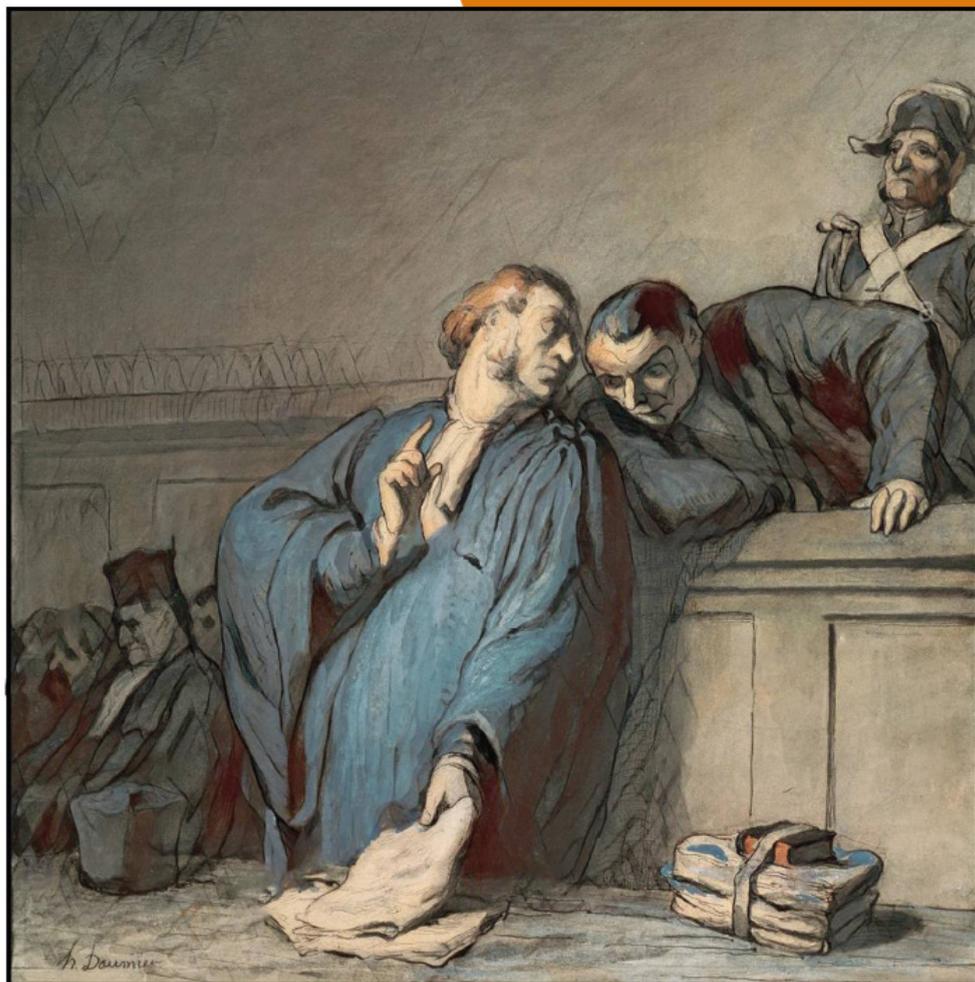


ORGANIZADORES

Lenio Luiz Streck
Carol Proner

Marco Aurélio de Carvalho
Fabiano Silva dos Santos

O LIVRO DAS PARCIALIDADES



INSTITUTO
**JOAQUÍN
HERRERA
FLORES**

PRERRÔ
Grupo Prerrogativas



O LIVRO DAS PARCIALIDADES

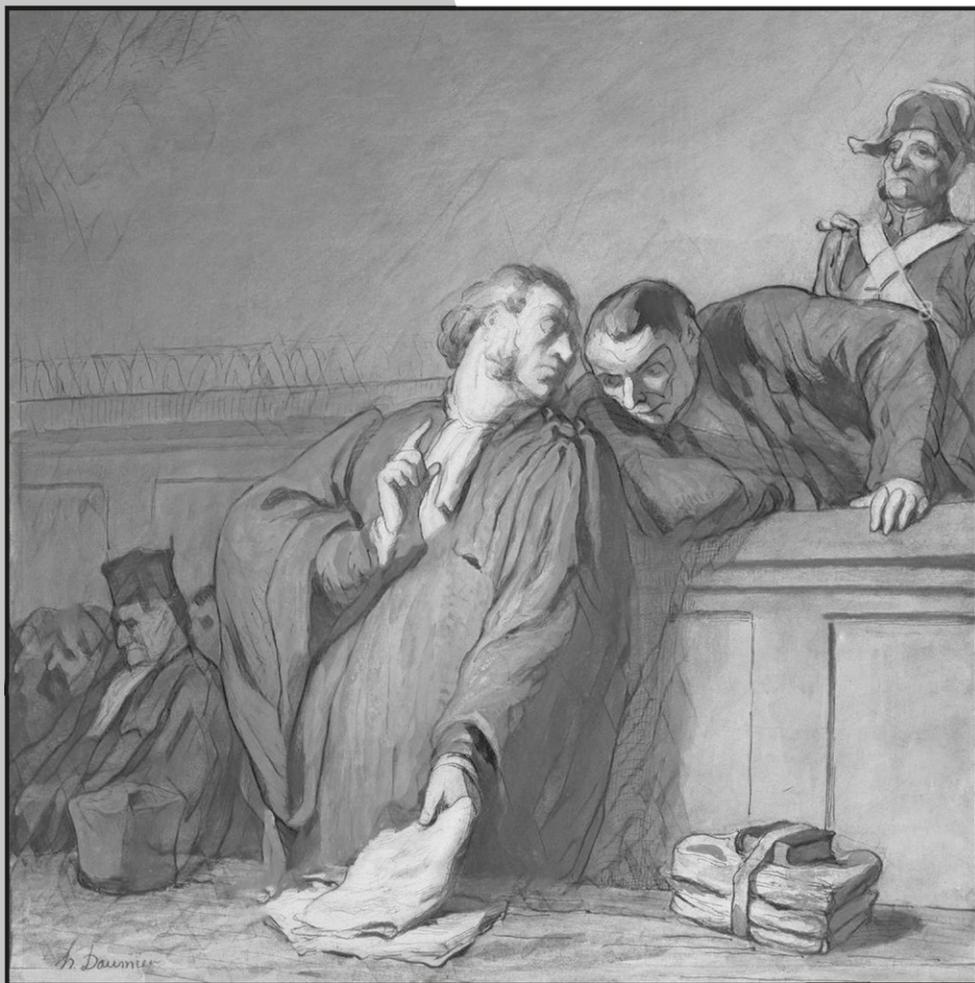


ORGANIZADORES

Lenio Luiz Streck
Carol Proner

Marco Aurélio de Carvalho
Fabiano Silva dos Santos

O LIVRO DAS PARCIALIDADES



INSTITUTO
**JOAQUÍN
HERRERA
FLORES**

PRERRÔ
Grupo Prerrogativas

 **telha**

© Carol Proner; Lenio Luiz Streck; Marco Aurélio de Carvalho; Fabiano Silva dos Santos (organizadores)

EDITORA TELHA

Todos os direitos reservados.

A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação de direitos autorais. (Lei nº 9.610/1998)

CONSELHO EDITORIAL

Dra. Ana Paula Pereira da Gama Alves Ribeiro, Dra. Camila Gui Rosatti, Dra. Carolina Branco de Castro Ferreira, Dr. Jonas Marcondes Sarubi de Medeiros, Dra. Larissa Nadai, Dra. Ludmila de Souza Maia, Dra. Priscila Erminia Riscado, Dr. Rafael França Gonçalves dos Santos, Dr. Rodrigo Charafeddine Bulamah, Dra. Silvia Aguião

PRODUÇÃO EDITORIAL

Publisher: Douglas Evangelista

Coordenação Editorial: Mariana Teixeira

Revisão do Texto: Equipe Telha

Capa: Fernando Campos

Diagramação: Regina Paula Tiezzi

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Isabela Lustosa — CRB-77115

L784 Livro das parcialidades. [recurso eletrônico] /
Lenio Luiz Streck, Carol Proner, Marco
Aurélio de Carvalho, Fabiano Silva dos Santos
(orgs.). — Rio de Janeiro: Telha, 2021.
228 p.
ISBN 978-65-86823-95-0 (e-book)
1. Operação Lava Jato. 2. Sistema de Justiça
— Brasil. I. Título.

CDD 340

EDITORA TELHA

Rua Uruguai, 380, Bloco E, 304

Tijuca — Rio de Janeiro/RJ — CEP 20.510-052

Telefone: (21) 2143-4358

E-mail: contato@editoratelha.com.br

Site: www.editoratelha.com.br

AGRADECIMENTOS

O grupo Prerrogativas congrega juristas e advogados cuja união resulta de matrizes de pensamento essenciais, mas também de algumas referências pessoais inspiradoras.

Nosso propósito comum de assegurar o predomínio das garantias constitucionais, traduzidas nas ferramentas indispensáveis ao exercício da defesa pelos advogados, vem a ser complementado pelo exemplo daqueles que tiveram a generosidade de oferecer o seu prestígio e o simbolismo de suas trajetórias como pilares da constituição desse projeto.

É certo que o grupo Prerrogativas é constituído a partir da noção de que a defesa da Democracia reivindica uma intransigente observância de preceitos como o devido processo legal, a presunção da inocência e as garantias da ampla defesa e da imparcialidade judicial. Mas dificilmente poderíamos materializar essa conjugação entre o aperfeiçoamento institucional e a sua concretização jurídica, senão a partir das evocações modelares dos nossos patronos Luiz Carlos Sigmaringa Seixas, Celso Antônio Bandeira de Mello e Weida Zancaner.

Para os integrantes do grupo Prerrogativas, a constante lembrança dessas figuras icônicas da advocacia, da militância político institucional e da vida acadêmica, representa a centelha animadora de tantas iniciativas e eventos voltados à difusão de nossas ideias e da luta em favor do Estado de Direito.

Luiz Carlos Sigmaringa Seixas, falecido precocemente, deitou em nossas memórias a gravura nítida de um estadista discreto, cuja dimensão se agigantava pela sua inigualável capacidade de diálogo. Nos dias atuais, tão carentes da busca de pontos de conexão entre polos opostos na vida política e na sociedade, Sigmaringa faz uma falta imensa. Nosso consolo ante o seu desaparecimento prematuro consiste justamente na

retenção dessas lições que ele nos legou. Conversar sempre; construir pontes de entendimento, mantendo sempre a matéria-prima de valores intacta, a bem dos progressos político e social, sobretudo.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, prossegue a representar para nós um grande alicerce, por sua atitude altiva e sólida, que articula em profundidade um vasto conhecimento jurídico com uma perspectiva ímpar de jurista lúcido e comprometido com o ideal de uma democracia avançada, de base popular e dotada de uma estrutura constitucional firme.

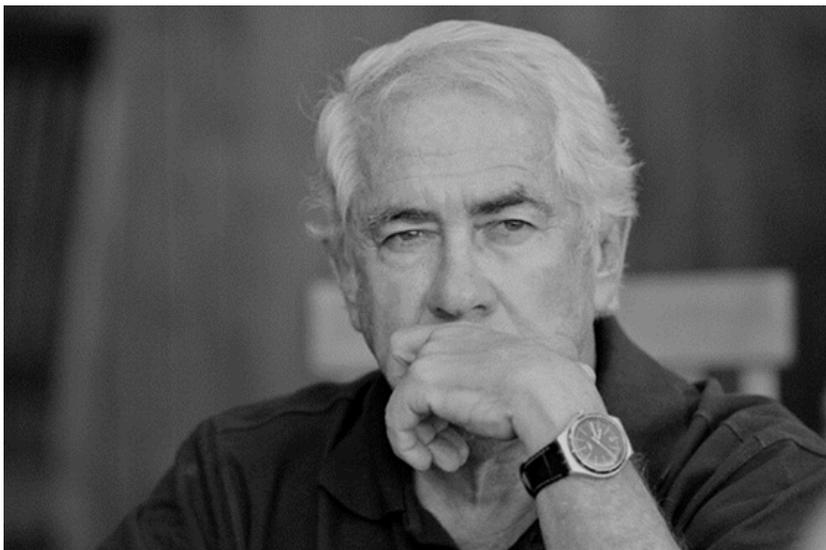
Já a professora Weida Zancaner assegura a percepção de que as origens acadêmicas permanecem vivas em nós e instruem permanentemente a nossa atuação coletiva, trazendo ao convívio do grupo Prerrogativas um espírito sempre jovem e esperançoso, a nos conceder a energia para seguirmos na luta pelo Direito e pela Democracia.

Aos nossos patronos, o reconhecimento de que mais essa obra do grupo Prerrogativas é produto de sua permanente presença em nossos corações e em nossas consciências, não apenas como profissionais, mas também como cidadãos.

Por fim, agradecemos a colaboração decisiva da Gisele Ricobom e do Instituto Joaquín Flores Herrera, pelo apoio e dedicação a esta obra, decisivos para que fosse viabilizada em tempo recorde.

Igualmente, às vozes silentes do Grupo Prerrogativas. De corpo e alma, o grupo está no Livro.

Marco Aurélio de Carvalho
Mauro de Azevedo Menezes



Sigmaringa Seixas (1944-2018), advogado, inspirador do Grupo Prerrogativas

“A advocacia é o confronto direto entre a civilidade e o arbítrio.”

Único. Singular. Inesquecível. Ele vive e sempre viverá no melhor de cada um de nós...



Weida Zancaner

Sua vida é um rastro luminoso de exemplos edificantes... Seus exemplos, como espelho, são um permanente desafio para os que tem o privilégio de caminhar sob sua lúcida e sempre firme direção.



Celso Antônio Bandeira de Mello

Uma fonte de inspiração permanente para todos e todas que lutam por justiça social e pela Democracia no Brasil e no mundo.

AUTORES

ALEXANDRE GUSTAVO MELO FRANCO DE MORAES BAHIA

Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela UFMG, Professor Associado da UFOP e do IBMEC/BH, Membro da Comissão da Diversidade Sexual da OAB, alexandre@ufop.edu.br

ANANDA FRANÇA

Advogada criminalista, graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília — Uniceub, Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pelo Instituto Brasiliense de Direito Público — IDP. Mestranda em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro — UERJ

ANDERSON MEDEIROS BONFIM

Bacharel e Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP. Professor assistente de Direito Constitucional da PUC-SP

ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO — KAKAY

Advogado criminalista.

ANTONIO PEDRO MELCHIOR

Advogado criminalista. Professor de Direito Processual Penal. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND-UFRJ)

CAROL PRONER

Advogada, Doutora em Direito, Professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro — UFRJ, integrante do Grupo Prerrogativas e da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD)

CEZAR BRITTO

Advogado, escritor, membro da Comissão Brasileira de Justiça e Paz (CBJP/CNBB), Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD) e Academia Sergipana de Letras Jurídicas (ASLJ). Foi presidente da OAB NACIONAL e da União dos Advogados da Língua Portuguesa (UALP) e vice-presidente do Conselho de Ordens e Associações de Advogados da América do Sul (COADEM)

CEZAR ROBERTO BITENCOURT

Doutor em Direito Penal pela Universidade de Sevilha, Professor de Direito Penal na Faculdade Damas da Instrução Cristã — FADIC, e na Universidade La Salle de Porto Alegre, Procurador de Justiça aposentado e advogado criminalista em Brasília.

CHRISTIANO FRAGOSO

Advogado criminal. Doutor em Direito Penal pela UERJ (2011) e Mestre em Ciências Penais pela Universidade Candido Mendes (2007). Professor Adjunto de Direito Penal dos Cursos de Mestrado e Doutorado, e de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Foi Conselheiro da OAB/RJ no triênio 2013/2015, e Auditor-Presidente do Superior Tribunal de Justiça do Hipismo, entre 2011 e 2013.

DANYELLE GALVÃO

Advogada, doutora em processo pela USP, Conselheira Seccional da OAB/SP.

DIOGO BACHA E SILVA

Professor em estágio de pós-doutorado em Direito pela UFMG, Doutor em Direito pela UFRJ, Mestre em Direito pela FDSM, Professor. E-mail: diogobacha@gmail.com

FÁBIO TOFIC SIMANTOB

Advogado, mestre em Direito Penal pela Universidade de São Paulo, foi um dos fundadores do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, entidade que presidiu no triênio de 2016 a 2019

FABIANO SILVA DOS SANTOS

Advogado, professor universitário, mestre e doutorando em Direito pela PUC/SP.

FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES

Advogado criminalista; Doutor em ciência política pela Universidade Federal Fluminense; Mestre em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Cândido Mendes.

FERNANDO HIDEO I. LACERDA

Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado criminalista e sócio fundador do escritório Serano, Hideo e Medeiros Advogados. Professor nos cursos de graduação e pós-graduação da Escola Paulista de Direito.

GABRIELA SHIZUE SOARES DE ARAUJO

Advogada e professora universitária. Mestre e doutoranda em Direito Constitucional pela PUC/SP, especialista em Justiça Constitucional e Tutela de Direitos Fundamentais pela Universidade de Pisa/Itália (2018).

GERALDO PRADO

Sócio da Geraldo Prado Consultoria Jurídica, desembargador aposentado do TJ-RJ e professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). É Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF) e o Pós-doutor em História das Ideias e Cultura Jurídicas na Universidade de Coimbra (UC).

GISELE CITTADINO

Professora do Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional da PUC-Rio. Sócia fundadora da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD).

GISELE RICOBOM

Doutora em Direito pela Universidade Pablo de Olavide, Espanha. Professora do Instituto de Relações Internacionais e Defesa da UFRJ. Membro do Instituto Joaquín Herrera Flores, da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia — ABJD e do Grupo Prerrogativas.

GUILHERME LOBO MARCHIONI

Advogado criminalista; Mestrando em filosofia do direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

JOÃO PEDRO GRADIM FRAGOSO

Advogado formado em 2017 pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), pós-graduado (2020) e mestrando (est. 2022) em Direito Penal Econômico pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Membro do Frágoso Advogados. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim).

JULIANO BREDÁ

Advogado criminalista. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Membro do Grupo Prerrogativas.

LARISSA RAMINA

Professora de Direito Internacional da Universidade Federal do Paraná — UFPR. Pós-doutora em Direito Internacional pela Université de Paris Ouest Nanterre La Défense, Paris e Doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo — USP. Membro da Associação Brasileira dos Juristas pela Democracia — ABJD.

LENIO LUIZ STRECK

Doutor em Direito pela UFSC. Pós-Doutor em Direito pela FDUL. Professor titular da Unisinos — RS e Unesa — RJ. Procurador de justiça aposentado do RS. Advogado e parecerista.

LILIANE DE CARVALHO GABRIEL

Advogada criminalista, graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília — Uniceub, Pós-graduanda no curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Penal e Processo Penal pelo IDP, Membro da Diretoria da Comissão de Direito de Defesa da OAB/DF.

MAÍRA CALIDONE RECCHIA BAYOD

Advogada. Coordenadora Geral do Observatório de Candidaturas da OAB/SP. Secretária Geral da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/SP.

MARIA JAMILE JOSÉ

Advogada criminalista, mestre em Direito Processual Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MARCO AURÉLIO DE CARVALHO

Sócio fundador do Grupo Prerrogativas e da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD), Conselheiro do Sindicato dos Advogados de São Paulo, Sócio fundador do CM Advogados.

MARCELO ANDRADE CATTONI DE OLIVEIRA

Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFMG, Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Estágio pós-doutoral com bolsa da CAPES na Università degli Studi di Roma III. Bolsista de Produtividade do CNPq — Nível 1 D mcattoni@gmail.com

MARCELO NOBRE

Advogado, foi Conselheiro Nacional de Justiça — CNJ por dois mandatos (2008-20012); foi Chefe de Gabinete do Vice Prefeito de São Paulo (2001-2004); foi Conselheiro e Diretor do Instituto dos Advogados de São Paulo — IASP e da Associação dos Advogados de São Paulo-AASP; foi membro da Comissão de juristas do Senado Federal que atualizou a Lei de Arbitragem e normatizou a Mediação no Brasil.

MARCELO TURBAY FREIRIA

Advogado criminalista, graduado em Direito pela Universidade de Brasília-UnB, Mestre em Direito e Estado pelo IDP, conselheiro da OABDF, presidente da Comissão de Direito de Defesa da OABDF, coordenador do Grupo de Pesquisa Sistemas Penais Econômicos, sócio fundador e diretor do Instituto de Garantias Penais, professor do Instituto Brasiliense de Direito Público.

MARCIO TENENBAUM

Advogado. Sócio fundador da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD).

PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO

Bacharel, Mestre e Doutor em Direito do Estado pela PUC/SP com Pós-Doutoramento em Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito

da Universidade de Lisboa, em Ciência Política pelo Institut Catholique de Paris e em Direito Público pela Université Paris-Nanterre; Professor de Direito Constitucional e de Teoria do Direito na Graduação, no Mestrado e no Doutorado da Faculdade de Direito da PUC/SP.

PRISCILA PAMELA C. SANTOS

Advogada criminal. Mestranda em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da USP. Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela FGV/SP. Especialista em Direitos Humanos, Raça e Gênero, pela Faculdade de Direito da USP.

ROBERTO TARDELLI

Advogado. Procurador de Justiça Aposentado. Sócio da Banca TGCriminalistas.

SERGIO F. C. GRAZIANO SOBRINHO

Advogado, professor convidado da Universidade Cândido Mendes, mestre pela UFSC, doutor pela PUC/RJ, com estágio de pós-doutorado no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUC/RS.

TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA

Bacharel em Direito e História. Mestre em Direito do Estado. Pós-graduada em direitos humanos e processo legislativo. Pesquisadora do Grupo Candango de Criminologia — GCCrim/Unb.

SUMÁRIO

Por Que um Livro sobre “Parcialidades”? O Segundo Livro de uma Trilogia! À guisa de apresentação!	21
Por que Moro foi parcial e o Ministério Público não foi isento: a prova do <i>lawfare</i> na Lava Jato <i>Lenio Luiz Streck</i>	25
Os Limites do Poder de Julgar: uma Crítica à “Competência Universal” de Alguns Processos Específicos para um Juiz Escolhido <i>Marcelo Nobre</i>	37
Escondimento de Prova é a Gota D’água que Transborda a Lava Jato <i>Lenio Luiz Streck; Marco Aurélio de Carvalho; Fabiano Silva dos Santos</i>	52
Lava Jato e a Degradação do Sistema de Justiça no Brasil <i>Carol Proner</i>	55
Se não Fosse Moro Suspeito e Parcial, até que Seria um Bom Juiz! <i>Lenio Luiz Streck; Marco Aurélio de Carvalho; Fabiano Silva dos Santos</i>	67
Qual é Afinal o Papel do Juiz? <i>Fábio Tofic Simantob; Marco Aurélio de Carvalho</i>	70
Quem Aceita ser Processado por um Ministério Público não Isento? <i>Marco Aurélio de Carvalho</i>	72

O Ocaso da Lava Jato	75
<i>Pedro Estevam Alves Pinto Serrano; Anderson Medeiros Bonfim</i>	
“O Dólar Furado”, o Filme	84
<i>Cezar Britto</i>	
O Juiz que Tinha Lado	93
<i>Maria Jamile José; Fabiano Silva dos Santos</i>	
A Usurpação de Competência por Prerrogativa de Foro como Demonstração de Parcialidade	98
<i>Antônio Carlos de Almeida Castro; Kakay; Marcelo Turbay Freiria; Liliane de Carvalho Gabriel; Ananda França</i>	
Os Múltiplos Significados da Parcialidade nos Diálogos da Operação Spoofing	107
<i>Gisele Cittadino; Marcio Tenenbaum</i>	
O Ministério Público não Pode Ser um Lobo Predador	115
<i>Roberto Tardelli</i>	
Parcialidade e Quadro Mental Paranoico: os Interesses do Juiz Sérgio F. Moro na Prova da Acusação	123
<i>Antonio Pedro Melchior</i>	
Fundação Lava Jato e as Estratégias de Ampliação do Poder Político do Ministério Público Federal	129
<i>Gisele Ricobom</i>	
A Absurda Parcialidade de Sérgio Moro na Condução de Processos	138
<i>Cezar Roberto Bitencourt</i>	
As Práticas Subterrâneas da Lava Jato e um Ensaio em Defesa da Constituição: o que Restou das Instituições de Perseguição-Penal?	147
<i>Diogo Bacha e Silva; Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira; Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia</i>	
Uma Questão de Soberania Nacional: é Preciso Abrir a Caixa-Preta da Operação Lava Jato	153
<i>Fernando Hideo I. Lacerda</i>	

Quando a Parcialidade-Perversidade do Sistema de Justiça Abre Caminho para a Violação do Direito Internacional: um Ensaio sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados Unidos	160
<i>Larissa Ramina</i>	
Incompetência e Imparcialidade: Caso Lula e o Xadrez no STF	170
<i>Tânia Maria de Oliveira</i>	
As Consequências da Lava Jato na Vida dos Réus Anônimos	173
<i>Maira Calidone Recchia Bayod; Priscila Pamela C. Santos</i>	
O Espelho da Corrupção: um Quadro de Francis Bacon	180
<i>Fernando Augusto Henriques Fernandes; Guilherme Lobo Marchioni</i>	
Diálogos Indecentes: Promiscuidades Deletérias na República	187
<i>Sergio F. C. Graziano Sobrinho</i>	
O Dever Constitucional de Imparcialidade do Ministério como Fiscal da Lei e Defensor do Regime Democrático	192
<i>Gabriela Shizue Soares de Araujo</i>	
Projeto Suspeição em Suspensão: Resultados	199
<i>Carol Proner; Gisele Cittadino</i>	
Interesse Judicial de Favorecimento de Uma das Partes Processuais, e Suspeição do Juiz no Processo Penal	211
<i>Christiano Fragoso; João Pedro Gradim Fragoso</i>	
O CPP do Russo	219
<i>Juliano Breda</i>	
A Propósito das Polêmicas sobre a Interpretação do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal	221
<i>Danyelle Galvão; Geraldo Prado; Marco Aurélio de Carvalho</i>	
Decisão Anulatória de Fachin só Pode ser (Re)discutida na 2ª Turma	224
<i>Lenio Luiz Streck; Marco Aurélio de Carvalho</i>	

POR QUE UM LIVRO SOBRE “PARCIALIDADES”?

