vossa Excelência, Ministro Fachin, e ao Ministro Kassio.

Então eu anseio que os alicerces deste julgado sejam fortes o suficiente para marcar o fim de um trágico ciclo histórico de reprodução de práticas autoritárias que pretendiam substituir a estrutura constitucional do sistema de proteção de direitos por um modelo estruturado de sua abnegação, baseado na promoção de personalidades heroicas maiores que o Estado, que substituía o ser humano pelo projeto individual de poder.

Anseio que se compreenda terminantemente que o Poder Judiciário não existe para saciar a sanha de vingança; o juiz não é nem pode ser herói da luta contra o crime; o juiz não serve para caçar o suposto malfeitor; o juiz não é agente de segurança pública; não é controlador da moralidade social ou dos destinos políticos da nação, e este somente deve buscar ser o porta-voz da Justiça.

O aprendizado que a história nos reservará é de que todos nós, enquanto membros de uma sociedade brasileira, pautada pelos

HC 164493 / PR

valores da justiça e da democracia, temos que permanecer vigilantes e não tomar como eternamente garantida a nossa estrutura de proteção dos direitos fundamentais.

Para finalizar, e finalizar mesmo, Senhores Ministros - peço, mais uma vez, desculpas por eu me ter alongado hoje talvez além do que era devido -, invoco as palavras do autor Russo Aleksandr Soljenítsin, preso político do regime soviético, e nós tanto lembramos hoje da Rússia soviética, porque é o paradigma com o qual nós conseguimos de fato trabalhar quando vemos algumas práticas que estão aqui sendo denunciadas. Preso político do regime soviético, proferidas por ocasião do recebimento do prêmio Nobel de Literatura, em 1970, quando nós vivíamos também sob o jugo da Ditadura Militar.

Ainda ontem, eu comecei a ver o último filme da Netflix sobre Pelé, meu amigo Pelé. E, ali, se falava e se cobra dessa figura genial que ele não tenha resistido à ditadura. E ele responde de uma maneira muito simples: o meu papel era jogar futebol. Mas ali tem essa cobrança que acompanha esse gênio, que, como disse Fernando Henrique, inventou o Brasil moderno, o Brasil que é reconhecido. Mas eu me lembro então desta passagem de 1970. Como dito pelo referido autor

HC 164493 / PR

Soljenítsin, A violência não vive sozinha e nem é capaz de viver sozinha:

"ela depende, para a sua própria existência, da mentira. Se, no seu nascedouro, a violência atua de forma escancarada e com orgulho, fato é que ela não conseguirá existir por muito tempo sem descer para uma névoa de mentiras, de falsidade e de manipulação. Por isso, qualquer homem que em tempos aclamou a violência como seu método só conseguiu suceder escolhendo a mentira e a falsidade como seu princípio".

O legado deixado por este caso é a afirmação do dever do Poder Judiciário brasileiro. A violência pode até conseguir existir, ela pode até reinar soberana à luz das sombras, mas nunca - absolutamente nunca - ela viverá ou resistirá à força da Justiça, como este Tribunal está a mostrar neste caso.

Ocorre-me, inclusive Ministro Fachin, Vossa Excelência que gosta dos clássicos, de um texto de Santo Agostinho sobre a mentira, em que ele repudia a mentira em todas as suas formas, dizendo que o Evangelho assim repudia. Vossa Excelência, que tem formação religiosa, como também eu certamente já lemos e nos encantamos com aquilo que está nesse texto de *Mendacio* de Santo Agostinho.

Senhores Ministros, eu encerro.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 436 de 441

HC 164493 / PR

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 437 de 441

23/03/2021

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 164.493 PARANÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - Por favor, Doutor Juliano.

O SENHOR DOUTOR JULIANO BAIOCCHI

(SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Na condição de *custus legis*, não parte no processo, eu queria levantar um questionamento; é pertinente à proclamação do resultado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - Vossa Excelência aguarde a proclamação do resultado, Doutor Juliano.