O SEGUNDO LIVRO DE UMA TRILOGIA!

À GUISA DE APRESENTAÇÃO!

Estamos em 2021. A cada dia descobrem-se novos elementos — objetivos — da quebra de imparcialidade por parte do ex-juiz Sérgio Moro e de “sua equipe” da Força-Tarefa do Ministério Público Federal de Curitiba.

E por estarmos no século XXI é que parece mais bizarro que tenhamos que lembrar, a todo momento, que a imparcialidade é uma “coisa sagrada no campo do direito” e que o ex-juiz Moro se comportou como um herege.

E hoje temos de trazer à lume, por incrível que pareça, a tese desenvolvida há quase um século, em 1924, na Inglaterra, de que “Justice must not only be done; it must also be seen to be done”. Assim se declarou a parcialidade no caso *Rex v. Sussex Justices* naquele ano, o que inspirou o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos a desenvolver a “teoria da aparência”, pela qual “nada deve ser feito que crie até mesmo a suspeita de que tenha havido uma interferência indevida no curso da justiça.”

Simples assim. Na Europa, casos como os do ex-Presidente Lula seriam fulminados no Tribunal dos Direitos Humanos, em razão da suspeição-parcialidade do então juiz Moro, como mostra, por todos, o Caso *Hauschildt vs. Dinamarca*. Por lá, juízes e procuradores como Moro

e Dallagnol não se “dariam muito bem”, para utilizar um certo grau de ironia visto como eufemismo.

A discussão da suspeição, que escancara nítida parcialidade, já se transformou em uma saga ou um folhetim, com capítulos novos a cada semana. Nós, integrantes do Grupo Prerrogativas, já sabíamos desde 2013 que a Operação Lava Jato tinha evidente objetivo político. O *lawfare*, uso político do direito contra adversários-inimigos, transparecia desde os primeiros passos da operação, podendo-se até mesmo afirmar que o “paciente zero” da epidemia jurídica estava localizado no Habeas Corpus nº 95.518, em que o Supremo Tribunal Federal disse, com toda as letras, que o juiz Moro praticara abusos na condução do processo.

Decidimos, assim, escrever uma trilogia para registrar, para a história, tudo o que vem ocorrendo no Brasil no plano dessa Operação que contou — e ainda conta — com amplo apoio na grande mídia. A Operação Lava Jato se transformou em um “enunciado performativo”, a ponto de parcela considerável da comunidade jurídica aderir à tese de que os fins justificam os meios, o que se pode ver, no âmbito da Força-Tarefa do Ministério Público, pelas declarações de Deltan Dallagnol de que garantias processuais são “filigranas” e o “que vale é a política”, tudo simbolicamente representado pela declaração de que a Força-Tarefa do MPF assumiu um lado na política, escolhendo entre o diabo e o coisa ruim, deixando explícito que optaram pelo então candidato Bolsonaro. Isso tudo dito em rede nacional de televisão pelo agora jubilado procurador Carlos Fernando Lima.

“O Livro das Suspeições” abriu a trilogia, com o subtítulo “O que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito?”, reunindo textos de mais de quarenta autores. Agora, lançamos o segundo volume, intitulado “O Livro das Parcialidades”, com 29 textos, produzidos por 37 autores. Completando a trilogia, em breve lançaremos “O Livro dos Julgamentos”.

Já disse um jornalista do *New York Times* tratar-se do maior escândalo de justiça da história. Se é da história, não temos elementos empíricos para corroborar o enunciado. Porém, com certeza, estamos diante do maior escândalo da história da justiça brasileira.

Com efeito, nunca se viu tantas conjunções, acordos, ilicitudes envolvendo acusação e juiz de causas de um determinado réu, escolhido para ser preso, condenado e aniquilado, como, aliás, ironicamente, revelam mensagens trocadas entre procuradores, tais como “precisamos atingir Lula na cabeça”, frase que, por si, simbolicamente, tem o poder

de demonstrar o clima de tempestade perfeita que viria a atingir não apenas um réu, mas a credibilidade de toda a justiça brasileira.

Quem acompanhou as divulgações das mensagens trocadas entre procuradores e juiz , e entre procuradores entre si, quem assistiu ao início do julgamento do habeas corpus que trata das suspeições (houve pedido de vista do Ministro Nunes Marques) em que os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski fizeram uma amostragem do teor do tóxico material validado graças a Operação *Spoofing*, e quem leu o nosso Livro das Suspeições e lerá este Livro das Parcialidades, tem e terá, cada vez mais, diante de si, um conjunto de lições de tudo aquilo que juízes e membros do Ministério Público não devem fazer.

O conteúdo do material é tão lancinante que talvez se deva colocar uma tarja com advertência para jovens alunos das faculdades de direito e de jornalismo: “material com alto teor de toxidade jus-política”.

A saga das suspeições e das parcialidades que conformaram a denominada Operação Lava Jato agora mostra um corpo em queda. Todos viram um corpo cair. Um corpo que cai. A queda de um juiz e de uma operação. No fundo, parece que estamos todos envolvidos em um romance. Ou como personagens de uma metáfora. Ou alegoria. Como em *A queda*, de Camus. Tudo para mostrar uma queda. Mas nós, os personagens, queremos que essa queda seja reconhecida. Certificada. Certificar o que todos já sabem.

De há muito dizíamos que um corpo caíra. Quem sempre esteve perto sabe o que aconteceu. Denunciou desde o primeiro dia. O Livro das Suspeições e o Livro das Parcialidades são relatos de quem sabe porque o corpo caiu.

Nossos relatos tratam de fatos. Acreditamos que há fatos. E que nem tudo são apenas interpretações. Setores da mídia transformam fatos em meras narrativas. O Livro das Suspeições e o Livro das Parcialidades demonstram que não é possível substituir os fatos por narrativas. Na verdade, até é possível fazer isso por algum tempo. Mas não para sempre.

É que no meio do caminho havia muitas pedras. E, como em um palimpsesto, as mensagens que vieram à tona foram descascando o fenômeno. Camada por camada, a verdade foi sendo revelada. Aquilo que os autores do presente livro já sabiam. Mas não tinham os fatos. Agora, ei-los.

Nossa vantagem: não somos profetas do passado. Nem queremos profetizar o futuro. Todavia, acreditamos que nosso trabalho pode ser um componente fundamental para mostrar o resgate da coisa mais “sagrada” da justiça: a imparcialidade. E que as regras do jogo sejam respeitadas. E que o juiz não indique ao centroavante o canto no qual deve bater o pênalti. E em um jogo em que o juiz não marque pênalti no meio do campo e em que não amarre o goleiro do time adversário em uma das traves do gol.

Somos imparciais? Este livro é imparcial? Bem, em meio a fatos e relatos, lembremos de uma anedota contada por Jonathan Swift, em que Gulliver assiste a tentativa de alguém fazer um relato bruto de um relógio pendurado em uma corrente. Ali, em 1726, Swift, com sua verve moderna, mostrava que não existem “fatos brutos” e que, portanto, só existem “fatos institucionais”. Alasdair MacIntyre dizia: mesmo quando eu digo que um relógio está estragado, estou emitindo juízo de valor. O Livro das Parcialidades não relata “fatos brutos”. Relata, sim, fatos institucionais.

Portanto, imparcial, mesmo, quem deve ser é o juiz. E não existe grau zero de sentido.

Eis o nosso relato. Eis os fatos. Que não são nossos. São da história. O Livro das Parcialidades, que temos a honra de apresentar e coadjuventar, compõe-se de dezenas de textos que conformam um todo orgânico. São como um romance em cadeia. Com uma vantagem: aqui, artigos isolados funcionam, ao mesmo tempo, para usar a linguagem da literatura, como contos e capítulos de um romance.

Podemos ler os contos e os capítulos juntos ou separadamente. E o sentido exsurgirá, mostrando o resgate histórico de fatos que mancharam a institucionalidade do Direito e que, ao mesmo tempo, apontam a necessidade de que nossa Suprema Corte ponha um basta nas arbitrariedades de um “indevido processo legal”.

Boa leitura!

Os organizadores

Lenio Luiz Streck
Marco Aurélio de Carvalho
Carol Proner
Fabiano Silva dos Santos

POR QUE MORO FOI PARCIAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO FOI ISENTO: A PROVA DO LAWFARE NA LAVA JATO

Lenio Luiz Streck

Introdução

O direito penal brasileiro entrou numa nova fase com a ascensão do movimento lavajatista. Uma de suas principais características tem sido a intensificação das práticas inquisitoriais e punitivistas, conduzindo-se os processos com um forte enviesamento contra réus considerados inimigos políticos. Nesse sentido, vinham sendo acumuladas críticas à quebra da imparcialidade pelo juiz e da isenção pelo Ministério Público — cujo papel de mero acusador foi superado há muito tempo na doutrina, mas não na prática.

O debate sobre esses problemas atingiu seu ápice recentemente, com a revelação de uma série de mensagens trocadas por atores diretamente envolvidos na operação, como o então Juiz Sérgio Moro e o então líder da força-tarefa Deltan Dallagnol. Nesse material — divulgado devido à ação de *hackers* —, observa-se intensa cooperação nos bastidores entre o Judiciário e o Ministério Público para condenação de réus pertencentes ao Partido dos Trabalhadores, dentre os quais o mais famoso é o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Diante da notoriedade dos acusados e do cenário de polarização vivenciado no país, o julgamento de recursos envolvendo esse caso pelo STF levou a um verdadeiro circo midiático. Questões técnicas, como a autenticidade das mensagens e a validade de seu uso como prova em

favor da defesa, passaram a ocupar o centro do debate público. Nesse quadro, os argumentos jurídicos vêm precisando competir com uma defesa da relativização do devido processo para que seja feita uma “faxina da política”. O direito passa a ser representado socialmente como “filigrana”, um conjunto de formalidades inúteis, para usar a expressão de Dallagnol.

Diante do exposto, este trabalho busca discutir o caso da chamada “Vaza Jato”, respondendo às questões mais prementes a seu respeito, que podem ser assim sintetizadas: as mensagens noticiadas constituem prova válida, em favor da defesa, de um conluio entre o Judiciário e o Ministério Público para a prática de *lawfare*?

Para responder a essa questão, procedo da seguinte maneira:

- 1) defino o dever de imparcialidade do juiz, interpretando o art. 254 do CPP;
- 2) trago à lume a posição do TEDH;
- 3) defino a prática de *lawfare* e discuto sua adequação ao movimento lavajatista no Brasil;
- 4) analiso a vedação de agir estratégico por parte do Ministério Público, tendo como pano de fundo o item 9 da decisão da Ação Criminal 5046512-94.2016.4.04.7000, do TRF4⁽¹⁾ e as tentativas legislativas e jurisprudenciais de mudar esse quadro;
- 5) identifico e contextualizo algumas mensagens que evidenciam conluio entre o ex-Juiz Sérgio Moro e o Ministério Público Federal para a prática de *lawfare*;
- 6) por fim, discuto se essas mensagens podem ser utilizadas como prova pela defesa e quais suas consequências para os processos a que se referem.

1. Dever de imparcialidade do juiz

Não é fácil conseguir a declaração de suspeição de um juiz no Brasil. O STF chegou a dizer, no HC 95518 — impetrado por Cesar Bitencourt —, que, embora comprovado o ato abusivo do magistrado, isso não implicou parcialidade contra o réu. O juiz em questão era, nada mais, nada menos, Sérgio Moro. Isso há alguns anos. O STF disse, por exemplo, que “atua com inequívoco desserviço e desrespeito ao sistema

(1) BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Ação Criminal 50465129420164047000 PR 5046512-94.2016.4.04.7000**. Relator: Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, 23 de janeiro de 2018.

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”.⁽²⁾

Nesse caso, embora o STF não tenha poupado adjetivos fortes à conduta abusiva do juiz, não foi declarada a suspeição, uma vez que “o conjunto de atos abusivos, no entanto, ainda que desfavorável ao paciente e devidamente desconstituído pelas instâncias superiores, não implica, necessariamente, parcialidade do magistrado”.⁽³⁾

O referido precedente, que, ao que me consta, não foi superado (a não ser no AgRg no RO em HC 144.615, que foi concedido por dois votos — empate — em 2020⁽⁴⁾), é o de que apenas não se declara a suspeição por parcialidade quando as decisões decorrentes de condutas desse juiz são corrigidas por instâncias superiores. Até faz sentido. No entanto, se a conduta abusiva do juiz impregna o conjunto probatório, como se fosse o veneno da tese dos frutos da árvore envenenada, entendo que, desde sempre, o processo deverá ser nulo. De todo modo, dependerá do exame do caso concreto. Como, aliás, deve ser a análise de um precedente. Nenhum precedente se aplica em abstrato ou automaticamente.

Para ser mais claro: no caso do HC impetrado por Bitencourt, o STF apenas remeteu cópias para a corregedoria, porque já estavam corrigidos os erros e as diatribes do juiz Moro. *A contrario sensu*, pode-se deduzir, então, que, se houvesse qualquer prejuízo ao paciente, a nulidade seria declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, o fulcro desse precedente foi que “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) BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 95.518**. Relator: Ministro Eros Grau, 28 de maio de 2013, p. 1.

(3) BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 95.518**. Relator: Ministro Eros Grau, 28 de maio de 2013, p. 1.

(4) BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 144.615**. Relator: Ministro Edson Fachin, 25 de agosto de 2020.

Temos então que, segundo o STF, é possível ir além do rol taxativo do artigo 254 do CPP (na contramão, recentemente o TRF4 disse que o rol era absolutamente taxativo, com o que nada podia ser feito⁽⁵⁾).

Hermeneuticamente registro — com espanto — que essa tese da taxatividade é, claramente, o resquício da corrente textualista na interpretação brasileira. Por ela, por exemplo, o caso *Brown v. Board of Education of Topeka* (U.S. Supreme Court, 1954) teria sido julgado no sentido da continuidade da separação racial entre crianças (aliás, o ex-textualista Adrian Vermeule⁽⁶⁾, professor de Harvard, diz que, pelo textualismo, a discriminação deveria continuar).

Temos de saber, então, qual é a jurisprudência que vale:

- a) a que sustenta que é possível examinar a parcialidade em sede de Habeas Corpus quando há prova pré-constituída (elementos objetivos);
- b) a que sustenta que “a arguição de suspeição do juiz é destinada à tutela de uma característica inerente à jurisdição, que é a sua imparcialidade, sem a qual se configura a ofensa ao devido processo legal” (STJ no HC 172.819/MG);
- c) a que assegura que “(A CF prevê uma) Garantia processual que circunscreve o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e possibilita às partes conhecer os motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido” (STF no HC 110844).

Ou vale a jurisprudência que:

- d) se apega a um textualismo ingênuo e ultrapassado (Vermeule I), sustentando que o rol do artigo 254 é taxativo, com o que a parcialidade acaba ficando de fora ou se constituindo quase que em uma “prova diabólica”?

Eis a questão:

1. valem “a”, “b” e “c”, lidos separada ou conjuntamente, ou
2. vale a alternativa “d”?
3. Se a tese da taxatividade do rol do artigo 254 for vitoriosa, então sequer poderemos cumprir os ditames do Tribunal Interamericano, que diz que é garantia do acusado ser julgado por um Tribunal imparcial.

(5) BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Exceção de Suspeição Criminal n. 5060649- 67.2019.4.04.7100/RS**. Relatora: Desembargadora Federal Claudia Cristina Cristofani, 23 de fevereiro de 2020.

(6) VERMEULE, Adrian. **Judging under uncertainty: an institutional theory of legal interpretation**. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

4. Assim, no Brasil, se não enquadrarmos nenhum ato do Juiz ou do Tribunal naquele rol taxativo, mesmo que o Juiz tenha sido parcial (abusivo, como disse o Ministro Celso de Mello) até o grau do absurdo, nada acontecerá. Isto é, o juiz poderá esculachar o réu, cometer abusos (como o fez o juiz Sérgio Moro no Habeas Corpus mencionado), mas, ironicamente, se ele não é “inimigo capital”, nem parente, nem cônjuge, sócio etc., não haverá parcialidade. Isso é compatível com o devido processo legal?

2. O exemplo que vem do tribunal europeu dos direitos humanos: a imparcialidade como direito fundamental

Como no direito brasileiro gostamos muito de direito estrangeiro, seria de bom alvitre que seguíssemos o exemplo do Tribunal Europeu de Direitos Humanos que adota a teoria da aparência: ele exige não só a imparcialidade do juiz; ele exige a aparência da imparcialidade e da justiça. A tese é: “*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*”, inspirada no caso *Rex v. Sussex Justices*, (UK, 1924). Como a mulher de César, não basta o juiz ser imparcial; tem de parecer imparcial. O lema é: “*Nada deve ser feito que crie até mesmo a suspeita de que tenha havido uma interferência indevida no curso da justiça.*” Encaixa como uma luva, não? Ou seja, a Constituição do Brasil e o Tribunal Europeu abominam o modelo “juiz Larsen” (*Caso Hauschildt vs. Dinamarca*), para citar apenas um exemplo.

Abriu-se uma brecha para a mudança nesse quadro, em 25/08/2020, quando o STF reconheceu pela primeira vez a parcialidade de Moro. Nos autos do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 144.615, a 2ª Turma do STF declarou a nulidade da sentença condenatória proferida pelo referido juiz contra o doleiro Paulo Roberto Krug, por crimes financeiros no caso Banestado. Após voto que rejeitava o recurso do Ministro Relator Edson Fachin, o Ministro Gilmar Mendes abriu a divergência, que foi seguida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, sob o argumento de violação da imparcialidade do julgador. Mendes observou inúmeras provas de que houve “atuação direta do julgador em reforço à acusação”. A Ministra Cármen Lúcia acompanhou o Relator. No empate de 2x2, prevaleceu, por óbvio, a decisão mais favorável ao réu.

Examinando o acórdão, talvez tenha faltado um ponto. Talvez o mais adequado, além da declaração de nulidade da sentença, seria a declaração de nulidade do processo. Se os elementos que embasaram a investigação e conduziram ao processo criminal propriamente dito

estavam “contaminados” com a parcialidade de Moro, o mais correto seria anular tudo.

De todo modo, é um enorme avanço. Mesmo diante do empate (2x2), esse julgamento se tornou o mais importante do ano de 2020. O STF começa a entender, corretamente, que é hermeneuticamente inadequado dizer que os artigos 252 e 254 do CPP possuem um rol taxativo, uma vez que neles não constam o requisito da imparcialidade.

3. O *lavajatismo* como *lawfare*

Fôssemos reduzir o fenômeno “Lava Jato” em uma frase, poderíamos dizer: tudo o que aconteceu foi porque a dogmática jurídica sempre apostou — e continua apostando — no protagonismo judicial, naquilo que se entende por “realismo jurídico”, pelo qual o direito é aquilo que o Judiciário diz que é.

Aprofundando, podemos dizer que, na medida em que o movimento lavajatista ascendia, popularizava-se no Brasil o conceito de *lawfare*, vindo do direito americano. Segundo Dunlap, trata-se do “uso ou mau uso do Direito como substituto de meios tradicionais para que se atinja um objetivo operacional”⁽⁷⁾. Numa adaptação do termo *warfare*, podemos chamar aqui de *lawfare* uma espécie de prática jurídica de guerra, na qual se instrumentaliza o direito para causar o maior dano possível a um adversário político. Aqui, busca-se a condenação a qualquer custo, valendo, inclusive, torcer a lei e as garantias fundamentais.

Nesse sentido, observamos no Brasil um conjunto de atores que subverteram o código lícito/ilícito de funcionamento das instituições judiciárias, coordenando suas ações numa ofensiva de investigações, denúncias, decisões, etc., para causar dano a um grupo político tomado como adversário. Esse fenômeno envolveu ilicitudes sistemáticas, além do vazamento seletivo de dados sigilosos para a imprensa, de modo a manipular o sentimento punitivista da opinião pública em detrimento das garantias processuais. Ao que tudo indica, o Brasil acaba de dar um dos maiores exemplos recentes de *lawfare* ao mundo, num escândalo judiciário sem precedentes.

(7) DUNLAP JR., Charles J. *Lawfare*. In: MOORE, John Norton; TURNER, Robert F. **National Security Law**. Durham: Carolina Academic Press, 2015.

4. A vedação ao Ministério Público de fazer uso estratégico do direito: o emblemático item 9 do acórdão do TRF4

Cabe, ainda, uma palavra sobre o dever de isenção do Promotor/Procurador. Há muito tempo a doutrina superou a ideia de que poderia o Ministério Público se comportar como mero órgão acusador, o que ressignificou toda a disciplina legal sobre a sua atuação. Como ex-Procurador de Justiça, dei o exemplo em inúmeros casos, posicionando-me a favor da defesa sempre que essa fosse “a resposta correta”, para dizer em termos dworkinianos⁽⁸⁾. Também como acadêmico, tenho defendido em inúmeras oportunidades que o MP não pode agir de modo estratégico para prejudicar o réu. Deve sempre ser um rigoroso fiscal do devido processo e não um ator jurídico que o viola para alcançar resultados pré-determinados.

Uma decisão emblemática sobre esse tipo de atuação enviesada do MP ocorreu em um julgamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em processo relacionado à operação Lava Jato. O item 9 do acórdão que condenou o ex-presidente Lula continha algo muito estranho:

Não é razoável exigir-se isenção dos Procuradores da República, que promovem a ação penal. A construção de uma tese acusatória — procedente ou não -, ainda que possa gerar desconforto ao acusado, não contamina a atuação ministerial”.⁽⁹⁾

O texto é claro e transitou em julgado. O TRF-4 deixou assentado que o Ministério Público pode agir sem isenção. Tal entendimento torna-se ainda mais aberrante quando se compara o direito brasileiro com o de outros países, cujo sistema penal tem algumas familiaridades estruturais com o nosso, como na Alemanha, por exemplo. Lá está previsto, no artigo 339 do Código Penal, o que eles denominam de *Rechtsbeugung* — prevaricação (aqui traduzido livremente):

“Direcionar, juiz, promotor ou qualquer outro funcionário público ou juiz arbitral, o Direito para decidir com parcialidade contra qualquer uma das partes”.

(8) DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 175-217.

(9) BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Ação Criminal 50465129420164047000 PR 5046512-94.2016.4.04.7000**. Relator: Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, 23 de janeiro de 2018.

Buscando modificar tal estado de coisas foi que atuei, junto ao senador Anastasia, para a construção de um projeto de lei (Projeto de Lei nº 5.282/2019)⁽¹⁰⁾ que positivasse explicitamente o dever de isenção do MP, que deveria buscar a verdade dos fatos — na mesma linha do Estatuto de Roma, do qual o Brasil é signatário desde 2002. Dentre outras coisas, isso inclui o dever de buscar as provas capazes de beneficiar também o acusado, de não oferecer denúncia e de pedir a absolvição, sempre que esse for o caso.

Tal projeto segue em trâmite legislativo. Contudo, seus fundamentos já foram citados em decisão do STF, pelo Ministro Gilmar Mendes na ADPF 758.⁽¹¹⁾

Quer dizer: ao Ministério Público está vedado o agir estratégico. Como no Estatuto de Roma, o acusador deve investigar na busca da verdade processual, seja a favor da acusação, seja a favor da defesa. É disso que se trata. Trata-se de instaurar, no Brasil, a figura do Procurador Público e não do Procurador que age como Advogado Privado-Assistente-de-Acusação.

5. *Provas de que houve conluio entre Moro e o MPF para a prática de lawfare*

As provas de *lawfare* nas mensagens que vieram à tona com a chamada “Vaza Jato” são tantas que praticamente todos os dias a imprensa noticia alguma nova ilicitude descoberta nesse vasto material, do qual só se conhece atualmente uma parte ínfima. Abaixo, destaco e contextualizo alguns pontos relevantes naquilo que já se apurou até o momento:

(10) Ver: Streck, L.L. Projeto de lei para evitar a parcialidade na produção da prova penal. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. São Paulo, 19 set 2019. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-set-19/senso-incomum-projeto-lei-evitar-parcialidade-producao-prova-penal>>; também: DIAS, Giovanna; SOARES, Guilherme Augusto de Vargas. Lei Anastasia-Streck: manifesto por um Ministério Público imparcial. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. São Paulo, 22 fev 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-22/diario-classe-lei-anastasia-streck-manifesto-ministerio-publico-imparcial>>.

(11) RODAS, Sérgio. MP não é apenas órgão acusatório e deve defender direitos de réus, diz Gilmar. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. São Paulo, 09 dez 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-09/mp-nao-apesar-orgao-acusatorio-defender-direitos-gilmar>>.

a) o juiz orienta a atuação do MP

Em um dos trechos das mensagens, Moro orienta Deltan sobre sistemas da Odebrecht. Só um chefe diz isso a um subordinado. Lendo as mensagens, fica a nítida impressão de que Deltan seguia ordens de Moro. Moro diz: tem de fazer perícia disso e produzir “laudos específicos”, caso contrário “vai ser difícil usar” (sic). Ou seja, o juiz diz ao MP o que fazer e como fazer.

b) Moro questiona Dallagnol se já existem elementos fortes para denunciar Lula

Em 16 de fevereiro de 2016, Moro pergunta se os Procuradores têm uma denúncia sólida suficiente. Na sequência, Dallagnol diz o que já tem contra Lula. Isto é, Moro coloca-se como chefe da Força-Tarefa do Ministério Público.

c) Moro e Dallagnol tratam de reunião sigilosa com suíços – violaram, assim, flagrantemente, toda a legislação sobre acordos internacionais firmados pelo Brasil

Sim, isso aconteceu. E Moro pergunta: evoluiu aquilo das contas dos Estados Unidos? Dallagnol responde. E Moro “determina”: “Mantenha-me informado...”. Quarenta minutos depois, o obediente Dallagnol presta constas a Moro: “acabamos de ver” (e conta o que acharam).

d) Dallagnol pede a Moro cautela no depoimento de Leo Pinheiro

Em total conluio, no dia 12 de setembro de 2016, o Procurador Dallagnol pede a Moro “certa estratégia” no depoimento do réu Leo Pinheiro. E Moro responde: “Ah, sim!”.

f) o juiz Moro cobra manifestação do MPF em ação da Lava Jato

14 de setembro de 2016. Moro necessita de manifestação do MPF e já coloca os “limites da manifestação”. “Bem simples”, ele diz. E Dallagnol, como sempre, prestativo, diz: “Providenciaremos”. Em 35 minutos, Dallagnol diz ao “chefe”: “- Pronto, protocolado”!

g) a questão dos celulares suíços e americanos

Em 18 de outubro de 2016, um dia antes da prisão de Lula, Dallagnol queria falar com Moro para tratar da apreensão de celulares (estrangeiros e no estrangeiro). O mais interessante,

no entanto, é a citação das reuniões com suíços (que, segundo Dallagnol, pediram extremo sigilo — sic) e americanos para negociar “percentuais da divisão do dinheiro” apreendido. E falam sobre reunião entre Moro, MPF e polícia. Sobre celulares e quejandos. E sobre prisão. Tudo junto, como se não houvesse lei, CPP, Constituição. Pior: tudo em nome do que Moro dizia, em entrevistas, “*rule of law*”.

h) Moro diz aos Procuradores que vai indeferir pedido de defesa de Lula

Em 29 de agosto de 2017, além de chamar jornalista da Folha de S. Paulo de “picareta”, fornece informação privilegiada ao MPF, dizendo que iria indeferir um pedido da defesa de Lula.

i) Moro quer saber se “não vão vir mais contas da Suíça” (sic)

Vale registrar o ocorrido em 18 de outubro de 2016, quando Moro pergunta sobre mais contas da Suíça. Deltan diz: “Um assunto mais urgente é sobre a prisão. Falaremos disso mais tarde”. Alguns dos atores jurídicos já pensavam, inclusive, em se retirar do Ministério Público, para umas “consultorias”... Isso se infere da carta enviada pelo Procurador suíço Stephen Lenz ao Procurador Leandro Martelo, *in verbis*: “*Com o profundo conhecimento do assunto e especial nas investigações em curso, eu poderia liderar o lado brasileiro por meio dos procedimentos dos quais já tenho familiaridade*”.⁽¹²⁾ Caminho semelhante foi seguido por Moro: deixou de ser juiz para ser Ministro da Justiça e Segurança Pública do governo de adversário político do ex-Presidente Lula, com quem rompeu sob acusação de tentativa de interferência na Polícia Federal, passando então a prestar consultorias internacionais contra corrupção para empresas.

(12) CHADE, Jamil. “Cérebro” da Lava Jato na Suíça sugeriu que Petrobras o contratasse. **Notícias UOL**. São Paulo, 29 jan 2021. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2021/01/29/cerebro-da-lava-jato-na-suica-sugeriu-que-petrobras-o-contratasse.htm>>.

6. A evidente validade das provas em favor da defesa e a consequência lógica: a anulação dos processos correspondentes

Tudo o que foi dito até aqui nos leva a seguinte questão: as mensagens evidenciando a prática de *lawfare* pelo ex-juiz Sérgio Moro e o MPF podem ser usadas como prova?

Mesmo sendo as mensagens obtidas e vazadas por *hackers*, essas provas podem beneficiar a defesa. O exemplo clássico que se usa nesse sentido é o do diretor do presídio que abre o envelope que não deveria abrir. É crime violar correspondência, mas dentro da correspondência existe a prova de que alguém está injustamente condenado por um crime. A prova não seria válida para incriminar quem abriu o envelope, mas valeria para absolver ou para beneficiar aquele que pode ser inocente. Ou valeria para investigar o que está denunciado na carta. Outra circunstância relevante no caso é o fato de que as trocas de mensagens foram feitas por meio de telefone funcional e entre funcionários públicos. O Presidente do Superior Tribunal de Justiça, com base nessas provas, pediu ao Procurador-Geral da República, no dia 5 de fevereiro de 2020, a abertura de investigação a respeito das investigações de autoridades com foro por prerrogativa de função feitas pela Força-Tarefa do Ministério Público.

Com relação ao tema, saliento que a Segunda Turma do STF confirmou, em 09/02/2021, o direito de acesso pela defesa de Lula a tal material (Ag. Reg. na Reclamação 43.007/PR).

Por fim, no que diz respeito aos efeitos de tais provas, reitero aqui o que disse no começo deste texto sobre julgamentos anteriores envolvendo a questão da parcialidade: ao revelar que o trâmite do processo, especialmente a fase instrutória, foram afetados pela parcialidade do juiz e falta de isenção do MP, a consequência necessária é a nulidade não apenas da sentença, mas de todos os atos do processo, que foram comprometidos pelos referidos vícios. E, assim, em cada processo, isso deverá ser levado em conta, até porque o reconhecimento da parcialidade em um processo servirá de precedente para os demais casos.

Considerações finais

Nos tópicos iniciais desse texto, fixei premissas conceituais sobre quebra da imparcialidade/isenção e sobre *lawfare*. Tais conceitos iluminam os acontecimentos recentes no Brasil, advindo da chamada operação Lava Jato, de cujas ilegalidades se tem cada vez mais provas. O vazamento das mensagens pela “Vaza Jato” revelou um conluio

sistemático entre juízes e MPF contra um grupo determinado de réus. As mensagens revelam, inclusive, quebra de Tratados Internacionais e quebra de sigilo de autoridades, como Ministros de Tribunais Superiores.

Defendi que já existem normas e mecanismos jurídicos para combater tais problemas, interpretando-se corretamente o Código de Processo Penal, os tratados internacionais de que o Brasil é signatário e a jurisprudência do STF e do TEDH. Contudo, diante da resistência evidenciada em decisões como a do TRF4, defendi também o valor da aprovação de novos projetos de lei (como o projeto Anastasia-Streck) para tornar esse dever mais explícito em nossa prática jurídica.

Afinal, considerando o correto entendimento do papel de Juízes e Procuradores, concluiu-se que as mensagens noticiadas constituem prova válida, em favor da defesa, da prática de *lawfare*. A consequência disso, para que sejam respeitadas as garantias fundamentais, deve ser a nulidade de todos os atos dos processos comprometidos pelos referidos vícios.

Registro, ainda, que deve ser rechaçada qualquer tentativa de cindir a nulidade perquirida no bojo do “caso do triplex do Guarujá” e a decisão proferida pela juíza Gabriela Hardt em outro processo (caso do Sítio de Atibaia), logo que substituiu Moro. Chamei a isso de golpe contra o processo penal.⁽¹³⁾ A “tese alternativa” seria: aceitar a parcialidade de Moro no processo a ser julgado no STF e sustentar que o processo sentenciado pela juíza não seria nulo, porque haveria duas fases no âmbito da prova: a da produção e da apreciação. Escrevi, então: um juiz suspeito, parcial, que articulou com a acusação a condenação de réus, contamina todo o processo. Todos os processos em que atuou desse modo são nulos. Assim, se o juiz se fez de acusador, já na própria investigação feita pelo MPF existe uma ilicitude originária. Portanto, não há “puxadinho hermenêutico” que resolva.

(13) Ver Streck, L.L. Em curso um golpe antijurídico para salvar parcialidade de Moro. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. São Paulo, 01 fev 2021. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-01/streck-curso-golpe-antijuridico-salvar-parcialidade-moro>>.

Os LIMITES DO PODER DE JULGAR: UMA CRÍTICA À “COMPETÊNCIA UNIVERSAL” DE ALGUNS PROCESSOS ESPECÍFICOS PARA UM JUIZ ESCOLHIDO

Marcelo Nobre

Naturalmente, a sociedade retomará os trilhos em que se deslizava, mas o prejuízo ficou e, no conjunto das condições, econômicas, morais, políticas e, jurídicas, tudo isto se conta.
(Pontes de Miranda)⁽¹⁾

1. O Direito e o Estado-Juiz

Desde as primeiras lições da Teoria Geral do Processo, todo profissional do Direito é conduzido pelos elementos que definem os modelos do nosso ordenamento jurídico para a atuação do estado-juiz e, dentre tais lições, estão claramente estabelecidos os limites objetivos e subjetivos para a atuação de um magistrado no processo, condição essencial para a realização da justiça.

(1) MIRANDA, Pontes de. Sistema de ciência positiva do direito. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2005b *apud* SILVA, Adelman José. O pensamento jurídico de Pontes de Miranda. Disponível em <https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art5%20rev14.pdf>

Um das preciosas lições sobre o processo é de Francisco Carnelutti⁽²⁾ que criou uma feliz imagem comparando o Estado ao arco de uma ponte que, para ser construída, precisa de apoio para se firmar, assim como o Estado precisa do Direito para se tornar forte. O arco necessita de um taipal e o Estado necessita da ordem jurídica.

O Direito é o taipal de apoio do Estado. O Direito é aquilo de que o povo necessita para alcançar sua firmeza.

Não é por outra razão que o Estado se funda sobre o Direito: porque não tem firmeza para ser e existir sem a ordem jurídica. E o Direito sendo o taipal de apoio do Estado brasileiro, no modelo que adotamos, qual seja, o Estado de Direito, funda-se sobre a república, alicerça-se sobre os princípios da liberdade, segurança, igualdade e justiça como valores supremos e se edifica sobre um conjunto ordenado de normas e princípios.

Mas também é um Estado de Direito que depende fundamentalmente e encontra a sua firmeza na exata medida em que cada um entende e acolhe as definições sistemáticas, fazendo de cada brasileiro um portador de direitos.

Em uma questão microscópica, como ensina Carnelutti, talvez possamos enxergar toda a potência, toda complexidade e, também, toda a importância que o Estado de Direito manifesta como fenômeno. Da mesma maneira, consequências podem decorrer da ruptura que venha a ser deflagrada contra esta mística e contra esta ordem. Vale dizer, nenhum brasileiro está nem acima, nem fora dessa ordem.

A questão, tomada por análise neste ensaio, é a figura do juiz com a fabricação artificial de uma competência elástica, estendida e hipertrofiada no processo penal brasileiro e as consequências nefastas disso para o Estado e para todos os que podem ser réus em um processo conduzido por esse tipo de julgador.

Assim sendo, será que qualquer um do povo pode dizer, hoje, que se sente tranquilo sobre o modo como poderá ser julgado? Que se sente seguro quanto à condução de um processo no Brasil? Que se sente igualado a todos os brasileiros quando pensa em justiça?

O que certamente se pode dizer é que a guerra travada nos processos judiciais, com destaque pela mídia nos últimos anos, remete, necessariamente, a uma séria reflexão sobre a vigilância que os

(2) CARNELUTTI, Francisco. A arte do direito — seis meditações sobre o direito. Trad. Pinto de Aguiar. Salvador-BA: Progresso Editora, 1957.

profissionais do Direito devem manter sobre os limites bem definidos do Estado de Direito e suas garantias para que o julgamento seja justo.

Uma importante reflexão ocorre hoje no Brasil sobre um fenômeno, que não é moderno, mas que encontra seu esplendor nestes tempos de julgamentos que violam direitos e garantias, que é o “lawfare”⁽³⁾. Muitos doutrinadores já utilizaram o termo para definir o que ocorreu no Brasil no processo da Lava Jato e, também, em relação às *fake news*.

Trata-se da chamada guerra jurídica, em que o sistema legal é manipulado e rendido para a consecução de finalidades eleitas por atores do processo, com atuações nem sempre lícitas ou socialmente admitidas como válidas. O que se fez nesse processo é, por exemplo, a escolha da jurisdição (definindo qual juiz deverá julgar as causas) e a parceria da mídia para divulgar só o que se quer, distorcendo os fatos na medida exata das estratégias traçadas pelos artífices da “guerra” que o processo virou.

Com todo o jeito de um roteiro cinematográfico que prende a atenção do telespectador e destaca mais o que lhe interessa, o país vem enfrentando uma verdadeira guerra de versões nos últimos anos, em que se sobressaem lances sinistros, como a ora desvendada relação de compadrio entre alguns membros da acusação e o juiz escolhido para julgar aqueles determinados processos, combinando soluções jurídicas inimagináveis, traçadas entre os dois órgãos e de onde podem surgir, ainda, revelações dantescas sobre a origem de todo o mal. Ou seja, o conhecimento completo de todos os irresponsáveis que abusaram de seu poder para perseguir e condenar pessoas, seja porque não gostavam, seja por outros interesses.

Depois que o tempo assentar a poeira desse momento histórico, certamente será necessário um tratado que envolva conhecimentos sociológicos, antropológicos, econômicos, filosóficos entre outros para desvendar quais foram os passos perdidos nesse salão de espelhos que marcou profundamente a justiça de nosso país nesse início do século XXI.

Por agora, enfrentemos um dos ângulos dessa ponta do enorme *iceberg* que é a determinação de superpoderes a apenas um juiz, ao defini-lo como o único julgador competente para processos devidamente escolhidos e que envolviam pessoas públicas conhecidas.

(3) Disponível em <https://www.politize.com.br/lawfare/>, visualizado em fevereiro de 2021.

2. A competência do juiz criminal no Brasil e a estranha definição da competência universal da 13ª Vara de Curitiba para processos que nada tinham a ver com a Lava Jato ou com a citada cidade

(omissis)... “A questão da competência da 13 Vara é bastante complexa e delicada. As exceções discutem de forma pesada o que fica e o que sai da vara. Assim, por exemplo, os esquemas dos outros doleiros (habib e tec) que foram julgados e ficaram e o esquema de contrabando de diamantes que saiu. Nós todos sabemos as justificativas das decisões e as compreendemos. O problema não é jurídico. Tem uma parte da imprensa que faz confusão proposital e afirma que somos seletivos, indo só contra o PT, com a forte crítica política decorrente”. (sic) (mensagens trocadas entre procuradores da lava jato).⁽⁴⁾

A competência é o que dá ao magistrado o poder de atuar em determinados processos e não em outros. De fato, apesar de possuir jurisdição, desde quando ingressa na carreira, o juiz não pode atuar em todos os processos em qualquer lugar do país, eis que a sua competência é fixada por lei, para determinados processos. Por exemplo, não pode um juiz trabalhista decidir uma causa criminal e vice-versa, a não ser que a lei lhe atribua essa possibilidade.

No processo penal, a competência de um juiz está definida nos artigos 69 a 91 do Código de Processo Penal⁽⁵⁾ e a competência da Justiça Federal está fixada no art. 109 da Constituição Federal.⁽⁶⁾

(4) Trecho das conversas entre os procuradores da Lava Jato, dia 12/04/2016, tornado público pela decisão do Ministro Lewandowski no âmbito da Reclamação (RCL) 43007.

(5) **Art. 69, CPP: Determinará a competência jurisdicional: I — o lugar da infração; (competência ratione loci); II — o domicílio ou residência do réu; III — a natureza da infração; IV — a distribuição; V — a conexão ou continência; VI — a prevenção; VII — a prerrogativa de função.**

(6) **Art. 109.** Aos juízes federais compete processar e julgar: **I** — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; **II** — as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País; **III** — as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; **IV** — os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; **V** — os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; **V**- A as causas relativas a direitos

O modelo, entretanto, abre oportunidade para manobras de definição da competência, que podem vir da reunião de processos com suposta pretensão de conexão probatória ou outro motivo aleatório, para justificar o julgamento por um mesmo magistrado, exatamente como ocorreu no caso da operação Lava Jato, o que pode gerar sua nulidade.

Esse aspecto ganha imensa relevância quando se examina o caso concreto em que a dúvida sobre a competência ampliada de um juiz vem até mesmo do órgão acusador, com evidente interesse em reunir todas as possíveis e futuras acusações para julgamento pelo mesmo magistrado, inclusive para gerar uma maxicausa e mobilizar a opinião pública, como fica claro nas mensagens trocadas entre juiz e acusação: “A questão da competência da 13 Vara é bastante complexa e delicada”.

E se o juiz não pensasse e não decidisse como a acusação queria? Mudariam a competência? Sim, sempre se tratou de uma questão complexa porque processos que nada tinham a ver com Curitiba, deslocaram-se para lá com o argumento de uma origem forçada. Como todos sabem⁽⁷⁾, a Operação Lava Jato teve a sua pedra fundamental lançada no procedimento que investigou o doleiro Alberto Youssef e o deputado federal José Janene, no ano de 2006.

O juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba atraiu o processo do doleiro porque lá tramitou o caso conhecido como Banestado, que também tinha nascido de uma delação de Youssef. Ou seja, a competência se fixou em razão do delator!

A partir daí, iniciou-se um juízo universal em Curitiba, apesar de não haver conexão ou continência entre os fatos e os supostos autores

humanos a que se refere o § 5º deste artigo; **VI** — os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira; **VII** — os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição; **VIII** — os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; **IX** — os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar; **X** — os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o “*exequatur*”, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização; **XI** — a disputa sobre direitos indígenas.

(7) Por todos: <https://emporioidireito.com.br/leitura/a-13-vara-federal-de-curitiba-e-mesmo-competente-para-apreciar-todos-os-fatos-relacionados-a-operacao-lava-jato-por-jorge-coutinho-paschoal-e-joao-daniel-rassi>, visualizado em janeiro de 2021.

ou acusados, existindo, talvez, apenas um alegado assunto em comum, qual seja, a investigação sobre se existiu corrupção, ou não, em empresas públicas, capaz de gerar vários maxiprocessos, tanto no Brasil como em qualquer lugar do mundo.

Moscатели & de Biazi⁽⁸⁾, ao analisar o tema destacam:

[...] cumpre esclarecer que a redação do art. 76, inciso III do CPP não expressa qual é o grau de influência necessário para o reconhecimento da prorrogação da competência, o que resulta na união de processos a depender da casuística e dos critérios de oportunidade.

Exatamente como ocorreu no caso da prorrogação da competência do juiz paranaense da Lava Jato:

A 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba se declarava competente para julgar processos que não influíam no acervo probatório de outras ações penais, não tinham relação com o contexto da Petrobrás, como versavam imputações de crimes que sequer haviam sido cometidos na área territorial que abrange a referida subseção judiciária de Curitiba.

Desta maneira, a subversão do sistema se deu para atender, única e exclusivamente, ao sombrio e injustificável deslocamento da competência para levar processos para um juiz escolhido e, ao se combinar isso, esvai-se qualquer chance de um julgamento imparcial, sereno e justo.

Para início de conversa, um magistrado jamais poderia aceitar uma ilegalidade, pois iniciaria a condução dos seus trabalhos de busca da verdade real já maculado na partida por estar “defendendo” uma causa, que era a suposta caça aos corruptos. E isso, aparentemente, justificaria o desrespeito a qualquer lei que fosse contrária ao que “queria” o juiz da causa. Ele, juiz, deveria ser o primeiro a rechaçar qualquer ideia de montar essa estratégia processual ilegal e jamais concordar em ajudar a orquestrar essa união de processos para atrair uma hiper competência que sabia não ser, legalmente, a sua. Não é uma atitude, no mínimo, estranha?

Todo o difícil e árduo caminho que a civilização percorreu para conseguir promover julgamentos justos e equânimes é apagado quando mecanismos são criados para ludibriar essa conquista, para atingir um fim diferente daquele encontrado como o único mais justo, legal e

(8) MOSCATELLI, Livia Y. N & De Biazi, Roberto Portugal. A conexão probatória nos maxiprocessos: riscos de manipulação e limites interpretativos. Disponível em <https://ibdpe.com.br/conexao-maxiprocessos/> Acesso em: fev. 2021.

imparcial. Ainda hoje, a arte evidencia a crueldade das penas impostas por motivos torpes e vis que se praticava na antiguidade, quando o modelo de cada julgamento nascia da cabeça das pessoas que detinham o poder no momento e de acordo a quem era o réu, ou seja, pelo nome na capa do processo.

O que um episódio como este, de ampliação da competência de um juiz até além do limite do impossível, tem para ensinar é inesgotável, em especial, quando perscrutamos os acontecimentos processuais que se encadearam no caso concreto.

Medidas processuais, como o juiz despachando nas férias, determinando o descumprimento de ordem emanada pelo seu próprio Tribunal; determinando à polícia federal que não cumprisse a ordem de um desembargador de seu tribunal; atuando deliberadamente para que um processo tivesse o andamento que ele queria, passando na frente de outros mais antigos por interesses pessoais, como se dono deles fosse, são elementos que evidenciam um espectro de ilegalidades que jamais poderão ser reparadas, colocando a perder postulados fundamentais para o sistema de justiça em que se assenta a nação. E pior, gerando errôneas interpretações na sociedade, em especial, por pessoas acostumadas a acreditar nos acontecimentos apenas segundo a versão da mídia, sem se aprofundar, sem procurar conhecer os fatos e as circunstâncias e sem se preocupar com as consequências que isso gera na história da evolução de um país, seu crescimento e amadurecimento civilizatório.

Porém, é claro que não é tema novo o direcionamento injustificado de uma causa a um determinado juiz. Tanto isso é verdade que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de intervir em casos como esse. Vejamos!

Processo. Distribuição. Direcionamento injustificado da causa a determinado juízo. Ato não aleatório. Ofensa aos princípios do juiz natural e da distribuição livre, que asseguram a imparcialidade do juiz e integram o justo processo da lei. Nulidade processual absoluta. Desnecessidade de indagação de prejuízo. (...) Aplicação do art. 5º, XXXVII e LIV, da CF. Distribuição injustificada de causa a determinado juízo ofende o justo processo da lei (due process of law) e, como tal, constitui nulidade processual absoluta. (AI 548.203 ED, rel. min. Cezar Peluso, j. 12-2-2008, 2ª T, DJE de 7-3-2008).

Por ser contrário aos mais comezinhos princípios processuais, o direcionamento da causa a um determinado juízo não tem nenhuma justificativa no ordenamento jurídico que tende, idealmente, à realização do processo justo.

Ao prevalecer esse modelo efetivado pela Lava Jato, poderia se dispensar todo o Poder Judiciário e iniciar o julgamento em praça pública, com o povo decidindo se, naquele caso, o melhor é o apedrejamento ou o enforcamento ou, ainda, o fuzilamento e, certamente, sendo desnecessário aguardar o final do julgamento para cumprir o que o povo já decidiu.