O SENHOR DOUTOR JULIANO BAIOCCHI

(SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - É por conta de um erro material que parece que está ocorrendo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - Vamos aguardar. Está, portanto...

O SENHOR DOUTOR JULIANO BAIOCCHI

(SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - A Ministra Cármel

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 438 de 441

HC 164493 / PR

Lúcia considerou como já formada a maioria pelo conhecimento, quando, na verdade, a maioria se formou pelo não conhecimento.

É só esta questão de ordem, Presidente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - Não, a maioria se formou pelo conhecimento.

O SENHOR DOUTOR JULIANO BAIOCCHI

(SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Está formulada a questão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA -

Presidente, posso falar?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - Por favor.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu disse,

Doutor Juliano, expressamente que, não tendo conhecido e continuado, eu votava no mérito, dando por suplantada aquela primeira, para ficar claro.

O SENHOR DOUTOR JULIANO BAIOCCHI

(SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Eu encontrei alguma contradição no sentido que Vossa Excelência entendeu que já tinha sido

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 439 de 441

HC 164493 / PR

ultrapassada a preliminar, quando, na verdade, Vossa Excelência votou depois do Ministro Nunes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Então, reitero, Doutor Juliano, para ficar claro para Vossa Excelência e para todo mundo.

Eu disse: "Tendo votado inicialmente, mas, persistindo voto no mérito, portanto, suplanto." Para ficar claro, Presidente, e evitar embargos declaratórios com relação a isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES
(PRESIDENTE) - Registro aqui o seu esforço, Doutor Juliano.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 440 de 441

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 164.493

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES

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

Decisão: A Turma, por maioria, deliberou a continuidade do julgamento, não obstante o pedido de adiamento por parte da defesa, e deliberou também que a matéria não fosse afetada ao Plenário, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Prosseguindo no julgamento, e após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator) que não conhecia do *Habeas Corpus* no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Aguardam os demais. Falaram: o Dr. Cristiano Zanin Martins pelo Paciente e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma,** 4.12.2018.

Decisão: A Turma, por maioria, deliberou adiar o julgamento do feito, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski, e, também por votação majoritária, indeferiu a concessão de liminar, proposta pelo Ministro Gilmar Mendes, no que foi seguido pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. **2ª Turma,** 25.6.2019.

Decisão: A Turma, por maioria, rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Ministro Edson Fachin, decidindo que a decisão proferida pelo relator nos autos dos Embargos de Declaração no *Habeas Corpus* 193.726 em 08.03.2021 não acarretou a prejudicialidade do *Habeas Corpus* 164.493, vencido, nesse ponto, o Ministro Edson Fachin. Prosseguindo no julgamento, e após o voto do Ministro Gilmar Mendes, que concedia 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 incluindo os atos praticados na fase pré-processual e, com fundamento no art. 101 do Código de Processo Penal, determinava ainda que o juiz excepto Sérgio Fernando Moro fosse condenado ao pagamento das custas processuais da ação penal, na forma da lei, no que foi acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, pediu vista o Ministro Nunes Marques. Presente à sessão pelo Paciente o Dr. Cristiano Zanin Martins. Presidência do

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 441 de 441

Ministro Gilmar Mendes. 2^a Turma, 9.3.2021.

Decisão: Após a apresentação de voto-vista do Ministro Nunes Marques e da retificação de voto da Ministra Cármem Lúcia, a Turma, por maioria, decidiu conhecer do *habeas corpus*, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator) e Nunes Marques que dele não conheciam. No mérito, a Turma, por maioria, concedeu 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, incluindo os atos praticados na fase pré-processual, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, redator para acórdão, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator) e Nunes Marques. Por maioria, a Turma rejeitou a proposta de condenação do juiz excepto ao pagamento das custas processuais, na forma do art. 101 do Código de Processo Penal, vencidos, nesse ponto, os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Presente à sessão pelo paciente o Dr. Cristiano Zanin Martins. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. 2^a **Turma**, 23.3.2021.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia, Edson Fachin e Nunes Marques.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiochi.

Maria Clara Viotti Beck
Secretária