O justo processo é tudo o que a parcialidade do juiz subverte, por meio do conchavo, da espúria troca de ideias entre o julgador e o órgão acusador sobre os processos de uma parte ausente: o acusado que se vê vulnerável e traído, subtraído em seu direito básico a um julgamento justo. Muitos da sociedade aceitam, em nome de um justicamento, essa união da acusação com o juiz, mas imagine se isso acontecesse entre a defesa e o juiz para absolver alguém famoso, ou com posses, ou seja lá quem for? Nesse caso, é certo, gritariam que a defesa e o juiz deveriam estar presos.

Pois essa competência elástica cria a figura de super juízes, claro, e é do que tratamos aqui: quais os limites desse Estado de Direito frente a um juiz com competência inflada, atraindo processos que “não são seus” e que, por isso, não poderia julgar? Que juiz é esse que briga para julgar alguns determinados processos, recusando outros?

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESIGNAÇÃO DE MAGISTRADO. ATO GENÉRICO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. RECURSO DESPROVIDO. I — A designação de juiz para atuar, de forma genérica, em uma determinada Vara, não ofende o princípio do juiz natural. II — Configura nulidade processual apenas a designação específica, casuística, de Magistrado para atuar em determinado feito. III — Diante do pedido de afastamento do Juiz titular, por motivo de foro íntimo, o processo deve ser encaminhado para o outro Juiz, designado pelo Tribunal de Justiça, ante o acúmulo de processos, para ter exercício naquela Vara. IV — Recurso improvido. (RHC 89.890, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 5-12-2006, 1ª T, DJ de 2-3-2007).

Todos os limites foram testados e o acúmulo ilegal de processos para julgamento do mesmo magistrado decorre de sua “designação específica e casuística” como decidiu o STF.

Essa era também a preocupação de membros da Lava Jato, pois até os membros do Ministério Público, no ambiente privado onde trocavam ideias com os colegas, chegam a confessar:

Tem outros aspectos que temos que considerar. A questão da competência da 13 Vara é bastante complexa e delicada. As exceções

discutem de forma detalhada sobre o que fica e o que deve sair da vara.⁽⁹⁾

Mesmo os membros do MP, que atuaram na Lava Jato, entendiam que a questão era delicada, que a competência estendida da 13ª Vara era complexa porque o que se convencionou chamar de “República de Curitiba” atraiu fatos, boatos, delações, para julgamento conjunto, sem que justificativa legal para isso houvesse. Este concerto se estabeleceu em bases nada objetivas e processualmente questionáveis, como analisou Ademar Rigueira Neto⁽¹⁰⁾:

Na “lava jato”, a lógica funcionou às avessas. As autoridades — Polícia Federal, Ministério Público e juiz — adotaram postura totalmente inadmissível: em vez de reconhecer que os fatos se encontravam fora de sua esfera de atribuições, desmembrando a investigação, para remeter às autoridades competentes as provas colhidas como *notitia criminis*, continuaram investigando fatos que lhe eram totalmente estranhos.

Por este lado da questão, os processualistas penais ainda encontrarão mato alto para ceifar porque a regulação da competência criminal abre muitas picadas. De toda sorte, este é apenas um lado do problema, porque é também crucial perscrutar se definida a ampla competência do super juiz, ele teve seriedade, maturidade e isenção para julgar de acordo com os elevados princípios do juramento que fez quando assumiu sua função, ou deixou-se conduzir pelas conturbadas emoções que o ligavam a determinados acusados ou pelo desejo de combater os moinhos de vento que o assombravam e o projetavam perante a sociedade e a mídia.

Seriam as condenações impostas pelo juiz, mediante reunião irregular e ilegal de processos com base em fatos e delações, frutos da sua parcialidade e das suas preferências pessoais?

Talvez não haja respostas para estas questões que convençam a todos, mas é importante examinar possíveis alcances dos aspectos objetivos e subjetivos da parcialidade judicial e sua nefasta consequência para o sistema.

(9) Material tornado público pela decisão do Ministro Lewandowski no âmbito da Reclamação (RCL) 43007.

(10) <https://www.conjur.com.br/2017-mai-24/ademar-rigueira-neto-manipulacao-juiz-natural-lava-jato>.

3. O juiz natural e o juramento com o julgamento justo e imparcial

Dentre as garantias para o Estado-juiz atuar na solução de controvérsias ou na persecução criminal, destaca-se o princípio do juiz natural que se justifica pela necessidade tanto de estabelecer um juízo imparcial na condução e julgamento do processo em que se insere o conflito, como para evitar a formação de juízo *ad hoc* ou tribunais de exceção.

Sobre tal princípio, há abundante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exemplo dessa bela reflexão do Ministro Celso de Melo⁽¹¹⁾:

Na realidade, o princípio do juiz natural reveste-se, em sua projeção político-jurídica, de dupla função instrumental, pois, enquanto garantia indisponível, tem, por titular, qualquer pessoa exposta, em procedimento judicial ou administrativo-disciplinar, à ação persecutória do Estado, e, enquanto limitação insuperável, incide sobre os órgãos do poder incumbidos de promover, judicial ou administrativamente, a repressão penal ou, quando for o caso, a responsabilização disciplinar. Vê-se, desse modo, que o postulada da naturalidade do juízo, ao qualificar-se como prerrogativa individual (“*ex parte subjecti*”), tem, por destinatário específico, o réu, ou, quando for o caso, o sindicado/indiciado, erigindo-se, em consequência, como direito público subjetivo inteiramente oponível ao próprio Estado.

De fato, há duas mãos quando se aplica o princípio do juiz natural, uma que assegura um direito ao réu e, portanto, salvaguarda seu direito subjetivo; e outra que determina ao Estado uma tomada de posição objetiva para fazer valer o direito do jurisdicionado, ou seja, daquele que busca a justiça sofrida por um direito violado.

O Ministro, ainda, segue afirmando que este princípio “atua como fator de inquestionável restrição ao poder de persecução penal ou disciplinar, submetendo, o Estado, a múltiplas limitações inibitórias de suas prerrogativas institucionais”.

Nesse mesmo sentido, Antonio P. Cabral⁽¹²⁾, escrevendo sobre imparcialidade, anotou:

(11) MS 28.712 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 6-5-2010, dec. monocrática, DJE de 11-5-2010. No mesmo sentido: HC 69.601, rel. min. Celso de Mello, j. 24-11-1992, 1ª T, DJ de 18-12-1992 AI 177.313 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-4-1996, 1ª T, DJ de 17-5-1996.

(12) CABRAL, Antonio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. Revista de Processo | vol. 149/2007 | p. 339 — 364 | Jul / 2007 DTR\2007\794

Embora por vezes situada como componente dos princípios do devido processo legal ou do juiz natural, a justificativa processual para a preservação da imparcialidade do juiz ou do membro do MP é a cláusula do Estado de Direito, o Estado que edita as normas mas a elas também se vincula. Em um Estado de Direito, as decisões devem refletir o império da lei (*rule of law*), e não serem fruto do arbítrio judicial, do decisionismo parcial de uma pessoa, que transfere, à solução do caso, seus interesses, paixões e preferências pessoais. Há, portanto, o direito das partes de discutir a parcialidade do juiz para preservar a higidez da decisão a ser proferida.

Esta é uma questão crucial: o direito das partes de se defenderem da parcialidade do juiz, buscando a decisão mais isenta possível, enquanto o magistrado, no caso da Lava Jato, é uma pessoa que possui seu próprio conjunto de valores, mas que não poderia deixar com que isso prevalecesse sobre as provas constantes do processo.

Um pressuposto básico sobre o qual se funda o contrato social estabelecido pela sociedade em um mundo civilizado, é que o Estado seja limitado pela lei, a fim de evitar o grotesco espectro do absolutismo, do fascismo e de outras infelizes formas de governar uma nação, que já fizeram tantas vítimas na história da humanidade.

Quando o Estado rompe a legalidade e decide “atribuir” competência a um magistrado para julgar tudo o que houver contra pessoas específicas e esse juiz não rechaça essa ilegalidade de imediato, para ficar responsável pelo julgamento do processo dessas pessoas, escondendo o seu ‘pré-conceito’ em relação a elas, isso certamente resulta em algo alarmante e inaceitável, pondo em marcha um princípio destruidor e definitivo para uma sociedade civilizada e que se submete à lei.

O Supremo Tribunal Federal reforçou, em muitos julgados, o princípio do juiz natural, inclusive sob o aspecto da garantia da independência do magistrado, a exemplo do julgado de relatoria do Ministro Ayres Britto. Vejamos!

[...] A jurisprudência desta Casa de Justiça firmou a orientação de que, em regra, a competência para o julgamento de habeas corpus contra ato de autoridade é do Tribunal a que couber a apreciação da ação penal contra essa mesma autoridade. [...] Com efeito, a garantia do juízo natural, proclamada no inciso LIII do art. 5º da Carta de Outubro, é uma das mais eficazes condições de independência dos magistrados. Independência, a seu turno, que opera como um dos mais claros pressupostos de imparcialidade que deles, julgadores, se exige. Pelo que deve prevalecer a regra específica de competência constitucional criminal, extraída da interpretação do caput do art. 128 c/c o caput e a alínea “d” do inciso I do art. 108 da Magna Carta, em face da regra geral prevista no art. 96 da Carta de Outubro. [...]

Recurso extraordinário conhecido e provido. [RE 418.852, Rel. Min. Ayres Britto, j. 6-12-2005, 1ª T, DJ de 10-3-2006.]

A imparcialidade é, assim, um baluarte da independência do magistrado porque o coloca equidistante das partes, com isenção de ânimos para julgar, afastado da disputa, alheio, indiferente à vitória de um ou outro, como expõe Antonio Cabral⁽¹³⁾, referindo-se ao distanciamento do magistrado, que é justamente a causa de sua tranquilidade para julgar, sem submeter-se a nenhum interesse externo enquanto desempenha o papel fundamental de dizer o Direito.

Numa defesa recente que se fez perante o STF, uma advogada tentou argumentar que, em tese, não há irregularidade numa conversa do juiz com o procurador sobre se a denúncia está bem fundamentada ou não. Mas a gravidade desse gesto é evidente. Um juiz que fala com o órgão acusador visando avaliar os elementos que ele tem para denunciar, e o orienta, perde qualquer isenção para analisar o recebimento daquela denúncia, quanto mais para julgá-la. Em outras palavras, um juiz “corrigir” a denúncia do MP equivale a um advogado minutar a sentença para o juiz assinar. Certamente, são hipóteses de escândalo jurídico.

A pessoalidade, a camaradagem entre os atores do processo podem até existir, dado que todos vivem em comunidade humana, mas a troca de ideias sobre um processo com os dois envolvidos, as estratégias combinadas entre dois atores, como o juiz e o acusador ou a defesa, por exemplo, sobre a causa que atuam, são inadmissíveis, comprometendo fundamentalmente o resultado do processo. Por óbvio.

Reichelt⁽¹⁴⁾ lembra que a imparcialidade do juiz é direito fundamental das partes e afirma:

Trata-se de uma imposição que leva em conta as razões que movem o julgador ao construir a decisão judicial: ao exercer a jurisdição, deve o juiz proferir decisões tendo como baliza aquilo que o ordenamento jurídico estabelece. Haverá quebra da imparcialidade do juiz toda vez que o seu agir no processo for movido por outra razão que, em alguma medida, indique a presença de confusão entre as razões que o levaram a proferir a decisão judicial em determinado sentido e o interesse que move as partes no debate dos autos. Há que se evitar, pois, a confusão entre o interesse que deve mover o

(13) Op. cit.

(14) REICHELTL, Luis A. O direito fundamental das partes à imparcialidade do juiz no Direito Processual. Revista de Processo | vol. 227/2014 | p. 105-122 | Jan / 2014 DTR\2013\12486

exercício da jurisdição e o interesse pessoal que move a atuação das partes.

A baliza do juiz ao decidir é o ordenamento jurídico, objetivamente, mas ainda deve a decisão ser resultado de uma construção que não se confunde com os interesses das partes, pois estes são completamente divorciados do interesse da jurisdição. Ao magistrado então, como refere o autor, além de não estar comprometido com o conteúdo do interesse das partes, ainda se impõe “a inexistência de identificação entre o julgador e o autor ou o réu”.

A cultura humana se inscreveu em cima de grandes mitos, que os povos antigos legaram, atravessando gerações, e que são ainda a forma de explicação de fenômenos da natureza, da vida, da morte, dos sentimentos, das lutas do homem para sobreviver. Ao lado do valor que os mitos possuem no decorrer do longo caminho humano, há também a fixação de crenças, modelos e padrões. Nas leis jurídicas, que organizam as sociedades de agora, são cruciais os modelos e padrões, a afastar, ao máximo, o casuísmo, que pode promover alguns dos maiores flagelos da humanidade: a desigualdade e a injustiça.

Desigualdade e injustiça encontram terreno fértil nos processos conduzidos por juízes parciais, com competência surrupiada, capazes de inflar causas e mobilizar a opinião pública.

4. O exercício pleno do direito de defesa em estado de lawfare

Há, ainda, outro ângulo sobre o qual se pode examinar os limites do poder de julgar e este é representado pela equanimidade dos direitos das partes. Em outras palavras, o juiz também se limita pelo conjunto probatório, que ele não pode ignorar e que deve ser levado em consideração em todos os aspectos levantados pelas partes.

O Ministro Gilmar Mendes tem uma reflexão antiga, porém jamais obsoleta, e sempre reafirmada, sobre o alcance da tutela jurídica pretendida pelas partes no processo, afirmando que a garantia consagrada no art. 5º, LV da Constituição, de ampla defesa e contraditório, engloba o direito de informação, o direito de manifestação e o direito de ver seus argumentos considerados “que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo” para efetivamente analisar, compreender e julgar as razões apresentadas.

Em outras palavras, desde há muito não é suficiente informar as partes (intimar sobre todos os acontecimentos no processo) e apenas abrir a oportunidade de manifestação (exercício do contraditório) como

mera formalidade, porque ainda se deve examinar a controvérsia com isenção e imparcialidade, apreciando-a verdadeiramente, com a análise profunda do direito invocado pela defesa.

Naturalmente, estes postulados nem sempre alcançam as decisões judiciais, como nos casos em que o julgador se sente desmotivado a apreciar todos os ângulos do debate e é mais desestimulado, ainda, diante da máxima de que se pode julgar a causa sem discorrer sobre todos os pontos levantados na demanda.

Tanto é assim, que julgadores raramente se debruçam sobre os fundamentos dos embargos de declaração utilizados para levantar pontos obscuros, contraditórios e omissos nos julgados. Invariavelmente algum elemento subjetivo não isento de ânimo impede que o julgador analise todos os pontos que precisam integrar a decisão para torná-la mais completa e apta ao debate em grau de recurso. Não é possível acreditar que quase a totalidade destes recursos sejam procrastinatórios.

No caso das guerras jurídicas, então, é que facilmente podem as partes se perder no cipoal de contradições, erros, equívocos, omissões e até decisões tendenciosas e repletas de favoritismo a uma tese, sem análise aprofundada da antítese.

Aliás, aqui convém recordar outro aspecto da imparcialidade do juiz, que se apresenta na impessoalidade, a dizer, no natural afastamento do juiz em relação às partes no processo. Dessa condição, decorre a naturalidade em dar tratamento isonômico aos envolvidos.

Não seria demais refletir que, para o pleno direito de defesa, as partes deveriam receber exatamente o mesmo tratamento hermenêutico, a mesma análise das teses, a fim de que as conclusões na decisão final não se revelassem tendenciosas ou descumpridoras do direito de ampla defesa.

5. Conclusão

Como aponta o inesquecível Pontes de Miranda, o prejuízo fica, apesar da vida seguir. E os danos se apresentam com o abuso do poder de julgar, no caso da competência inflada por interesse pessoal de um magistrado e procuradores em acusar e julgar, agindo no compadrio e deixando máculas permanentes e indeléveis na sociedade que acreditou no juramento que estes agentes públicos fizeram à constituição e às leis.

Ninguém é contra a Lava Jato, ou qualquer outra operação, como força de combate à corrupção, porém uma imensidade de pessoas é

contra o combate à corrupção que seja feito manipulando provas, processos, investigações etc.

A operação Lava Jato, com todas as emoções que mobilizou pela mídia, fez acreditar que se tratava do maior processo de combate à corrupção no Brasil, dentro das regras limpas e corretas das leis. Porém agora será julgada exatamente por sua traição à Constituição Federal, às leis e mais, a traição inadmissível à esperança de todo povo que jamais imaginaria um julgamento fabricado, forjado, injusto. Isso é inaceitável em um mundo civilizado e que tem a sua credibilidade e respeito fundado exatamente no exemplo de que todas as mulheres e homens estão abaixo da lei, sejam eles quem forem.

Além de tudo isso, não foi possível incluir nesse ensaio, mas deveria ser ainda quantificado, todo o prejuízo que a falta de limites ao poder de julgar causou para a nação, tanto no aspecto econômico, como nos aspectos políticos e sociais.

O que se pode esperar com o descobrimento dessa armação entre acusação e julgador? Que, no mínimo, os processos sejam revistos sob a ótica da inafastável legalidade e que, daqui para a frente, sejamos mais responsáveis e vigilantes para não repetirmos os graves erros cometidos contra as grandes conquistas de direitos e garantias obtidos com tanta luta e sofrimento.

Que nunca mais na história brasileira se admita a criação de super-juizes/super-heróis com a competência ilimitada para conduzir e julgar processos sem a existência de amparo legal, evitando, assim, que se repita o que muito bem definiu o festejado jurista Lenio Streck quando falou sobre a operação Lava Jato e a atuação dos seus agentes públicos naquele processo: “Tem juiz que atira a flecha e depois pinta o alvo”.

ESCONDIMENTO DE PROVA É A GOTA D'ÁGUA QUE TRANSBORDA A LAVA JATO

*Lenio Luiz Streck
Marco Aurélio de Carvalho
Fabiano Silva dos Santos*

As novas descobertas sobre as mensagens postas a lume pela Operação Spoofing mostram que procuradores do Ministério Público Federal do Paraná conversaram, em 13 de setembro de 2016, sobre a (não) inclusão de um áudio obtido por meio de uma interceptação telefônica de Mariuza Marques, funcionária da empreiteira OAS, encarregada da supervisão do edifício.

“Pessoal, especialmente Deltan [Dallagnol, coordenador da Lava Jato], temos que pensar bem se vamos utilizar esse diálogo da MARIUZA, objeto da interceptação. O diálogo pode encaixar na tese do LULA de que não quis o apartamento. Pode ser ruim para nós”.

Quem escreveu a mensagem foi o procurador Athayde Ribeiro Costa, quando mostrou o trecho de interceptação para Deltan e companhia. Eles se convenceram que a interceptação telefônica deixava “claro que as reformas feitas no imóvel foram feitas no interesse de Marisa Leticia [esposa de Lula]”.

O diálogo poderia mostrar a correção da tese de defesa de Lula no processo do Triplex, conforme diz, agora, a sua defesa ao STF.

Eis outra parte do diálogo:

“Concordo com Athayde. eu não usaria esse dialogo [sic]. ao menos nao [sic] na denuncia”, escreveu a procuradora Jerusa Viecili. Athayde, então, pergunta ao procurador Julio Noronha:

“vamos tirar o dialogo [sic] da MARIUZA ne?” Noronha responde: “vamos”.

O restante pode ser lido nos veículos de comunicação. O que queremos aqui mostrar, para além da indiscutível e escandalosa parcialidade de Moro, é a falta de isenção do MPF e o seu agir estratégico que fez com que, segundo os diálogos, escondessem provas, omitindo algo que poderia beneficiar o réu. O que diriam os alunos de primeiro ano da Faculdade de Direito sobre isso?

Aqui entra a importância e a urgência da aprovação do projeto Anastasia-Streck, que tramita no Senado. Ali se pretende legislar sobre uma coisa muito simples: o dever de o MP colocar na mesa tudo o que tem, inclusive, o que for favorável à defesa. Em suma, o projeto visa proibir o que sempre esteve proibido: o esconderimento de provas que possam favorecer réus. Isso está no Estatuto de Roma, no artigo 160 do CPP alemão e no art. 3º. do CPP austríaco. Para falar apenas desses ordenamentos.

Mas isso é velho. Nos EUA, desde 1963 o MP tem a obrigação de mostrar o que tem. Trata-se do precedente *Brady v. Maryland*.

É o que consta do filme *Luta pela Justiça*, disponível no Netflix. O advogado Bryan Stevenson defende, *pro bono*, Walter McMillian, acusado de um homicídio. Ele já estava no “corredor da morte” quando Stevenson pegou sua causa.

Stevenson luta pela justiça. E, ao final, no Tribunal, invoca o caso *Brady v. Maryland* porque havia descoberto que o MP e a polícia tinham escondido provas.

E Walter foi absolvido.

Eis a questão. Simples assim. No Brasil, não precisaríamos que o parlamento aprovasse um projeto como o Anastasia-Streck. Da Constituição já se infere que o MP, por ter as garantias de um juiz, não deve — e não pode — fazer “agir estratégico”. Mas, com tudo o que se viu na lava jato e nos diálogos acima explicitados, parece que temos de construir um precedente como *Brady v. Maryland*. Isso poderá ocorrer no julgamento da suspeição do juiz Sérgio Moro, em breve.

Há muitos Walters McMillians por aí. Esperando a lei ou o precedente, para obrigar uma coisa óbvia em qualquer democracia: que o MP coloque na mesa tudo o que tem, inclusive o que tem a favor do réu. E que deve investigar buscando a verdade processual, inclusive a favor do réu. E que não deve agir como se viu nos diálogos acima.

Talvez estes diálogos constrangedores, que mostram um escon-
dimento de prova, possam servir de marco jurisprudencial: um caso
Brady brasileiro. Assim esperamos.

O Supremo tem, no julgamento que se aproxima, uma oportuni-
dade singular de reacreditar nosso Sistema de Justiça, mostrando ao
mundo que uma de suas maiores democracias possui instrumentos e
condições para corrigir equívocos por ela mesma produzidos.

LAVA JATO E A DEGRADAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA NO BRASIL

Carol Proner

1. Moro e a degradação do poder judicial

No momento em que este livro está sendo publicado, o Brasil vive o que bem poderia ser uma distopia do horror, um lugar imaginário de extrema opressão e sob tutela militar, embora com aparência de democracia. O lunático de baixa patente que ocupa a Presidência da República chegou ao poder após uma sucessão de golpes, e lá permanece orquestrando uma farsa institucional mortífera e sem expressiva resistência ou contenção por parte dos outros Poderes.

O estado de desespero com a privação de direitos é generalizado e se aprofunda a cada novo processo “desconstituente”, a cada desfazimento de secretaria, de comitê ou órgãos de controle num processo silencioso de constrição e eliminação dos espaços de participação social. Já é indisfarçável que avançamos rumo a um modelo autocrático militar e com forte protagonismo do sistema de justiça.

Eis que nesta obra, organizada com a finalidade de chamar à razão aqueles que ainda podem arbitrar a sobrevivência do Estado de Direito, os artigos não discutem somente o princípio da imparcialidade para julgamento de um *habeas corpus* específico. O que se discute é a capacidade da Suprema Corte de restabelecer o devido processo legal em um julgamento simbólico, já que contém, como motivação essencial, a decisão sobre o comportamento de um juiz que é a insígnia da degradação judicial.

A imparcialidade do juiz é pressuposto de validade do processo, devendo-se o próprio colocar-se entre as partes e acima delas. Esta é condição imperativa e autoevidente para que um magistrado possa exercer a sua função jurisdicional. E por mais que um juiz justifique decisões flexíveis, fundamentando-as no ativismo constitucional — debate importante e que merece todo o respeito — é evidente que os limites da judicialização da política jamais podem ultrapassar os limites do pacto político-constitucional autorizado pela sociedade. O nosso Pacto, sempre é bom lembrar, é a Constituição Federal de 1988.

Aquilo que recentemente lemos nos diálogos da Operação *Spoofing* ou aquilo que já havíamos lido nos diálogos da Vaza Jato, apenas esclarece o que a defesa técnica de Luiz Inácio Lula da Silva insiste como linha central de seus argumentos em todos os processos sob controle ou supervisão de Sérgio Moro: é *lawfare*! É o uso estratégico do Direito para fins políticos, geopolíticos, militares e comerciais, etc. E é o que explica os ataques judiciais ao ex-Presidente por sua condição política e simbólica.⁽¹⁾

Ora, alguém diria, mas que tipo de defesa é essa que utiliza uma teoria incerta, praticamente antijurídica, uma teoria militar estadunidense para defender os direitos de seu cliente? Pois bem, o que os advogados técnicos procuram dizer há anos é que a motivação condenatória nestes processos está fora do direito, sendo este apenas um instrumento de fachada. Mas acredita a defesa, assim como acreditamos todos nós quando denunciemos o complô jurídico-político contra Lula e contra o Brasil, que o compromisso do pacto constitucional ainda é a vocação que inspira a maioria dos juízes e suas decisões, em especial aqueles responsáveis por guardar a Constituição.

A Lava Jato tem sido tema de estudos importantes no país, no âmbito jurídicos e afins. Medições importantes vêm sendo feitas no campo da economia para quantificar os efeitos perversos da operação

(1) *Lawfare, uma introdução*” (ed. Contracorrente, 2019), de autoria de Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Zanin Martins, ambos, que representam a defesa técnica de Lula, sustentam a releitura do fenômeno conhecido como *lawfare*, entendendo-o como o uso estratégico do Direito para fins políticos, geopolíticos, militares e comerciais. Foram estes mesmos advogados que desvendaram, pela primeira vez, a incidência da estratégia do *lawfare* no contexto jurídico e político brasileiro. Eles intuíram algo estranho nos ritos processuais contra o seu cliente e contra eles próprios, como advogados, episódios completamente anômalos ao devido processo legal, distantes de qualquer parâmetro válido no processo penal e que revelaram uma verdadeira guerra jurídica para eliminar um forte concorrente do mapa político do país.

nos setores estruturais da cadeia produtiva.⁽²⁾ E já proliferam teses e dissertações em outros campos do conhecimento, como política externa, relações internacionais, centros de defesa estratégica e também escolas de comunicação dedicadas a observar os efeitos das guerras híbridas e das armas jurídicas em novos tipos de guerras não-tradicionais. A pergunta que fica é se a reflexão do “consequencialismo”⁽³⁾ também chegará ao judiciário, afinal, como aferir o mal que este juiz fez ao próprio Poder e ao sistema de justiça?

Portanto, o que professores de direito e advogados discutem nesta obra é, em essência, a capacidade do Supremo Tribunal Federal, e do Poder Judiciário nas instâncias adequadas, de conter o avanço da degradação institucional que se abate sobre o sistema de justiça. Em suma, é a própria legitimidade e a confiança no Judiciário que está a prova, a sua capacidade de reparar os erros e excessos, de restituir o devido processo legal e de promover justiça por meio da jurisdição.

2. Dallagnol e a degradação do poder de fiscalização

No conluio entre juiz e acusação revelado pela Operação *Spoofing*, um nome aparece em destaque por parte do Ministério Público: Deltan Dallagnol. O procurador de 40 anos se tornou célebre por coordenar a equipe de procuradores da força-tarefa ao tempo em que serviu de ponto focal do MP junto à chefia da operação e de articulador junto aos canais de mídia.

“Delta”, como ficou conhecido pelos cúmplices, parecia sentir-se dotado de superpoderes quando, no auge da popularidade da Operação, ditava frases para os amigos da imprensa repercutirem: “*Se você acha que o Brasil não tem jeito e veste a camisa do complexo de vira-lata, esta mensagem é para você. É possível um Brasil diferente, e a hora é agora. A Lava Jato está fazendo a sua parte*”. Esta mesma imprensa que o incensou, bem como personalidades e artistas que depositaram nele a confiança de que seria

(2) Ver os recentes estudos lançados pelo Dieese em <https://www.dieese.org.br/>

(3) Sem adentrar no debate a respeito do consequencialismo, próprio de abordagem da Filosofia do Direito, torna-se inevitável discutir o status das decisões jurídicas deste quilate tanto para a harmonia e bom funcionamento do sistema de justiça como para fora, já que as decisões judiciais no âmbito da Lava Jato foram essencialmente políticas, afastando-se da técnica judicial e mesmo da legalidade. A tolerância com os excessos decisórios da Operação e mesmo a sua ratificação por instâncias superiores traz igualmente consequências de amplo espectro.

a panaceia contra a corrupção, agora se afasta e o abandona diante dos estarrecedores excessos revelados no material hackeado.

Entre as revelações, há episódios que, se confirmados, podem ser considerados criminosos e lesivos aos interesses nacionais, como os que envolvem a usurpação de competência de outros órgãos com o fim de promover cooperação internacional informal e extremamente danosa ao patrimônio público. Restou comprovado que ao menos uma das motivações para o agir clandestino era a tentativa de desviar parte dos recursos gerados nos acordos de leniência para uma fundação de direito privado, conforme acordo celebrado entre o MPF de Curitiba, a Petrobras e o Departamento de Justiça dos Estados Unidos. O acordo ilegal só veio a público quando foi homologado pela juíza Gabriela Hardt, substituta de Sérgio Moro perante a 13ª Vara da Justiça Federal de Curitiba.

Todos esses excessos são passíveis de averiguação e eventual responsabilização. E igualmente deploráveis são os diálogos e comentários no plano ideológico e ético. Resta indisfarçável o preconceito social, político e ideológico do bando de procuradores contra o ex-Presidente Lula e sua família, algo que se averigua nas frases jocosas, odiosas e nas piadas que por vezes chegam ao ponto de metáforas contra a vida dos acusados, como nesta passagem: *“Quem pode arrancar a cabeça do nosso alvo e queimar é a OAS”*, escreveu Dallagnol sobre Lula. *“Nossa pressão teria que ser forte na OAS”*, acrescentou, demonstrando nítida preocupação em basear a acusação contra Lula somente na delação de Léo Pinheiro, executivo da OAS, já que o procurador não tinha provas.

Também os Ministros da 2ª Turma do STF se espantaram com o conteúdo do material revelado. Recentemente, quando do julgamento que decidiu o acesso ao material da Operação por parte da defesa de Lula, a representante do Ministério Público, a subprocuradora Claudia Sampaio Marques, foi obrigada a ouvir do Ministro Gilmar Mendes uma frase que se tornou a síntese do imbróglio que representa o comportamento dos procuradores da força-tarefa: *“Dra. Claudia, é a sua instituição que está em jogo! Não atire no mensageiro!”*⁽⁴⁾

Pois bem, aqui o problema do Ministério Público também é de degradação institucional, embora de outro tipo. Aqui não se questiona a falta de imparcialidade, mas de isenção, de lisura, de ética, ou seja, tudo o que conclama o exercício de uma função pública como a de procurador federal.

(4) Frase do Ministro Gilmar Mendes na Reclamação de 43.007 DF que definiu o acesso das mensagens da Operação *Spoofing* à defesa do ex-Presidente Lula.

Ainda curioso imaginar o quanto da personalidade dos procuradores curitibanos compõe o quadro de degradação funcional. O quanto de vaidade contribuiu para que perdessem a cabeça, ao ponto de aceitarem suas fotografias em outdoors espalhados pelas cidades como integrantes de uma espécie de Liga da Justiça. Ainda é preciso saber como foram articuladas as inúmeras premiações por ONGs e institutos pouco “transparentes” que alavancaram a imagem da Operação mundo afora. E é preciso reconhecer que, ao menos em parte, o problema da Lava Jato também recai no espírito de corpo, no corporativismo que não os impediu de seguirem cometendo excessos. O mesmo corporativismo que agora nos impede de conhecer os detalhes que levaram o Procurador líder e seus comparsas a cometerem ilegalidades grandiosas e que vindicam responsabilização.

É a sua instituição que está em jogo, Dra. Claudia!

E quanto ao corporativismo, os números não mentem. Tanto o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) não atuaram na contenção dos excessos da Lava Jato. O processo do “*power point*” foi adiado mais de 40 vezes antes de prescrever.⁽⁵⁾ Aliás, desde que o CNMP foi criado, em 2004, sua atuação de controle e fiscalização da atuação administrativa e financeira dos integrantes do Ministério Público acarretou a demissão de apenas 22 representantes da categoria nas esferas federal e estadual.⁽⁶⁾ Ou seja, em 17 anos de existência e custando em média 180 milhões por ano aos cofres públicos, o Conselho, instalado num belo prédio de vidros espelhados na capital federal, deu continuidade somente a 10% dos processos disciplinares instaurados. E quando criticados por essa ineficiência, os procuradores e promotores respondem atacando: afirmam que, comparado ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o índice de punições é até bem alto⁽⁷⁾.

(5) <https://migalhas.uol.com.br/quentes/332445/cnmp-reconhece-prescricao-e-deixa-de-abrir-pad-contradelta-por-power-point>

(6) O Conselho foi criado pela emenda constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que incluiu o artigo 130-A na Constituição Federal brasileira. A estrutura abriga, além da luxuosa sede, 511 membros e servidores além dos 11 conselheiros remunerados.

(7) Até setembro de 2020, o CNMP aplicou 282 sanções em uma lista que abrange 6.421 procedimentos de natureza disciplinar instaurados. Entre as sanções, houve 86 suspensões, 69 advertências e 65 censuras, além das demissões. Segundo o conselheiro Leonardo Accioly (mandato de 2017-2019 indicado pela OAB), em entrevista para Agência Estado, “Numericamente, o CNMP não pune pouco. Qualitativamente, talvez puna pouco”. Accioly afirmou

Podemos resumir um dos males estruturais do sistema de justiça brasileiro em uma palavra: corporativismo, como forma de autopreservação de membros e de privilégios.

3. Aliança com a mídia e a degradação ideológica

A Lava Jato não existiria sem uma aliança bem ajustada com setores da mídia para, por meio de notícias espetaculosas, comprometer a imagem de acusados antes mesmo da instauração de processos formais. Essa fórmula obedeceu o modelo importado das “forças-tarefa” dos Estados Unidos, conforme revelam informações sobre cursos de treinamento em cooperação internacional de procuradores e agentes da polícia federal.⁽⁸⁾

O Papa Francisco, ao perceber o uso da mídia em processos de perseguição judicial na América Latina, passou a se insurgir publicamente contra o que considerou um grave problema da justiça penal. O Pontífice ensaiou uma explicação para o fenômeno: “*O lawfare ocorre quando são imputadas acusações falsas contra dirigentes políticos, promovidas conjuntamente pelos meios de comunicação e órgãos judiciais colonizados*” (...) “*O sempre necessário combate à corrupção é instrumentalizado, por meio do lawfare, para combater governos indesejáveis, reduzir direitos sociais e promover um sentimento de antipolítica do qual se beneficiam os que aspiram a exercer o poder autoritário: a macro delinquência das corporações*”⁽⁹⁾

O jurista argentino Eugenio Zaffaroni também abordou o tema do *lawfare* em entrevista na qual comentou a degradação política e institucional que ocorreu na Argentina. Tendo sido, até recentemente, juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Zaffaroni toma como

que, muitas vezes, integrantes do MP conseguem liminares na Justiça para barrar os casos dos quais são alvo.

(8) Em 2009, o Departamento de Justiça dos EUA, agentes do FBI e outras agências intensificavam a colaboração em matéria penal com integrantes do Poder Judiciário, do Ministério Público Federal e da Polícia Federal brasileira para tratar de temas ligados ao combate à corrupção transnacional e à lavagem de dinheiro. Entre outras iniciativas nesse sentido, destaca-se o encontro entre representantes dessas entidades e que resultou na iniciativa de cooperação denominada “Projeto Pontes”, do qual fez parte o então juiz Sérgio Moro. https://wikileaks.org/plusd/cables/09BRASILIA1282_a.html

(9) Trecho destacado do discurso do Papa Francisco, reproduzido, com imagens, no documentário “Guerra Judicial en Latinoamérica — *Lawfare in the Backyard*”. Disponível em: <https://www.facebook.com/2060025727646485/videos/1421857547967040>

referência os 11 princípios de Joseph Goebbels para descrever o raciocínio ideológico por trás do fenômeno das guerras jurídicas. Segundo ele, “o *lawfare* de hoje usa as mesmas técnicas, embora com uma tecnologia mais refinada”.⁽¹⁰⁾ Será que a comparação dos 11 princípios vale para o Brasil?

Alguém diria, que exagero! Comparar o diabólico projeto de propaganda nazifascista ao raciocínio ideológico subjacente à Lava Jato é um pouco demais.

Porém, lembro-me de extravagâncias marcantes na propaganda publicitária da megaoperação, como a preferência por “camisas negras” no vestuário de Sérgio Moro. O juiz nega a associação com os “camisas-negras” do fascismo de Mussolini, mas é inegável a violência real e simbólica de seus interrogatórios em audiências, os abusos às garantias do processo penal e outras “licenças” que disse ter trazido da influência italiana da Operação *Mani Pulite*.⁽¹¹⁾ Isso sem contar a justificativa do “estado de necessidade” — combater a corrupção sistêmica transnacional — alardeada com a ajuda da imprensa para justificar exceção ao devido processo, algo que aproxima a corrompida República de Weimar da República de Curitiba.

Efetivamente, os 11 princípios da propaganda nazista podem nem ser do conhecimento do bando de procuradores ou do próprio juiz. A camisa negra pode ser apenas mau gosto, mas há coincidências impressionantes e que sugerem que na Lava Jato nada acontece por acaso.

Vejamos como se adaptam os princípios de Goebbels à Operação Lava Jato:

1º Princípio da simplificação e do inimigo único. Apregoa a simplificação, e não a diversificação, na escolha de um inimigo único. Deve-se escolher um inimigo por vez: o *Nine*.⁽¹²⁾

(10) Entrevista inédita — Guerra Judicial em Latinoamerica — *Lawfare in The Backyard*. Nuestra América Audiovisual. 11 de junho de 2019.

(11) Igualmente polêmica no uso dos métodos do processo penal, prisões preventivas e pressões para delação, a Operação Mãos Limpas (*Mani pulite*), foi uma investigação judicial de grande envergadura realizada na Itália durante a década de 1990. Visando esclarecer casos de corrupção que envolveram bancos, máfia e políticos, a Mani Pulite foi coordenada pelo Procurador da República Antonio Di Pietro e foi responsável pelo fim da chamada Primeira República Italiana (1948 — 1994), trazendo profundas mudanças no quadro partidário italiano, com o desaparecimento de vários partidos políticos e o nascimento de novas forças, entre as quais da extrema direita.

(12) Os procuradores chamam o ex-Presidente Lula de “nine” referindo-se aos 9 dedos das mãos, já que perdeu um dos dedos em 1964, quando tinha 18 anos, quando trabalhava como metalúrgico. Durante a Lava Jato, o uso de adesivos

Deve-se ignorar o que os outros fazem e concentre-se em um até acabar com ele: “*Depois de ontem, precisamos atingir Lula na cabeça (prioridade número 1)*” (...) “*Vamos torcer pra esta semana as coisas se acalmarem e conseguirmos mais elementos contra o infeliz do Lula*”.⁽¹³⁾

2º Princípio do método de contágio: Deve-se reunir diversos adversários em uma só categoria. Os adversários devem se constituir em uma soma individualizada, contagiada: *lulismo, petismo, lulopetismo*, expressões amplamente difundidas pela imprensa como sinônimos de corrupção tanto no Mensalão como na Lava Jato.

3º Princípio da Transposição. Deve-se transladar todos os males sociais a este inimigo e, se não puder negar más notícias, deve-se inventar outras que as distraiam. Este mandamento lembra muito a associação que a mídia fez com o PT como sendo a origem de todo o mal da corrupção no país, do Mensalão à Lava Jato. Apenas como exemplo, um editorial do Jornal O Globo de 2015 definiu como título: “*O DNA da corrupção no lulopetismo*”.

4º Princípio da Exageração e desfiguração. Deve-se exagerar as más notícias até o ponto de desfigurá-las, transformando um delito pequeno ou menor em ameaça grave, em mil delitos, criando assim um clima de profunda insegurança e temor. O medo difuso da corrupção associado a capas de revista e cobertura da imprensa geraram um clima de agressividade e ódio contra o inimigo número 1. O auge do grotesco foi a capa da revista Veja — edição 2496 — que trouxe um ataque violento contra o ex-presidente Lula. A agressão, que também foi um plágio da revista norte-americana Newsweek, trouxe a imagem da cabeça decapitada de Lula, com um fundo totalmente vermelho gerando um efeito similar a sangue escorrendo ou um líquido fluindo como se indicasse um derretimento. A mesma figura havia sido estampada na capa de uma edição da Newsweek de 2011, após a morte do presidente líbio Muammar Kadafi.

nos carros com o desenho de uma mão com 4 dedos foi usada como forma de propagandear o preconceito físico e político contra Lula e o PT.

(13) Ver em <https://www.conjur.com.br/2021-fev-12/prioridade-atingir-lula-cabeça-disse-procuradora>

5º Princípio da Vulgarização. Toda a propaganda deve ser popular e adaptada ao nível mais elementar entre os destinatários. Quanto maior seja a massa a convencer, menor será o esforço mental a realizar. O objetivo do princípio é transformar tudo numa coisa torpe e de má índole de modo que as ações do inimigo sejam compreendidas como vulgares, ordinárias, fáceis de descobrir. Aqui, o exemplo mais evidente é o uso do *Power Point* em rede nacional para apontar com flechas o inimigo número 1: “*Não temos provas, temos convicção*”⁽¹⁴⁾

6º Princípio da Orquestração. A propaganda deve limitar-se a um número pequeno de ideias a ser repetidas incansavelmente, apresentadas uma e outra vez desde diferentes perspectivas, mas sempre convergindo para um mesmo conceito, sem fissuras nem dúvidas. Deve-se fazer ressonar os boatos até se transformarem em notícias, sendo estas replicadas pela “imprensa oficial”. Aqui os exemplos são inúmeros, frases de efeito, símbolos associativos, pixulecos com roupa de presidiário, verdadeiras campanhas publicitárias para massacrar a imagem pública de Lula e do PT: “*Lula ladrão. Basta de corrupção. Sua hora chegou corrupto*” (pichação no muro do Instituto Lula em 2016). Cito também uma expressão atribuída ao jornalista Reinaldo Azevedo e que consagrou a ideia de petista como corrupto: *petralha*⁽¹⁵⁾

7º Princípio da Renovação. Há sempre que se emitir informações e argumentos novos a um ritmo tal que, quando o adversário responda o público, este já está interessado noutra coisa. A respostas ao adversário nunca devem superar o nível crescente de acusações, um bombardeamento de notícias (sobre o inimigo escolhido) para que o receptor não tenha tempo de pensar, pois está sufocado por elas. Aqui também

(14) Esta frase costuma ser atribuída a Deltan Dallagnol, mas a frase precisa, usada no momento da apresentação do célebre *power point* em rede nacional é: “Provas são pedaços da realidade, que geram convicção sobre um determinado fato ou hipótese. Todas essas informações e todas essas provas analisadas como num quebra-cabeça, permitem formar seguramente a figura de Lula no comando do esquema criminoso identificado na Lava-Jato”.

(15) Embora mais adiante, o jornalista tenha mudado de posição sobre o devido processo legal e as garantias constitucionais como forma adequada de promover o combate à corrupção — e tem feito importante trabalho de conscientização nesse sentido — a expressão trouxe consequências graves para alimentar o antipetismo que até hoje prospera em setores da sociedade brasileira.

os exemplos são fartos e a chamada “narrativa da Lava Jato” prevaleceu muito tempo encobrendo os verdadeiros fatos. Nesta última leva de diálogos da *Spoofing*, há um trecho em que Sérgio Moro questiona os procuradores: “Não é muito tempo sem Operação?”⁽¹⁶⁾

8º Princípio do Verossímil. É necessário construir argumentos a partir de fontes diversas, a partir dos chamados *globos sondas* ou de informações fragmentadas para diversificar opiniões por meio de interpretações de especialistas, mas todas as opiniões contra o inimigo escolhido. Aqui entra em jogo a máquina de propaganda da Lava Jato: de séries da Netflix a *outdoors* com a foto da Liga da Justiça contra a corrupção, incluindo quiosques em aeroportos com dinheiro de mentira para criar um clima de revolta seletiva⁽¹⁷⁾. Articulistas em jornais de grande circulação desenvolveram a fundamentação e a justificativa que contribuiu para o clima de vale-tudo contra a corrupção.

9º Princípio do Silêncio. Deve-se silenciar as informações sobre as quais não se têm argumentos e dissimular ou ocultar as notícias que favorecem o adversário. É importante ocultar toda a informação que não seja conveniente. O principal exemplo aqui é a tentativa de censurar todo o material que emergiu com os vazamentos tanto na Vaza Jato como na *Spoofing*, ao mesmo tempo em que também atua o corporativismo e a cumplicidade de todos os envolvidos na grande trama da Operação Lava Jato, incluindo os órgãos correccionais, que engavetaram procedimentos administrativos e judiciais, e a censura seletiva da mídia.

10º Princípio da Transferência. A regra geral da propaganda opera sempre a partir de um substrato preexistente, ou seja, uma mitologia nacional, um complexo de ódios, de preconceitos tradicionais. Então aqui o que vale é difundir argumentos que possam arraigar em atitudes primitivas. Talvez este seja o mais perverso dos princípios, pois que potencializa o ódio fascista ressignificado nos preconceitos contra a esquerda, contra os negros e as cotas, contra o nordestino, contra o petista e tudo o que possa remeter aos

(16) <https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>

(17) <https://epocanegocios.globo.com/Marketing/noticia/2018/03/netflix-lanca-loja-da-corrupcao-em-aeroportos-para-promover-serie-o-mecanismo-sobre-lava-jato.html>

projetos de inclusão social das últimas décadas. Conforme já referido nos exemplos anteriores, como as odiosas capas de revista, todo o jargão antipetista levou as pessoas ao ponto de pendurarem pixulecos de Lula enforcados nas janelas das casas, efetivamente arraigando atitudes primitivas e violentas.

11º Princípio de Unanimidade. O último princípio funciona como amálgama aos demais, buscando a convergência em assuntos de interesse geral para apoderar-se do sentimento de clamor popular contra o inimigo escolhido. A sensação que se busca é a da unanimidade, a de que “todo mundo pensa assim”. Aqui atinge-se o senso comum que opera a licença para exercer a “exceção” contra o inimigo, o “estado de exceção”. Muitos exemplos poderiam ser lembrados, mas o que melhor ilustra é a própria ascensão de Jair Bolsonaro, consequência direta da propaganda lavajatista. Lembremos do discurso odioso que o Capitão proferiu logo após ser eleito em 2018, projetando um clima de ódio como jamais visto no país.

Muitas outras associações poderiam ser feitas, mas sem dúvida a chegada da extrema direita ao poder sintetiza o resultado da produção do sentimento fascista que é alicerce da Lava Jato. A extrema direita chegou ao poder no embalo do sentimento antipetista que promoveu a prisão política de Lula com a condescendência dos demais poderes e com a tutela militar de plantão para qualquer inconveniente.

E a condescendência traz o efeito da normalização das condutas arbitrárias. Os abusos que, na ditadura civil-militar, transitavam do general ao guarda da esquina, agora também transitam nos arroubos autoritários de juízes de piso atuando descontroladamente. Recordemos o recente episódio do juiz substituto Waldemar Cláudio de Carvalho, da 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal, que decidiu simplesmente não cumprir a decisão do ministro Ricardo Lewandowski, de garantir ao ex-presidente Lula acesso a mensagens obtidas na Operação *Spoofing*.

4. STF e a recomposição institucional e democrática (em suspenso)

Este quarto apartado ainda está em suspenso.

Ainda faltam dias ou meses para que possamos constatar o que farão os Ministros da 2ª Turma do STF diante do julgamento do Habeas Corpus de n. 164.493/PR, que pretende o reconhecimento da suspeição

do ex-Juiz Federal Sérgio Moro em face da violação do devido processo legal nos processos contra o ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva.

Como dito anteriormente, o que os autores deste livro discutem não se limita à questão técnica adstrita ao “princípio da imparcialidade”, mas sim à capacidade do Supremo Tribunal Federal de atuar para conter a degradação institucional que se abate sobre o sistema de justiça.

Em nota enviada à imprensa, o Ministro Luiz Edson Fachin reagiu às suposições de que a Corte teria sofrido pressão da Cúpula do Exército em 2018 e afirmou ser “*intolerável e inaceitável qualquer forma ou modo de pressão injurídica sobre o Poder Judiciário*”. Pois bem, poderíamos emendar que há uma forma de pressão que, dentro dos limites democráticos, pode e deve ser exercida sobre o Poder Judiciário quando este se afasta do seu dever constitucional: a pressão da sociedade civil que clama por justiça.

Eis a razão e a legitimidade deste livro.

SE NÃO FOSSE MORO SUSPEITO E PARCIAL, ATÉ QUE SERIA UM BOM JUIZ!

*Lenio Luiz Streck
Marco Aurélio de Carvalho
Fabiano Silva dos Santos*

Em uma de suas crônicas, L. F. Veríssimo brinca com contradições performativas, dizendo algo como: “não fossem os seis milhões de mortos, Hitler até que...”, “não fossem as torturas e censuras, a ditadura militar até que...”, “não fosse o desfalque no banco, meu primo até que seria um bom cara”, e assim por diante.

Daí a ironia com o título: “não fosse Moro um juiz suspeito, parcial, que fez conluio com a acusação, seria um bom juiz”. São frases autocontraditórias. É como dizer “eu estou morto”. Ou, tanto pior, “em nome da liberdade, quero o AI-5”.

O Direito não funciona assim. Porque nele está vedado este tipo de contradição. Nele, proíbe-se “prova ilícita de boa fé”, como queriam Moro e Dallagnol no projeto das tais dez medidas. Também não vale no Direito a máxima de que “os fins justificam os meios”. Ou, ainda, de que “é proibido vazar os diálogos de Lula e Dilma, mas vazarei”.

O que isso tem a ver com o processo da suspeição de Moro que está no Supremo Tribunal e com as mensagens da Operação *Spoofing*, agora periciadas pela Polícia Federal? Tudo. Porque demonstram, com detalhes sórdidos, a cumplicidade entre o juiz e a acusação. Combinação de provas, conselhos, reuniões, troca de informações, ironias e desdém para com determinados e específicos acusados, quebra de acordos internacionais, desprezo pela Constituição: tudo o que qualquer estudante de direito aprende que um juiz não pode e não deve fazer.

Mas o juiz fez. E o acusador fez. E fizeram juntos. Nunca na história de um Estado Constitucional se ouviu falar em tamanha conspiração judicial mediante *lawfare*, o uso político do direito contra os inimigos. Os procuradores Dallagnol e Januário escancaram o *lawfare*, ao dizerem que as garantias processuais eram só “filigranas” e que o que valia era, mesmo, a política. Tudo confessado. Tudo periciado, embora Moro continue sendo, pateticamente, um negacionista.

Pois é. Os que tem a ousadia de sustentar que “tudo o que ocorreu foi normal” até podem usar com certo grau de coerência as ironias de Veríssimo. Algo como: “não fosse a falta de isenção, não fosse o fato de Dallagnol querer e usar a imprensa para pressionar tribunais, não fosse o criminoso vazamento dos diálogos de Lula e Dilma, não fosse o lado assumido pela Força-Tarefa (entre o Diabo e o Coisa Ruim) confessado pelo Procurador Carlos Lima em rede nacional, não fosse a subserviência de Dallagnol ao juiz Moro, não fosse a tentativa da constituição de um fundo ou fundação por parte da Força-Tarefa da Lava Jato — fulminada pelo STF — , não fosse tudo isso, até que...”!

Falemos, pois, a sério. Uma democracia exige o *rule of law*, que é mais do que Estado de Direito. Direito é uma questão de meio e não de fim. Não vale estuprar em nome da continuidade da humanidade, para parafrasear um velho adágio.

Por isso, os defensores da Constituição não podem aceitar qualquer tentativa de “passar panos quentes” nas ilicitudes cometidas pelo Juiz Moro e pela Força-Tarefa. Não dá para salvar o “insalvável”. Todos os atos tramados pela acusação em conjunto com o juiz e as quebras das garantias e dos tratados internacionais são chamados, em um país sério, de ilicitudes originárias.

Por isso, temos de ficar atentos a uma espécie de “puxadinho hermenêutico” que se pode querer fazer para salvar um dos processos, o do Sítio de Atibaia, que, segundo seus defensores, “não seria nulo” (*sic*) porque não foi Moro quem sentenciou e, sim, a juíza Hardt. Ora, não se pode concordar com eventual “tese” de separação entre a fase de produção da prova e a fase da sentença neste processo. Aliás, pelo que se apurou, a juíza fez “um cópia e cola” da decisão de Moro.

Este caso, como todos os outros conduzidos pelo então juiz Sérgio Moro, começou pelo fim. O juiz atirou a flecha, e depois pintou o alvo.

Ilicitude originária ocorre quando a raiz da árvore envenena o fruto. Os diálogos mostram a dimensão da peçonha. Não foi por nada que os americanos deram a essa tese o nome de “frutos da árvore envenenada”.

É preciso que o STF dê um basta nisso. E diga que o processo penal não é joguete na mão de pessoas ávidas por projetos políticos. O Supremo tem de mostrar para o Brasil que a imparcialidade é sagrada. E que Moro foi um juiz herege.

As mensagens revelam que não dá para fazer discursos autocontraditórios. Assim, se o juiz se fez de acusador, já na própria investigação feita pelo MPF existe uma ilicitude originária. Não há “puxadinho hermenêutico” que salve.

E, fundamentalmente, não se diga que as mensagens, porque produto do trabalho de “*hacker*”, não podem ser usadas. Ora, houve perícia e as mensagens valem como prova a favor da defesa. Isso se aprende no primeiro ano de qualquer faculdade.

O Brasil, especialmente o STF, tem de seguir o exemplo do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que adota a teoria da aparência: ele exige não só a imparcialidade do juiz; ele exige a aparência da imparcialidade e de justiça. A tese é: “*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*”, inspirada no caso *Rex v. Sussex Justices*, [1924] (UK). Como a mulher de César, não basta o juiz ser imparcial; tem de parecer imparcial. O lema é: “*Nada deve ser feito que crie até mesmo a suspeita de que tenha havido uma interferência indevida no curso da justiça.*” Encaixa como uma luva, não? Ou seja, a Constituição do Brasil e o Tribunal Europeu abominam o modelo “juiz Larsen” (*Caso Hauschildt vs. Dinamarca*), para citar apenas um exemplo.

Os juristas brasileiros podem e devem buscar inspiração no Tribunal Europeu. Por lá, juízes e procuradores como Moro e Dallagnol não “formam”.

Como será aqui? Seria muito ruim que, depois do julgamento pelo Supremo, alguém dissesse: “não fosse o fato de o STF ter deixado passar todas as ilegalidades, até que foi um bom julgamento”.

Confiamos no Supremo Tribunal Federal e no papel constitucional para o qual foi desenhado.

QUAL É AFINAL O PAPEL DO JUIZ?

Fábio Tofic Simantob
Marco Aurélio de Carvalho

Quando as mensagens trocadas entre procuradores da Força-Tarefa da Lava Jato e o ex-juiz Sérgio Moro foram liberadas pelo STF, houve forte reação da comunidade jurídica. Muita gente, porém, principalmente os menos familiarizados com a praxe judiciária, não conseguiu alcançar a gravidade que seu conteúdo revela.

Afinal, não é normal conversas entre juizes e promotores? As partes não podem conversar com o juiz fora dos autos? O que está nas mensagens não é algo corriqueiro, que ocorre todos os dias, e que faz parte da praxe forense? Para combater o crime organizado, o juiz não precisaria estar assim, lado a lado com os procuradores? Afinal, qual seria realmente o papel de um juiz na justiça criminal?

Estas perguntas poderiam compor uma biblioteca inteira, em seções que vão desde Teoria do Estado até o estudo especializado do processo penal.

Deixemos por ora as teorias e os tratadistas. Usemos o bom senso.

Advogados e promotores conversam com juizes, às vezes até mesmo por mensagem eletrônicas. Nisto não há qualquer problema ou ilegalidade. Mas, não é recomendável que conversas sobre o caso em que ambos atuam sejam feitas fora do ambiente forense. É um protocolo que costuma ser respeitado à risca. No mundo jurídico, soa como gafe, para dizer o menos, abordar um juiz fora do seu habitat (o fórum) para falar de uma determinada causa.

A troca diária de mensagens entre o juiz e os acusadores (ou seja, entre o juiz e uma das partes) já não seria, digamos assim, uma prática muito ortodoxa. Ainda assim, não chegaria a ser ilegal, e muito menos criminosa. As mensagens da qual ora tomamos conhecimento, porém, revelam algo muito mais grave.

Nelas, vê-se um juiz interessado pessoalmente no sucesso da demanda cujo julgamento lhe foi confiado. Mais do que isto, vê-se um juiz assumindo posturas de comando em relação à parte, dando ordens, cobrando providências, repreendendo a desenvoltura em audiência, ou seja, assumindo, enfim, postura de quem não está lá para julgar, mas para vencer. Bastante semelhante à daqueles técnicos de vôlei que, no intervalo, reúnem a equipe, e de forma enérgica orientam novas táticas, ao que a equipe reponde apenas com aqueles gritos de guerra motivacionais típicos da caserna, e que foram sendo incorporados à prática esportiva.

Agora imaginem esta mesma cena ocorrendo às escondidas no vestiário, e em vez de dadas pelo técnico as ordens ao time fossem dadas pelo juiz do jogo...

É neste ponto que as mensagens não apenas impressionam, como escandalizam. Como pode julgar com isenção o juiz que comemora ao saber que a denúncia contra o réu (a inicial do processo criminal) foi finalmente protocolada? Como pode um juiz julgar com imparcialidade um réu, se ele mesmo apontou para a acusação os caminhos que deveriam ser feitos para se obter a condenação? Se o juiz está consorciado desde o início com a acusação, qual a chance de um réu acusado por equívoco ser inocentado? Como pode um juiz fiscalizar o trabalho da parte, e em alguns momentos até repreendê-la, para que a prova contra o réu pudesse ser melhor produzida?

Se um juiz assim não for considerado parcial, nenhum outro, em nenhuma outra circunstância, poderá sê-lo.

Eis o grande desafio...

QUEM ACEITA SER PROCESSADO POR UM MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO ISENTO?

Marco Aurélio de Carvalho

Quando o ex-Presidente Lula teve sua pena aumentada pelo TRF4 no caso do triplex da OAS, a comunidade jurídica debruçou-se sobre a decisão, para mostrar as falhas e as inconsistências processuais.

Um jurista e professor, porém, viu algo que ninguém tinha visto: o item 9 do famoso acórdão.

Disse Lenio Streck — e é dele que quero falar — em vários textos e no Livro das Suspeições, que coordenou junto comigo: “O item 9 do acórdão que condenou o ex-presidente Lula continha algo muito estranho: ‘Não é razoável exigir-se isenção dos Procuradores da República, que promovem a ação penal. A construção de uma tese acusatória — procedente ou não —, ainda que possa gerar desconforto ao acusado, não contamina a atuação ministerial. (TRF-4 — ACR: 50465129420164047000 PR 5046512-94.2016.4.04.7000). O texto é claro e transitou em julgado. O TRF4 deixou assentado que o Ministério Público pode agir sem isenção’.”

O TRF4 reconhecia, explicitamente, que o Ministério Público agira parcialmente. Estrategicamente. Sem isenção. Já de há muito Lenio Streck trabalha na busca da construção de uma legislação que obrigue o Ministério Público a agir com imparcialidade.

Ele conhece o tema e a instituição. Ele esteve lá por 28 anos.

Elaborou um projeto que foi encampado pelo Senador Anastasia (PL n. 5.852/2019), ficando conhecido como “projeto Streck-Anastasia”, pelo qual se busca obrigar o MP a investigar e agir nos moldes

preconizados pelo Estatuto de Roma, do qual, aliás, o Brasil é signatário desde 2002.

Este Estatuto obriga o órgão acusador a buscar a verdade, seja para qual lado for.

Na Câmara tramita idêntico projeto, de n. 6233/2019, ali assinado pelo Dep. Glaustin Fokus (PSC-GO).

A ideia vem calando fundo nos setores democráticos do direito brasileiro.

Há poucos dias o Ministro Gilmar Mendes proferiu uma decisão paradigmática, adotando a tese de Lenio Streck.

O Ministro indeferiu liminarmente uma ADPF (758) interposta pela Confederação Nacional do Ministério Público (NONAMP) que visava a inquirir de inconstitucionais decisão proferida em Habeas Corpus coletivo emanada do STJ.

Disse o Ministro Gilmar, citando a justificativa do Projeto Streck -Anastasia, que o Ministério Público é uma instituição que deve proteger a ordem jurídica e os direitos fundamentais, e não deve ser um órgão exclusivamente voltado à acusação e a obtenção da condenação do réu.

Gilmar Mendes apontou que a tese da CONAMP é baseada na “controvertida e injuriosa premissa de que a defesa das prerrogativas dos membros do MP confunde-se com o interesse processual da acusação, como se a ordem concessiva dos Habeas Corpus pudesse de forma direta violar o interesse coletivo da categoria”. E complementou, desmentindo, assim, o item 9 do famoso acórdão do TRF4:

“A instituição [MP] foi arquitetada, portanto, para atuar desinteressadamente no arrimo dos valores mais encarecidos da ordem constitucional, razão pela qual o legislador conferiu inclusive a atribuição para impetrar *habeas corpus* em favor de pessoas submetidas a restrições indevidas em sua liberdade de locomoção (artigo 654 do CPP)”.

Decisão corajosa e oportuna.

Observe-se que já em 2003 o hoje ministro Rogério Schietti (ex-membro do MP), no seu livro “Garantias Processuais nos Recursos Criminais”, abordava essa relevante questão, chamando-a de “objetividade da atuação do MP”. Para tanto, o Ministro Schietti citou o art. 358 do Código de Processo da Itália (1988), que impõe ao Ministério Público, na fase das investigações preliminares ao juízo, o dever de desenvolver também o esclarecimento de fatos e circunstâncias “*a favore della persona sottoposta alle indagini*”. Vale dizer, atua, desde aquela fase,

com o propósito de obter justiça e não apenas de recolher dados instrutórios contrários aos interesses do imputado. Isso se repete no art. 53º do Código de Processo Penal de Portugal (alterado pela Lei nº 59/98).

E Schietti é definitivo ao lembrar o art. 7º do *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de Espanha*, que reza que “*por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados*”.

Assim, somadas a exigência de objetividade de que trata Schietti com a fundamentação abordada por Streck no Projeto, tem-se que está na hora de rever a atuação do MP.

Quantas vítimas podem ser contabilizadas pelo agir meramente estratégico, não objetivo, do Ministério Público, nas várias esferas?

Quantas reputações destruídas?

Eis a pergunta que, pelo voto do Min. Gilmar Mendes, começa a ser respondida.

Com a palavra, a comunidade jurídica.

Cumprimentos ao Ministro Gilmar, Min. Schietti, Sen. Anastasia, Dep. Fokus e aos processualistas e constitucionalistas que sustentam essa posição.

A falta de objetividade na ação do Ministério Público já chegou ao seu limite.

Cumprimentos ao grande jurista e professor Lenio Streck, incansável na luta pela Constituição e das garantias processuais. Nas grandes lutas travadas nos últimos anos (presunção da inocência, suspeição de Moro, arbitrariedades da Lava Jato, agir estratégico do MP, a luta pelo correto sentido do art. 142 da CF, a defesa do STF contra Contempt of Court, para citar apenas essas), Lenio Streck esteve e está na linha de frente.

Como ele mesmo diz, *Stoik Mujic*.

O OCASO DA LAVA JATO

*Pedro Estevam Alves Pinto Serrano
Anderson Medeiros Bonfim*

1. Introdução

Nos últimos anos, demonstramos, em estudos específicos, que a vulgarmente conhecida como “Operação Lava Jato” enquadra-se no contexto dos processos penais de exceção, bem como na materialização da presença do Estado autoritário no interior de rotinas e procedimentos democrático-constitucionais, matéria comumente subestimada pela teoria geral do Estado e do processo penal. É possível que a resistência ao estudo da exceção decorra da forte influência, ao menos no meio jurídico latino-americano, do positivismo analítico de origem kelseniana que, não aceitando a aplicação do Direito posto ao caso concreto como objeto passível de trato racional pela ciência jurídica, deixa de reconhecer a decisão da exceção como indagação jurídica relevante.

Entretanto, tendo em vista, por um lado, a centralidade assumida pela “Operação Lava Jato” nas pautas do Judiciário brasileiro nos últimos anos e, por outro, a necessidade de aferir adequação dos seus procedimentos de persecução penal e dos seus produtos constritores da liberdade individual, a premissa dos nossos estudos sempre vieram acompanhadas de uma incursão nos aspectos propedêuticos históricos e teóricos da teoria da exceção e de uma análise do princípio da imparcialidade inerente ao exercício da jurisdição e dos deveres impostos ao exercício da função pública por membros do Ministério Público, consoante nossa Constituição e nosso Código de Processo Penal, mas também tendo em vista a Declaração Universal dos Direitos Humanos,

o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica.

Como se não bastassem as constatações que realizamos concomitantemente ao próprio nascimento da “Operação Lava Jato” e nos seus anos tidos como áureos, os diálogos publicados pelo veículo *The Intercept Brasil* em 2019 e, mais recentemente, aqueles colhidos no âmbito da “Operação Spoofing” e tornados públicos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) demonstram, cabalmente, haver reiteradas violações ao devido processo legal no âmbito da “Operação Lava Jato”, isso por meio da produção de medidas de exceção que maculam os processos penais, sem prejuízo da, em tese, responsabilidade administrativa e criminal de juízes e promotores.

Outra importante discussão que se coloca no cenário ora apresentado é com relação à admissibilidade dos referidos diálogos para, em especial, anulação de condenações criminais, na medida em que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição, veda a utilização de provas ilícitas e, conseqüentemente, aquelas dela derivadas, consoante teoria “*The fruits of the poisonous tree*”.

Por fim, é fundamental explicitar, ainda, que as medidas de exceção aqui aferidas, muito além de representarem violação a um determinado formalismo procedimental penal, fulminam a própria relação que se estabelece entre o Estado e os indivíduos em termos civilizatórios e, por essa razão, subverteram a nossa própria democracia constitucional e, inclusive, processos eleitorais, os quais foram contaminados por severas interferências de agentes estatais investidos de poderes de persecução penal e jurisdicionais.

2. Aspectos propedêuticos: o processo penal contemporâneo e o due process of law

O Estado Democrático de Direito ampara-se em determinadas dimensões materiais e formais que podemos resumir em supremacia da Constituição, juridicidade, democracia, república, separação das funções estatais e garantia dos direitos individuais e sociais. A conformação do poder político e a organização da sociedade pelo Estado Democrático de Direito é, nesses termos, condição de realização da justiça e do próprio pacto social que se estabelece entre o Estado e os indivíduos.

Com efeito, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, a segurança, o

bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Referidos valores supremos de uma sociedade pluralista e fraterna amalgamam-se com a consagração da democracia (parágrafo único do artigo 1º da Constituição) e o acolhimento da técnica da separação das funções estatais (artigo 2º da Constituição). Do mesmo modo, são, dentre outros, fundamentos da nossa República a cidadania, o pluralismo político e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, incisos II, V e III da Constituição), ao passo que, exemplificativamente, constituem objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além da promoção do bem de todos (artigo 3º, incisos I e IV, da Constituição).

A Constituição também assegura, no seu art. 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ao passo que o inciso LV do mesmo dispositivo prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Nesse cenário, o processo penal é informado por determinados princípios basilares, dentre os quais se incluem, em especial, a imparcialidade, conforme previsão do art. X da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do art. 14, 1; do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; e, dentre outros, do art. 8º, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica.

Assim como do juiz exige-se imparcialidade, ao promotor não se confere uma posição jurídico-processual legitimadora de qualquer atuação ideológico-particularista nem mesmo uma condição de acusador irretorquível, tanto que deve, quando suas convicções assim se inclinarem, opinar pela absolvição do réu. Na condição de sujeito da relação processual essencial à função jurisdicional do Estado, incumbelhe, sem qualquer desvio e com independência funcional, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, segundo previsão do art. 127 da Constituição.

Ademais, a independência funcional do Ministério Público não se reduz à mera autonomia funcional, administrativa e financeira, sendo dever dos seus membros declararem-se suspeitos ou impedidos (art. 43, inciso VII, da Lei n.º 8.625/1993, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Do mesmo modo, eles não podem externar ou antecipar juízos de valor a respeito de apurações ainda não concluídas, ao passo que suas manifestações públicas não podem colocar-se como decisão, bem como condenação antecipada, consoante Recomendação n.º 58/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Nesses termos, o membro do Ministério Público, ainda que assuma a condição de parte no processo penal, é um procurador público e não um advogado privado de acusação. Ainda que ambos sejam partes, isso não implica dizer que tenham os mesmos deveres perante a ordem jurídica. O promotor está sujeito aos princípios e regras que regem a função pública por ele exercida, sendo-lhe vedada qualquer atividade particularista, bem como político-partidária ou a profissão de qualquer ideologia.

Apresentados os aspectos gerais do processo penal contemporâneo, cujo sistema acusatório — e não o inquisitivo — baseia-se, em linhas gerais, no *“actum trium personarum”*, é importante deixar evidenciado que ele é informado por determinados princípios e regras que, muito além de qualquer formalismo procedimental, é uma decorrência da própria relação que se estabelece entre o Estado e os indivíduos em termos civilizatórios, bem como de tutela de direitos individuais face ao poder de persecução do Estado. Portanto, suas violações não implicam singelos desvios procedimentais, mas em severa lesão com a própria democracia constitucional.

3. O mito da concretização do Estado de Direito e a exceção em processos penais de exceção

No âmbito da teoria geral do Estado, não são raras as afirmações de que vivenciamos a concretização, ao menos na sua acepção plena, do Estado de Direito. Entretanto, trata-se de um projeto humano e político, uma concepção abstrata que nunca se realizou completamente em nenhuma sociedade histórica conhecida. Não por acaso o tema do Estado de exceção, bem como as medidas de exceção no interior das democracias contemporâneas, constituindo-se em contrafação do Estado de direito, é raramente estudado.

Ademais, de acordo com a proposta de distinção, realizada na década de 1980 pelo jurista alemão Günther Jakobs⁽¹⁾, é preciso distinguir, tendo em vista o escopo do presente estudo, o Direito penal do cidadão, que se baseia no respeito às garantias dos indivíduos e nos estritos limites do poder punitivo estatal, do Direito penal do inimigo, voltado aos que supostamente colocam em risco a segurança do Estado, razão pela qual devem ser subtraídas as mais elementares garantias.

(1) JAKOBS, Gunther; GIACOMOLLI, Nereu Jose; CALLEGARI, Andre Luis; CANCIO MELIA, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Enquanto nos Estados Unidos e na Europa continental a exceção costuma ocorrer por meio da criação de leis especiais em razão de, por exemplo, ameaças terroristas, no Brasil é o próprio Direito “comum” que é utilizado para combater o suposto inimigo. É nesse contexto que o sistema de Justiça criminal brasileiro, inclusive capitaneado pela “Operação Lava Jato” nos últimos anos, tornou-se o autor soberano das medidas de exceção caracterizadas por uma provisóriedade inerente, pois não se trata de extinguir o Direito, mas de suspendê-lo ou de modulá-lo em situações específicas.

Em outras palavras, há um tipo de exceção meramente aparente, estabelecida de forma autorizada e regulada pelo Direito, em que a suspensão de direitos se realiza em forma de um “direito especial”, próprio a ser aplicado em situações de guerra ou grave conflito interno. Por outro lado, existe a exceção verdadeira ou real, em que, por vontade política soberana, decisionista, suspende-se o Direito sem qualquer racionalidade transversal.

Além do mais, deparamo-nos com um poder que se apresenta de forma bruta e, por consequência, por sua não autolimitação, nem mesmo por qualquer regra de coerência ou racionalidade. Inclusive por essa razão, a decisão de exceção não se influencia nem produz, em regra, precedentes. Mudando-se os atores envolvidos ou o fim político, muda-se a decisão, retornando-se ao Direito ou produzindo nova exceção.

4. As medidas de exceção na “Operação Lava Jato”

Conforme antecipamos, há muito afirmamos que as investigações e ações penais no âmbito da “Operação Lava Jato” constituíam-se em processos com um invólucro, uma maquiagem de ato jurídico e democrático de cumprimento da Constituição e das leis, mas cujo conteúdo material se mostrou, agora de forma explícita e descarada, uma ação política de persecução aos inimigos eleitos.

Como se não bastassem as constatações empíricas que realizamos concomitantemente ao nascimento da *força-tarefa* “Operação Lava Jato” e nos seus anos tidos como áureos, os diálogos publicados pelo veículo *The Intercept Brasil* em 2019 e, mais recentemente, aqueles colhidos no âmbito da “Operação Spoofing” e tornados públicos pelo STF, demonstram, cabalmente, a produção de medidas de exceção que maculam os processos penais. O caráter fraudulento das ações sempre foi verificável pela simples leitura técnica, jurídica e objetiva. Entretanto, os diálogos

tornados públicos comprovam, de forma robusta e inquestionável, que o sistema de Justiça patrocinou, deliberadamente, a exceção, em prejuízo, inclusive, do processo democrático brasileiro.

Com efeito, no âmbito da “Operação Lava Jato” foram perpetradas diversas violações ao devido processo legal, bem como ao princípio da imparcialidade da jurisdição e dos deveres impostos aos Membros do Ministério Público, em detrimento das garantias mínimas que devem ser conferidas aos investigados e réus, quais sejam: (a) “combinação de jogo”, bem como articulação entre juiz e promotor para fins de definição de estratégia processual, inclusive com relação à formulação de denúncias, produção de provas e interposição de recursos, em prejuízo da atuação equidistante do juízo em relação à defesa e à acusação; (b) antecipação de investigações e decisões; (c) cooperações jurídicas internacionais extraoficiais; (d) quebra de sigilo e devassa fiscal sem autorização judicial; (e) influência em processo eleitoral, inclusive por meio de levantamento de delações premiadas às vésperas de votações; (f) determinação de buscas e apreensões *ex officio*; (g) decretações de conduções coercitivas, prisões preventivas e ameaças de transferências entre estabelecimentos prisionais como forma de obter confissões e a realização de acordos de colaboração premiada; (h) interferências do juiz ao longo de negociações de acordos de colaboração premiada e produções de provas; (i) vazamentos seletivos de informações sigilosas para fins de espetacularização midiática detrimetosa à presunção de inocência; (j) brevíssima instrução processual, quando comparados com outros processos de similar complexidade; (k) tratamento hostil e degradante a investigados e réus; (l) regras de prevenção abrangentes; (m) pressões, inclusive por meio do uso da mídia, para que tribunais superiores referendassem decisões de primeira instância; (n) investigações, em território nacional, por autoridades estrangeiras; (o) ressarcimentos prejudiciais às vítimas e vantajosos a estados estrangeiros no âmbito de acordos de colaboração premiada e leniência anticorrupção; e, dentre inúmeros outros exemplos, (p) comemorações por decisões desfavoráveis a réus incompatíveis com os deveres da função pública e da dignidade dos indivíduos.

Referidas constatações levam-nos à conclusão de que as investigações e processos penais da “Operação Lava Jato” estão maculados em razão de violações ao devido processo legal, sem prejuízo de condutas que podem ser, em tese, enquadradas como infrações administrativas e crimes. Trata-se, possivelmente, do maior escândalo judicial da história brasileira, o que coloca em xeque o combate à corrupção empreendido nos últimos anos.

5. A admissibilidade das provas ilícitas pro reo

Especificamente com relação à admissibilidade de utilização dos diálogos publicados pelo veículo *The Intercept Brasil* em 2019 e, mais recentemente, daqueles obtidos no âmbito da “Operação Spoofing”, o debate não deve ignorar a previsão, constante do art. 5º, inciso LVI, da Constituição, de vedação à utilização de provas ilícitas.

Entretanto, é inegável que a regra da inadmissibilidade admite temperamentos em excepcionais circunstâncias. A primeira questão que se coloca é relativa à teleologia da norma constitucional: proteger, por um lado, a liberdade do indivíduo face às perseguições ilegais do Estado e, por outro lado, a presunção de inocência, bem como de ausência de culpabilidade. Referida distinção é relevante na medida em que, consoante adequadamente pontuou Juliano Breda, deve-se distinguir a prova ilícita produzida pelo Estado daquela pelo próprio investigado, acusado, réu ou condenado ou, ainda, por terceiro. Na primeira hipótese, admite-se a prova ilícita em razão da justiça que deve ser inerente ao processo penal. Na segunda circunstância, ao citado fundamento somam-se discussões relativas à legítima defesa e ao estado de necessidade⁽²⁾.

Além de acurada constatação no sentido da admissibilidade da prova ilícita especialmente quando a ilegalidade não é de autoria do possível beneficiário dela, o mesmo autor constatou que, nos Estados Unidos, o *Department of Justice* realizou acusações com base nas informações reveladas pela série de publicações “*Panamá Papers*” ao passo que, na Inglaterra, a Suprema Corte admitiu, por unanimidade, a admissibilidade de documentos tornados públicos pelo “*episódio Wikileaks*”.

Com efeito, ressalvadas hipóteses de violação, pelo próprio interessado, a direitos fundamentais na colheita de provas, deve-se admitir a sua utilização em favor daquele que sofre as constrações da persecução penal, consoante entendimento sufragado pela jurisprudência e doutrina pátrias no sentido de que, em linhas gerais, sobrepõe-se à persecução penal, a salvaguarda de valores que a ela prevalecem, consoante entendimento consignado por Manuel da Costa Andrade e Franco Cordero⁽³⁾; visto não ser de interesse do Estado punir um

(2) BREDA, Juliano. *A admissibilidade processual das mensagens reveladas pelo The Intercept*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-08/breda-admissibilidade-processual-mensagens-intercept?fbclid=IwAR18AkSh3WhNe3mPtU-eytYhGmX3eDCkj6CkPZaMzQazpWYKnaXwcqjzba> Acesso em: 12.02.2021.

(3) ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 45-46; e CORDERO, Franco. *Tre studi sulle prove penali*. Milano: Giuffrè Editore, 1963, p. 171.

inocente, conforme pontuado por Antonio Magalhães Gomes Filho⁽⁴⁾; devendo, ainda, incidir a proporcionalidade no contraste entre ampla defesa e vedação às provas ilícitas, segundo precisas e adequadas conclusões realizadas por Juarez Tavares e Rubens Casara⁽⁵⁾.

Frise-se, ademais, na medida em que nos deparamos com diálogos entabulados entre juízes e promotores por meio de equipamentos funcionais de comunicação, somam-se às referidas discussões o fato de que as garantias de inviolabilidade da intimidade e da vida privada, asseguradas pelo art. 5º, inciso X, da Constituição, devem ser contrastadas com a natureza da função pública por eles desempenhadas.

6. Considerações finais

O Judiciário está, paulatinamente, produzindo cada vez mais medidas de exceção que possuem aparência constitucional e democrática e que se traduzem em verdadeiras *fraudes* à Constituição e, conseqüentemente, no esvaziamento do sentido dos direitos fundamentais. Os processos penais de exceção tornaram-se a face mais cruel do autoritarismo estatal, isso tudo por meio de um sistema de Justiça que subtrai, diuturnamente, os direitos e garantias mais elementares, isso tudo envolto de uma espetacularização e irreversível condenação midiática.

A “Operação Lava Jato”, longe de se inserir no contexto dos avanços na investigação, prevenção e repressão da corrupção, já se enquadra como o maior escândalo judicial brasileiro. A lógica do “lícito-ilícito”, própria do Direito, foi superada pela lógica do poder próprio da política, mesmo dentro de um tribunal. Em outras palavras, o poder político da toga superou, faticamente, a força da lei. Por essas razões, não estamos diante de meros formalismos procedimentais, mas de um severo comprometimento da própria relação que se estabelece entre o Estado e os indivíduos em termos civilizatórios, bem como do nosso próprio Estado de Direito.

Em entrevista dada ao programa de rádio norte-americano *The Majority Report*, o jornalista Brian Mier apontou semelhanças entre a condenação de Luiz Inácio Lula da Silva com a do senador Ted Stevens, o qual foi acusado pelo Departamento de Justiça norte-americano por suposto recebimento de vantagens indevidas por meio de reformas

(4) GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 106-107.

(5) TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. *Prova e verdade*. São Paulo: Tirant lo Blanc, 2020, p. 92.

em sua casa de férias. Tendo perdido as eleições, só posteriormente sua sentença foi anulada por terem os procuradores violado a “Lei de Brady”, que veda a ocultação de provas favoráveis à defesa⁽⁶⁾.

É sabido que o Departamento de Justiça americano foi parceiro do Ministério Público brasileiro no âmbito da “Operação Lava Jato”, sendo inegáveis as aproximações entre ambos os casos. O que se espera, agora, é que o Judiciário brasileiro, assim como o norte-americano, anule condenações criminais eivadas de ilegalidades e restabeleça o mais elementar sentido que se extrai da nossa democracia constitucional: não há poder que, transbordando o pacto civilizatório, contrarie a justiça que informa, teleologicamente, a persecução penal do Estado.

(6) BRASIL 247. *Lawfare contra Lula foi antes testado nos EUA*. Disponível em: <https://www.brasil247.com/brasil/lawfare-contra-lula-foi-antes-testado-nos-eua>. Acesso em: 12.02.2021.

“O DÓLAR FURADO”, O FILME

Cezar Britto

Guardo na minha memória de infância o faroeste franco-italiano “O dólar furado”, estrelado por Giulliano Gemma, Ida Galli, Pierre Cressoy, Andréa Scotti, Massimo Right e dirigido por Giorgio Ferroni. Praticando um *spoiler* cinquentenário, o filme narra a saga de *Gary*, um soldado sulista que — após o fim da Guerra de Secessão — aceitara a proposta do poderoso banqueiro *McCory* para prender um justiceiro chamado *Black Jack*, que passara a atrapalhar os planos expansionistas do “dono da cidade”. *Gary* — não sabendo que o escolhido como alvo era o seu irmão — aceitara a tarefa. *Black Jack* acabara morto e *Gary* é salvo, milagrosamente, por uma moeda de dólar que guardava em seu bolso, impedindo que a bala do revólver atingisse o seu coração. Descoberta a trama — e que seu irmão tinha provas reais de que o banqueiro mantinha um pacto secreto com uma perigosa quadrilha que explorava o povo — *Gary* resolve preparar a sua vingança. Apesar da aliança entre o banqueiro, a quadrilha e o xerife da cidade — verdadeiros vilões do fictício enredo — o filme chega ao seu final com o triunfo da verdade. Apoteótico final que fora festejado com o clássico assobiar da inesquecível trilha sonora assinada por Gianni Ferrio.

Inspirados neste e noutros filmes, brincávamos de *cowboy* pelas ruas da cidade, simulando grandes duelos, cavalgadas intermináveis e batalhas homéricas. Abusávamos dos tiroteios, caprichávamos nas emboscadas e não tínhamos qualquer piedade quando o assunto era eliminar um bandido. Gostávamos até do próprio papel do bandido, inclusive, tínhamos prazer em imitar o ator Fernando Sancho e seus gestos cruéis, não nos furtando a repetir o famoso diálogo que seus personagens travavam com as suas vítimas:

- *Como te chamas?*
- *Chamo-me Pedro.*
- *Chamavas, agora és defunto.*

Aliás, as mortes — previamente ensaiadas em gestos exagerados — nos faziam sentir verdadeiros atores dramáticos, não raro estimulando entre nós uma competição sobre a melhor interpretação. Dirigíamos as cenas sem qualquer corte, trazendo para Propriá o velho oeste estadunidense, paradoxalmente também reproduzido nas distantes lentes fincadas em solo italiano. Ringo, Django, Kid Colt, Roy Rogers, Durango Kid, Sabata e Sartana eram alguns dos nomes que usávamos, todos eles retirados dos personagens interpretados por artistas como Giuliano Gemà, George Hilton, John Wayne, Kevin Kline, Yul Brynner e outros mais.

Os povos originários dos EUA e os mexicanos — em nossas encenações imaturas — não passavam de anônimos personagens, sem rostos individualizados ou papéis definidos, salvo os de morrerem para delírio dos pequenos e exigentes *cowboys*. E para aperfeiçoar a nossa mente ficcional, o maior sonho da trupe infantil era o de poder agregar ao cenário de faroeste um raríssimo e caro revólver de espoleta, substituindo as improvisadas armas de madeira ou de papel que fazíamos com as próprias mãos.

Transmutados nos heróis estadunidenses que se exibiam na telona, não tínhamos a preocupação — mesmo porque as questões humanistas não pousavam nas nossas mentes de crianças interioranas — em descobrirmos se os filmes reproduziam ou não as visões ideológicas e patrimonialistas das elites mundiais. Não nos importávamos em chacinar índios ou torcer para que a 7^a Cavalaria surgisse e massacrasse qualquer sonho de liberdade dos povos originários que lutavam para que as suas terras não fossem usurpadas. Tampouco incomodava a cada um de nós se os mexicanos eram assassinados, taxados de bandidos pelo crime de nascença, humilhados em muros separatistas ou mesmo expulsos das terras griladas.

Os patrocinadores, produtores, diretores e roteiristas que traçam as cenas exibidas na “Tela da Vida” afirmam — e juram de pés juntos — que as mortes matadas, as chacinas de comunidades vulnerabilizadas, as cenas de violência, as ações dos justiceiros, as vinganças privadas e as catástrofes impostas aos personagens do “Mundo Real” são coisas do passado, inspirações para textos ficcionais ou pequenas falhas técnicas do Sistema Judicial que criaram para a sociedade. Dizem, inclusive, que são defeitos corrigíveis e que sempre adotam medidas preventivas para

que não aconteçam de forma persistente, generalizada e deliberada. E que criaram mecanismos eficazes para que os desacertos exibidos pudessem ser devidamente sanados e solucionados em *scripts* redigidos e aplicados de forma universal, imparcial e rigorosamente justa.

Assim, dentre as páginas narradas como solucionadoras de rumos e corretoras das irregularidades que poderiam surgir no avançar do tempo, destacam-se aquelas que propuseram a edificação de um grande cenário em que personagens ilibados entrariam em cena, desempenhariam papéis preestabelecidos, interagiriam com o público e decidiriam as demandas com equidade, equidistância e imparcialidade. Segundo este enredo, o cenário proposto teria como espaço de atuação o Poder Judiciário, os atores principais preencheriam falas específicas (magistrados, promotores, procuradores, advogados e defensores públicos) e as câmaras seriam focadas na revelação da Justiça. E tudo encenado, executado e exibido de forma pública, sem acordos clandestinos entre os personagens ou a proteção de interesses ocultos do público.

Caberiam a estes personagens as relevantes tarefas de acusar, processar, defender e julgar todos aqueles que não seguissem o Sistema Judicial projetado como “justo, igual, fraterno, livre e universal”. No Mundo Real que criaram para a sociedade, apenas sobriariam para os espaços ficcionais as alianças ilícitas entre “banqueiros, quadrilhas, xerifes e outros tipos de vilões”. Não mais existiriam vinganças privadas, justiceiros convertidos em heróis, condenações sem processos judiciais, prisões de pessoas inocentes, execuções de seres humanos, crimes não previstos em lei ou julgamentos em a que a defesa não pudesse ser exercida. A “indeclinável Tutela Jurisdicional do Estado” — como gostavam de narrar — garantiria que a sociedade não sofresse ou fosse vítima de eventuais falhas no sistema projetado, especialmente aquelas praticadas pelos personagens designados para atuarem no Cenário Judiciário.

Exatamente para evitar a imperfeição do Sistema Judicial — e corrigir as previsíveis falhas de percurso inerentes à pessoa humana — os patrocinadores, produtores, diretores e roteiristas brasileiros do “Mundo Real” traçaram o enredo consolidado na Constituição Federal de 1988. Eles fizeram constitucionais a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto de Direitos Humanos de São José da Costa Rica, os tratados internacionais de proteção à pessoa humana e as decisões dos tribunais internacionais que garantem a eficácia de todo o arcabouço institucional e judicial que estimulam os avanços normativos caracterizadores do Estado Democrático de Direito. E assim estabeleceram que todas as pessoas — personagens ou plateia — fossem inseridas no amplo complexo de princípios fundamentais de cumprimento obrigatório,

dentre eles o devido processo legal, a proibição de tribunais de exceção, a imparcialidade do julgador, o contraditório, a igualdade processual, a publicidade do processo e o princípio da segurança.

Registre-se que o Sistema Judicial Brasileiro não foi criação inédita dos patrocinadores, produtores, diretores e roteiristas da Constituição Federal de 1988. Os passos dados nos salões do Poder Judiciário — que vinculavam os ritmos e ritos dos magistrados, promotores, procuradores, advogados, defensores dativos e transeuntes ocasionais — já estavam regulados nas Ordenações Manuelinas, nas Ordenações Filipinas e nas Constituições antecedentes. Até mesmo nos Tribunais do Santo Ofício — que autorizavam o crime de tortura como forma de obtenção da confissão — observavam um roteiro procedimental rígido e que vinculava o Inquisidor, a exemplo da garantia do direito de defesa do inquirido, com a inviolabilidade da sua conversa com o defensor designado.

E não param aí as inspirações e as reproduções das experiências assecuratórias da validade do Sistema Judicial. A Lei do *Habeas Corpus* (1669) e a também inglesa *Bill of Rights* (1689) traziam previsões de que nenhum homem livre poderia ser privado de sua liberdade ou de seus bens, salvo mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra. A regra depois consagrada na Quinta Emenda da Constituição estadunidense, quando determinou que “Ninguém será privado de sua vida, liberdade ou bens, sem o devido processo legal, sendo assegurado o direito de defesa através da indispensável assistência do acusado por um advogado”.

Outras normas constitucionais também foram fontes de inspiração aos autores da Constituição de 1988. A Constituição da Confederação Suíça de 1874 previa o direito ao julgamento por um juiz constitucionalmente competente (art. 58). A Constituição Mexicana de 1917 reconheceu o direito de qualquer cidadão ser julgado por um juiz natural e não de exceção (art. 13), bem assim o primado do devido processo legal (art. 14, § 1º). A Constituição Alemã de 1919 prescrevia o direito de ser julgado por um juiz independente (art. 103), não se permitindo juízes de exceção (art. 104).

É deste emaranhado de saberes antigos e novos, que os patrocinadores, produtores, diretores e roteiristas da Constituição de 1988 retiraram os mecanismos que entendiam eficazes para evitar ou coibir os desacertos no Sistema Judicial projetado. Dos *scripts* redigidos e aplicáveis ao Cenário do Judiciário, a constitucionalização de vários princípios fundamentais foi pensada como antídoto preventivo dos arroubos autoritários e das alianças ilícitas entre “banqueiros, quadrilhas,

xerifes e outros tipos de vilões” que saltam das telas ficcionais para o “Mundo Real”, dentre eles se destacando as seguintes partituras:

- a) que nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída à apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV);
- b) que a lei não poderá prejudicar a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido (art. 5º, XXXVI);
- c) que é proibido a existência de juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVIII);
- d) que é reconhecido a instituição do júri, garantindo-se a plenitude da defesa (art. 5º, XXXVIII);
- e) que ninguém será processado, nem sentenciado, senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII);
- f) que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV);
- g) que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV);
- h) que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI);
- i) que — ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII);
- j) que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (art. 5º, inciso LXI);
- k) que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (art. 5º, inciso LXII);
- l) que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (art. 5º, inciso LXIII);
- m) que o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (art. 5º, inciso LXIV);

n) que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária (art. 5º, inciso LXV); e

o) que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 5º, inciso LXVI).

Os patrocinadores, produtores, diretores e roteiristas da Constituição de 1988 — quando do enredo normativo oficial — não acataram o brado dos que confundem autoridade com autoritarismo, não permitiram o “julgamento condenatório de cartas marcadas” e rejeitaram a máxima medieval que afirmava que “Diante da justiça do soberano, todas as vozes devem-se calar”. Tampouco aceitaram a ideia do processo secreto e inacessível ao acusado, como previsto no Editó de 1498 e nas Ordenações de 1670. E pareciam estar convictos de que os personagens designados para atuarem no palco do Poder Judiciário seriam decisivos para que a vitória do Estado Democrático de Direito surgisse como apoteótica cena final.

O julgamento do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva perante a 13ª Vara Federal de Curitiba — viciando as demais instâncias judiciais — revelam a imperfeição do Sistema Judicial criado para validar os *scripts* constitucionais e legais. Os arquivos obtidos na *Operação Spoofing* — tornados públicos por decisão do ministro Ricardo Lewandowski, ratificada pela 2ª Turma do STF, nos autos da Reclamação Constitucional 42.007/PR — demonstram que o Sistema apresentou e segue apresentando graves falhas, todas elas comprometedoras do Estado Democrático de Direito. Os dados até agora externados confirmam o que vários juristas já alertavam, os sites divulgavam e os jornalistas denunciavam. Eles mostram que eram reais as notícias que apontavam para a existência de uma trama que envolvia os acusadores, o julgador, o “xerife da cidade” e a parte da classe política vinculada idelogicamente aos personagens que deveriam ser neutros, imparciais e justos.

O site *The Intercept* Brasil e diversos jornalistas já haviam divulgado — no que ficou conhecido como *Operação Vaza-Jato* — vários trechos em que se concluía que ao ex-presidente Lula fora negado um julgamento justo, imparcial e isento. Naquela ocasião, demonstraram que das cenas executadas pelos personagens do Cenário do Judiciário não se sabia quem era o “xerife”, o membro do Ministério Público ou o magistrado. Todos agiam como se fossem uma única e orquestrada voz, bradando — em repercussão ampliada pelos meios de comunicação que não aceitavam a absolvição do investigado — o famoso chavão retirado do livro *Os Três Mosqueteiros*, escrito pelo francês Alexandre Dumas: — *Um por todos e todos por um!*

E não foram poucas as cenas destoantes reveladas nas conversas publicizadas pelos órgãos de comunicação, todas elas envolvendo — em íntimas e clandestinas atividades extraprocessuais — os personagens encarregados da acusação e o destinatário do papel de julgar:

— supressão da incerteza da competência natural para o local das filmagens, com a criação de fatos não apurados e a apresentação cinematográfica de convicções destituídas de provas, para forçar a locação do julgamento na 13ª Vara Federal de Curitiba, tudo com a prévia concordância extraoficial do “juízo eleito”;

— uso de coletivas jornalísticas e de redes sociais para criar fatos que influenciassem a opinião pública e, por meio dela, promover um clima externo previamente condenatório do réu, legitimando o que se chamou de “Direito Processual Penal Especial da Lava-Jato”, em que as decisões excepcionais, inusitadas e ilegais não poderiam ser contestadas, sob pena da discordância ser enquadrada como de “cumplicidade criminoso”;

— utilização de vazamentos estratégicos de dados sigilosos e gravações ilegais para determinados órgãos de comunicação, aproveitando-se das opiniões publicadas para fazer do processo uma espécie de “luta do bem contra o mal”;

— pedidos de conduções coercitivas abusivas e prisões produzidas em série — previamente combinadas com o julgador — como mecanismos de imposições de delações premiadíssimas aos delatores que aceitassem em “apontar como verdadeiro o *PowerPoint* Acusatório”;

— debates internos em que o julgador orienta as condutas processuais dos acusadores, troca informações negadas à defesa, escolhe os personagens da acusação mais aptos a inquirir o réu, indica as provas que deveriam ser colhidas, combina os melhores momentos para repassar informações privilegiadas à imprensa e antecipa para o órgão acusador as ações dos advogados do réu;

— deslumbramentos, vaidades e fundamentalismo motivando os personagens, repentinamente convertidos em “super-heróis”, artistas aplaudidos, palestrantes requisitados, biografados em incontáveis artigos e livros, reproduzidos em filmes e seriados, e, sobretudo, “produtores exclusivos da verdade”;

— interferências nos julgamentos das instâncias recursais, sempre com vazamentos seletivos, mobilizações em jornais e redes sociais, jejuns e greves de personagens, para que as condenações fossem despachos superiores.

Acreditava-se antes — e agora se confirma por prova e convicção, especialmente por meio dos laudos periciais encaminhados ao STF — que os processos foram conduzidos com menosprezo à pessoa humana do ex-presidente, sem disfarces ideológicos, sem imparcialidade e sem quaisquer perspectivas de absolvição do réu. Descobriu-se que os advogados do ex-presidente Lula estavam sendo grampeados e bisbilhotados em suas peças jurídicas e estratégias processuais, assim como se suspeita que também estavam sendo bisbilhotados em suas atividades financeiras os magistrados dos tribunais superiores que futuramente julgariam as demandas. Percebeu-se que parte dos acusadores queria comandar, direcionar e gerir um fundo financeiro bilionário, originário de um absurdo, lesivo e inédito acordo internacional bancado pela Petrobrás e com investidores estadunidenses. Constatou-se a existência de intercâmbios internacionais — sempre negados — com entidades e órgãos incomodados com o crescimento econômico do Brasil. E que o “julgador-mor” nutria interesses políticos, ideológicos e ministeriais na eleição de determinado candidato à presidente da República, posteriormente eleito em razão da condenação e do afastamento da disputa eleitoral do ex-presidente Lula.

Conclui-se, assim, que o Sistema Judicial não conseguiu garantir ao ex-presidente Lula um julgamento justo, imparcial e comprometido com o *script* constitucional e regras processuais penais. Neste processo, o Sistema não acionou as salvaguardas protetivas da cidadania, especialmente o devido processo legal, o direito de defesa, o contraditório, igualdade processual e princípio da segurança, enquanto direitos fundamentais, expressamente previstos no art. 5º e no *caput* do art. 6º, da Constituição Federal. Ademais — segundo o que se publicou — a aliança entre personagens importantes da Cena Judiciária, os donos das cidades, os adversários políticos do ex-presidente Lula e os roteiristas contratados revela os interesses eleitorais que o Sistema Judicial não conseguiu evitar, quis colaborar ou simplesmente recebeu coibir para que não fosse acusado da prática e “Crime de Lesa-Lava Jato”.

O tempo nos fez compreender que o “Mundo Fictício” dos faroestes espaguetes escondia o “Mundo Real”, centralizado numa ótica cruel, violenta, de cultura patrimonialista, discriminatória e racista. Os filmes reproduziam — ideologicamente ou não — a ideia de que o assassinato, a vingança, os justiceiros e a violência fazem parte do cotidiano aceitável e inevitável. Mais ainda, que era plenamente justificável

a eliminação de seres humanos que não portassem o “bonito e elegante padrão ocidental”, que é possível impedir a caminhada daqueles que não nasceram em “berço juridicamente esplêndido” ou que é normal impedir que o “Sonho do Eldorado” seja também uma utopia possível alcançável pela classe trabalhadoras.

Em razão desse ilógico pensamento não ficcional, gerações ainda são influenciadas por ideais eugenistas, nazistas e racistas que — à semelhança dos povos indígenas e mexicanos dos filmes de *cowboy* — defendem que os habitantes da África e parte da Ásia podem ser dizimados e abatidos diariamente por inúmeros genocídios, fome e doença. O mesmo discurso ainda destinado a milhões de cidadãos árabes, palestinos e iraquianos, que tombam e são violentados pelas ideias fundamentalistas que proliferam em suas terras e em países ocidentais. Gerações influenciadas e governantes influenciadores não ficam ruborizados — como se mocinhos fossem — quando atacam, constroem muros e seguem matando os povos indígenas, orientais, latino-americanos, asiáticos e africanos e outros que entendem serem personagens secundários na “História da Vida”.

Os holofotes que hoje estão focados no Cenário do Judiciário — e nos personagens que participaram das cenas narradas com a dramaticidade que mobilizou a sociedade brasileira — ultrapassam os limites e as luzes refletidas nos mecanismos utilizados para condenar o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Eles têm o poder de iluminar os caminhos da atual e próximas gerações, pois está em debate o papel do Sistema Judicial como instituição constitucionalmente incumbida da aplicar as salvaguardas de proteção aos direitos fundamentais da cidadania e, dentre estes, o direito ao julgamento justo, isento, imparcial e não influenciado por ideologias pessoais e disputas eleitorais.

Cabe ao Poder Judiciário, portanto, dizer se os *scripts* constitucionais e legais redigidos para validar o Estado Democrático de Direito são obras ficcionais ou são roteiros aplicáveis aos personagens que vivem no “Mundo Real”. Cabe agora ao STF dizer o que fará com as informações que assumidamente conhece, mandou juntar aos autos e compartilhou entre seus integrantes. Cabe esclarecer à cidadania brasileira se o Sistema Judicial é ou não confiável, imparcial, apartidário, justo e isento de paixões ideológicas. Afinal, não pode um réu torcer para que a sua absolvição dependa da sorte ou do acaso extrajudicial decorrente de uma ação como a *Operação Spoofing*. Tampouco que um dólar em moeda guardado no bolso do réu seja a única forma de protegê-lo de um tiro projetado por uma ilegal arma acusatória. Cabe, enfim, apontar para esta e outras gerações qual filme pautará as suas histórias e lembranças: o “Mundo Real” ou o “Mundo Ficcional”.

O JUIZ QUE TINHA LADO

Maria Jamile José
Fabiano Silva dos Santos

“A justiça, cega para um dos dois lados, já não é justiça. Cumpre que enxergue por igual à direita e à esquerda”.

Rui Barbosa. *Obras completas*. Tomo IV, p. 60.

Desde 1988, todo e qualquer estudante de Direito recém ingressado nos bancos universitários aprende desde logo que, em nosso sistema processual penal, as funções de acusar e julgar são absolutamente estanques — ou, ao menos, deveriam ser.

E isso porque a Constituição Federal do Brasil de 1988 — pilar sobre o qual se apoiou nossa então recém-conquistada democracia — implementou no país o chamado *sistema acusatório*, modelo processual que melhor se adequa aos regimes democráticos justamente por sua qualidade mais basilar: a separação das funções de acusar e de julgar no processo penal — ou, nos termos do brocardo latino, *ne procedat iudex ex officio* (o juiz não pode proceder de ofício, ou seja, sem a provocação da parte).

De fato, conforme lembra Luigi Ferrajoli, “de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, o mais importante, porque estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros, é, indubitavelmente, a separação do juiz da acusação. Esta separação, requerida pelo nosso axioma *nullum iudicium sine accusatione*, forma a base das garantias ordenamentais estipuladas pelo nosso modelo teórico SG (sistema garantista). Ela contempla não apenas a diferenciação dos

sujeitos que desenvolvem funções judicantes, daqueles que desenvolvem funções de requerimentos, e o decorrente papel de espectadores passivos e desinteressados reservado aos primeiros, por força na proibição *ne procedat iudex ex officio*, mas também, e sobretudo, o papel de parte — em posição de paridade de armas com a defesa — assinalado ao órgão da acusação e a sua conseqüente falta de qualquer poder sobre a pessoa do acusado. Entendida neste sentido, a garantia da separação representa, de um lado uma condição essencial da posição de terceiro do juiz em relação às partes da causa, que, como veremos, é a primeira das garantias ordenamentais que definem a figura do juiz”⁽¹⁾.

No mesmo sentido, Marcos Alexandre Zilli destaca que *“se de um lado figura o acusador que, no exercício de um poder postulatório, aponta e persegue o provável autor ou participe da infração penal, do outro figura o imputado, que exerce o direito de defesa, resistindo, processualmente, à acusação. Intermediando ambos, posiciona-se, de forma imparcial, o juiz, detentor do poder decisório. Como decorrência lógica do equilíbrio e divisão de poderes processuais penais, não há coincidência subjetiva entre o órgão acusador e julgador, fator essencial para distinguir o sistema acusatório do inquisitório”*⁽²⁾.

E mais: conforme lembra Gilberto Thums, *“para o modelo acusatório, não basta a existência de órgãos distintos de acusação, defesa e julgamento; é necessária uma total imparcialidade do juiz, que não pode ter preconceitos nem pré-julgamentos sobre a matéria em debate. O cerne do modelo acusatório depende da real imparcialidade do juiz, que é fruto de uma meditada e consciente opção entre as hipóteses propostas — acusação e defesa — em relação às quais se mantém equidistante”*⁽³⁾.

Todavia, nos últimos anos, as regras em questão, apesar da posição central que ocupam (ou deveriam ocupar) em nosso Estado Democrático de Direito, parecem ter sido deixadas de lado — ou, pior, empregadas ao sabor das conveniências.

E o exemplo mais recente — e aterrador — desse fenômeno parece ser a mundialmente conhecida “Operação Lava Jato”.

De fato, a Operação — anunciada como *tour de force* do combate à corrupção, do fortalecimento de nosso sistema jurídico e do

(1) FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Bari: Laterza, 2004, p. 579. Tradução livre.

(2) ZILLI, Marcos Alexandre. *A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 38.

(3) THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais*. São Paulo: Lumen Juris, 2006. p. 259

enfrentamento da impunidade — acaba por se revelar agora, ironicamente, um antro de desrespeito às regras constitucionais.

Mensagens recentemente trazidas à tona, trocadas entre o então Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, Sérgio Fernando Moro — que, exercendo espécie de autoproclamada competência universal, presidia, à época, todos os feitos da Operação em questão — e os Procuradores Federais que compunham, então, a Força-Tarefa correspondente, evidenciam, até mais não poder, que, nas ações penais que se desenrolaram sob a bandeira da Lava Jato, a *última* coisa que se tinha era *distância* entre acusador e julgador.

Muito ao revés.

Uma rápida leitura das mencionadas comunicações — concomitantes à tramitação dos feitos relacionados à Operação — deixa claro que o juiz em questão, longe de se manter equidistante das partes — e, conseqüentemente, *isento* -, imiscuiu-se por completo nas funções de acusador: durante anos a fio, debateu estratégias processuais com os procuradores responsáveis pelo caso, sugeriu diligências, e, inclusive, adiantou a seus atentos interlocutores seu convencimento a respeito de diversas questões jurídicas — chegando, inclusive, a comemorar o resultado de ações do *parquet*.

Ao julgar o *habeas corpus* nº 164.493/PR — que trata, justamente, da suspeição de Sérgio Moro -, o Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, sintetiza bem a heterodoxa atuação do então Magistrado: “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; (iv) revelações sobre movimentos da defesa; e (v) 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 indevasável, 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.” (STF, HC nº 164.493/PR, Rel. Min. Edson Fachin, voto do E. Min. Gilmar Mendes, proferido em 09 de março de 2021).

Ora, não é preciso muito para chegar à incontornável conclusão de que o julgador em questão não era *inerte*, tampouco *imparcial*.

Muito ao contrário, na verdade: na hipótese, o então Magistrado, muitas vezes, parece se *anteceder* aos Procuradores, chegando inclusive a *provocar* a atuação do órgão acusatório — subvertendo, dessa forma, por completo, o sentido da garantia constitucional, e fazendo letra morta de nosso processo penal democrático.

Sim, pois como lembra Geraldo Prado, quando o próprio juiz se transforma em acusador — ainda que de forma sub-reptícia, como se dava no caso em análise -, simplesmente não há contraditório possível, já que “um contraditório porventura instaurado nestes termos é irreal, pois não há reação possível se o ato de conformação da acusação não parte do adversário mas do julgador, ou, de outra maneira, se o julgador se transforma em adversário”⁽⁴⁾.

E, tendo o juiz como adversário, torna-se verdadeiramente impossível escapar às garras da justiça penal. Conforme destacam Andrew Hessick e Reshma Saujani, “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”⁽⁵⁾.

Até porque — conforme pontuou o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, ao proferir lapidar voto reconhecendo a imprestabilidade da atuação de Sérgio Moro como juiz das ações penais da Operação Lava Jato relacionadas ao ex-presidente Luiz Inácio Lula Da Silva, “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. (...) 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?” (STF, HC nº 164.493/PR, Rel. Min. Edson Fachin, voto do E. Min. GILMar Mendes, proferido em 09 de março de 2021).

Pois bem. Parece irônico, de fato, que, após tantos anos servindo, ao menos em tese, como espinha dorsal de nosso sistema processual, e precisamente no momento em que é usada como joguete pelos

(4) PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório. A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 3. ed., p. 147.

(5) HESSICK, Andrew, e SAUJANI, Reshma. *Plea Bargaining and Convicting the Innocent*. Brigham Young University Journal of Public Law, v. 16, 2002. p. 231. Tradução livre.

operadores do Direito que deveriam prezar por sua aplicação, a *estrutura acusatória* de nosso processo penal tenha sido finalmente positivada na legislação infraconstitucional — mais precisamente, no novel artigo 3-A de nosso *codex processual* —, e que tal feito tenha sido operado, justamente, por meio da Lei nº 13.964/19, mais conhecida por “Pacote Anticrime” — inicialmente gestado, quem diria, pelo próprio ex-Magistrado de Curitiba.

Espera-se, agora, que juiz e procuradores possam, finalmente, compreender o conteúdo da aula à qual parecem ter faltado na faculdade. Afinal, como lembram Lenio Luiz Streck e Jorge Bheron Rocha, “a Constituição é clara ao firmar o sistema acusatório como ‘porta de entrada da democracia’ (...) E isto deveria ser compreendido pela comunidade jurídica. Poxa, não é tão difícil assim. A vivência da democracia está entrelaçada à necessária limitação dos poderes e à exclusão (utópica, ideal) ou mitigação (fática, real) das discricionariedades, arbitrariedades e inquisitorialidades”⁽⁶⁾.

(6) STRECK, Lenio Luiz e ROCHA, Jorge Bheron. *A batalha: o velho inquisitivismismo não quer morrer — mas o novo nascerá*. Revista Consultor Jurídico, publicado em 06 de janeiro de 2020, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-06/opinioao-velho-inquisitivismismo-nao-morrer-nascera>.

A USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FORO COMO DEMONSTRAÇÃO DE PARCIALIDADE

*Antônio Carlos de Almeida Castro
Kakay; Marcelo Turbay Freiria
Liliane de Carvalho Gabriel
Ananda França*

Já desde 2018, o renomado professor Luigi Ferrajoli alertava para uma clara “*confusão*” “*entre o papel julgador e o papel de instrução*” na condução dos processos da chamada Operação Lava Jato⁽⁷⁾. Em memorável carta publicada no Brasil, o pai da teoria garantista cuidou de expressar sua grande preocupação com a forma pela qual o julgamento contra o ex-Presidente Lula da Silva foi criado e conduzido, apontando como sintomas objetivos de parcialidade: campanha midiática orquestrada e dirigida para promover pré-julgamentos, criar antipatias e favorecer protagonismos salvacionistas dos juízes condutores do caso; promoção ativa de delações premiadas e avaliação tendenciosa de provas; significação política dos processos judiciais, conjugados com processo de impeachment, com finalidade de restauração antidemocrática⁽⁸⁾.

(7) Consultor Jurídico. Parcialidade de Moro justificaria sua suspeição em qualquer país, diz Ferrajoli. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-25/parcialidade-moro-justificaria-suspeicao-qualquer-pais>>. Publicado em 25/07/2020. Acesso em 07/02/2021.

(8) Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lula-ausencia-impresionante.pdf> . Acesso em 13/02/2120.

A análise de Ferrajoli é preciosa e veio a ser sucessivamente reforçada a medida que o site The Intercept Brasil⁽⁹⁾ começou a descortinar o relacionamento espúrio entre investigadores/acusadores e o juiz julgador supostamente competente para a condução dos processos da Lava Jato no Paraná/PR, conforme estes autores apontaram em outra oportunidade, em artigo publicado no Livro da Suspeições⁽¹⁰⁾, intitulado “*A parcialidade do Juiz Sérgio Moro como Projeto Político de Poder e a Criminalização da Atividade Política como estratégia*”. E as recentes revelações da Operação *Spoofing* trouxeram o desfecho que faltava para a constatação inequívoca da parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro.

Em manifestação mais recente, Ferrajoli reforçou seu entendimento, afirmando que “*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*”⁽¹¹⁾.

Em documentário recente produzido pelos jornalistas Luís Nassif e Marcelo Auler, intitulado “*Sérgio Moro — a construção de um juiz acima da lei*”, é reconstruído o perfil autoritário e abusivo do ex-juiz antes de assumir protagonismo nacional, retratando caso relacionado ao escândalo do Banestado, em que exsurgiram acusações de parcialidade do julgador, o que demonstra que o *modus operandi* de Sérgio Moro se sofisticou e intensificou ao longo dos anos, sobretudo com o início da Operação Lava Jato.

Um outro traço importante de parcialidade, todavia, não tem sido objeto de maiores análises no âmbito da operação, talvez pelas reiteradas violações em matéria probatória, que ocupam maior espaço no debate jurídico. Trata-se da constatação de parcialidade a partir de usurpações dolosas de competência por prerrogativa de foro, que implica necessário reconhecimento de ilicitude de provas, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal em *leading case* firmado no RHC 135.683/GO, em que foram advogados justamente estes autores aqui signatários.

(9) VEJA. Novos diálogos revelam que Moro orientava ilegalmente ações da Lava Jato. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/dialogos-veja-capaintercept-moro-dallagnol/>>. Publicado em 05/06/2019. Acesso em 08/07/2020.

(10) STRECK, Lenio; CARVALHO, Marco Aurélio de. *O Livro das Suspeições*. Rio de Janeiro: Telha, 2020.

(11) Consultor Jurídico. Parcialidade de Moro justificaria sua suspeição em qualquer país, diz Ferrajoli. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-25/parcialidade-moro-justificaria-suspeicao-qualquer-pais>>. Publicado em 25/07/2020. Acesso em 07/02/2021.

O presente artigo se propõe a tratar exclusivamente dessa última hipótese, que deve ser igualmente rememorada no debate público, pois remonta ao início da operação, apontando a adoção de estratégias ilícitas de usurpação de competência, elegendo os procuradores — com a anuência prévia do julgador — nomes de autoridades a serem dolosamente ocultados ou ignorados, de forma a impedir a declinação de competência para Cortes superiores, assegurando ao juiz Sérgio Moro perpetuação ilícita de competência.

Explica-se.

Em março de 2014, foi deflagrada a primeira fase da Operação Lava Jato no Paraná. Desde então, foram desencadeadas dezenas de fases lastreadas numa investigação “universal”, pautada em clara tentativa de fixação artificial de competência da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de denunciar a ilegal estratégia no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 4.130/PR, em que poderia reconhecer a incompetência daquele juízo do Paraná e anular provas produzidas sob o crivo da parcialidade. O Ministro Dias Toffoli proferiu voto contundente e histórico, apontando que *“nenhum órgão jurisdicional, portanto, 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”* ⁽¹²⁾.

Naquele momento, todavia, a Corte não se aprofundou sobre um outro aspecto fundamental alusivo ao foro de prerrogativa: a definição jurisprudencial do Juízo competente para proferir a decisão de desmembramento dos feitos na origem para fins de remeter a outros tribunais peças fatiadas dos autos. Mas logo em 2016, nos autos do RHC 135.683/GO, os Ministros da Segunda Turma do STF evoluíram o entendimento, decidindo que não caberia ao Juízo de origem, *“para prosseguir com as investigações, promover o desmembramento”*, como bem colocou o Ministro Dias Toffoli⁽¹³⁾.

Na oportunidade, o Ministro Teori Zavascki, então relator prevento na Lava Jato, fez uma dura crítica ao ponderar que *“é muito lamentável que esses episódios ocorram. Realmente, não é a primeira vez que ocorreu episódios em que, aparentemente, há uma relação atávica de dominialidade entre um processo e uma pessoa, ou um processo e um órgão de investigação,*

(12) STF. Plenário da Corte, Relator Ministro Dias Toffoli nos autos do INQ 4130. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/inq4130DT.pdf>>. Acesso em 07/02/2021.

(13) STF. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº RHC 135.383, DJ 25/10/2016, p. 49.

ou um inquérito e um órgão do Ministério Público, ou um inquérito e um juiz. Se nós temos, constitucionalmente, uma distribuição de competência, é preciso que ela seja, realmente, levada a sério”⁽¹⁴⁾.

O Ministro Gilmar Mendes, já ferrenho crítico dessa sorte de abusos, compreendeu o caso paradigmático como verdadeiro “abuso de autoridade”, alertando ainda que era tempo de analisar criticamente a campanha legislativa promovida pela mencionada Força-Tarefa para aprovar alterações legais flagrantemente inconstitucionais, afirmando o Ministro que *“este é um caso realmente de escola não só pelos abusos detectados, o que lhe permite também discutir questões que agora estão postas nessas chamadas ‘10 Medidas’”⁽¹⁵⁾.*

O julgamento foi marcante e constitui o *leading case* sobre ilicitude de prova produzida mediante usurpação de competência por prerrogativa de foro, devendo ser rememorado também para fins de análise da conduta do ex-juiz Sérgio Moro na condução de casos da operação Lava Jato, em que deliberadamente promoveu reiterado escondimento de nomes de autoridades detentoras da prerrogativa de foro de modo a evitar deslocamento de competência, em flagrante confissão de parcialidade.

A partir do julgamento, o Ministro Lewandowski propôs a criação de enunciado vinculante sobre a matéria, autuada como PSV 115, ainda não julgada pela Corte, com a seguinte redação: *“surgindo indícios do envolvimento de autoridade que detenha prerrogativa de foro, a investigação ou ação penal em curso deverá ser imediatamente remetida ao Tribunal competente para as providências cabíveis”⁽¹⁶⁾.*

O texto segue rigorosamente o entendimento firmado no RHC 135.683/GO, que proíbe o juízo de origem de analisar e fazer considerações terminativas sobre o grau de participação de eventual autoridade e de valorar suficiência ou não de indícios de envolvimento, obrigando tão somente a imediata remessa dos autos ao Tribunal competente para tal análise e possível desmembramento. Em resumo, exatamente o que o juiz Sérgio Moro cuidou de não fazer ao longo de sua condução da operação Lava Jato.

O fato é que ao longo dos quase sete anos de operação, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, associadamente aos membros da Força-Tarefa da Lava Jato no MPF, manipulava atos processuais praticados de modo a manter sua competência. São diversos os casos de depoimentos

(14) *Ibidem*, p. 57.

(15) *Ibidem*, p. 63.

(16) STF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4775627>>. Acesso em 13/02/2021.

colhidos durante as audiências em que o juiz presidente do ato nitidamente evitava que viessem à tona menções a agentes detentores de prerrogativa de foro, evitando assim a declinação de competência.

Em determinada oportunidade, questionado por advogados, o ex-juiz alegou que *“o foro por prerrogativa de função não outorga ao titular o direito de não ter sequer o seu nome pronunciado por quem quer que seja”, e que “não cabe à Justiça silenciar testemunhas ou acusados ou orientar o que devem e o que não devem declarar em Juízo”,* como se observa no ofício (nº 700000891728 — RCL 21.419/STF)⁽¹⁷⁾, enviado em resposta ao Ministro Teori Zavascki em reclamação ajuizada pelos advogados do então ex-Deputado Federal Eduardo Cunha.

Mais adiante, ainda no mesmo documento, no entanto, o ex-juiz Sérgio Moro revela desavisadamente, mas de forma clara, a intenção de manipular a competência ao *“esclarecer”* que *“em outras ocasiões, este Juízo solicitou a depoentes que não nominassem autoridades com foro privilegiado, isso teve o único objetivo de proteger não as próprias autoridades, mas sim o sigilo vigente sobre apurações em curso no Supremo Tribunal Federal”*⁽¹⁸⁾.

É evidente que o julgador não buscava preservação de sigilo algum, tanto é que, em outra conhecida passagem, em atitude criminoso, cuidou de violar ele próprio o sigilo de comunicação telefônica entre a então Presidente da República Dilma Rousseff e o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva⁽¹⁹⁾, em clara motivação política e contrariamente à lei.

Em outro episódio, bem mais recente e que se tornou conhecido devido à grande veiculação pela imprensa, os procuradores da Força-Tarefa de Curitiba suprimiram deliberadamente os nomes oficiais dos então presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal com a clara intenção de evitar deslocamento da competência para a Suprema Corte⁽²⁰⁾. Rodrigo Maia e Davi Alcolumbre, como são pública e sabida-

(17) RODAS, Sérgio. Moro diz que foro privilegiado não impede que autoridade seja citada em ação. Revista Eletrônica Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-foro-privilegiado-nao-impede.pdf>>. Publicado em 03/08/2015. Acesso em 13/02/2021.

(18) Ibidem.

(19) G1. Moro derruba sigilo e divulga grampo de ligação entre Lula e Dilma; ouça. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/pf-libera-documento-que-mostra-ligacao-entre-lula-e-dilma.html>>. Publicado em 16/03/2016. Acesso em 13/02/2021.

(20) G1. Lava Jato suprime sobrenomes dos presidentes da Câmara e do Senado em investigação. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/07/01/lava-jato-suprime-sobrenomes-dos-presidentes-da-camara->

mente conhecidos, tiveram seus nomes grafados de forma inusual em denúncia oferecida contra terceiros, com uso de sobrenomes que não utilizam publicamente, no caso, Rodrigo Felinto e David Samuel, no claro intuito de mascarar que se tratava das respectivas autoridades.

A estratégia leviana, mas ao mesmo tempo infantil, foi denunciada massivamente pela imprensa, tendo o então coordenador da Força-Tarefa divulgado nota oficial prestando esclarecimentos e protagonizado um dos momentos mais vergonhosos para o grupo de procuradores ao explicar que optaram por usar tais grafias devido a uma *“limitação de espaço”*⁽²¹⁾, tendo sido transportados de relatórios de informação para a denúncia de *“forma incompleta”*⁽²²⁾, ao que se compreende, em razão da quantidade de letras. O procurador, todavia, não percebeu que, por exemplo, *“Rodrigo Felinto”* tem mais caracteres que *“Rodrigo Maia”*.

Recente artigo subscrito por um dos autores⁽²³⁾ tratou do tema, alertando a burla ao princípio do juiz natural empreendido pelo grupo de Curitiba, tanto pelo ex-juiz, verdadeiro chefe da Força-Tarefa, quanto pelos procuradores, salientando que Sérgio Moro passou a ser um *“Juiz de todas as causas em que o interesse político do grupo que representava estivesse presente. Juiz ad hoc. Muito mais do que juiz parcial. Juiz com definição de interesse específico. O que estivesse no radar do projeto político do grupo passava a ser de competência restrita do magistrado”*⁽²⁴⁾.

E são muitos os exemplos. E para que se compreenda de forma simples e objetiva o tamanho do dano provocado por tais expedientes de manipulação de competência, caso fossem cumpridas as normas legais e constitucionais sobre a matéria, possivelmente o então juiz Sérgio Moro não poderia ter julgado casos notórios como o do triplex do Guarujá ou do sítio de Atibaia.

É tão espantosa a dimensão das atitudes praticadas pelo ex-magistrado da 13ª Vara Federal de Curitiba para ludibriar a competência prevista em lei, que o Ministro Gilmar Mendes, que pediu vista no

e-do-senado-em-investigacao.ghtml>. Publicado em 01/07/2020. Acesso em 10/02/2021.

(21) PODER 360. Força-Tarefa Lava Jato divulga nota de esclarecimento. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2020/07/nota-lava-jato-esclarecimento.pdf>>. Publicado em 01/07/2020. Acesso em 14/02/2021.

(22) Ibidem.

(23) CASTRO, Antônio Carlos de Almeida. República de Canalhas. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/opiniaio/justica/republica-de-canalhas-reflexoes-de-antonio-carlos-de-almeida-castro-o-kakay/>>. Publicado em 20/06/2020. Acesso em 10/02/2020.

(24) Idem.

conhecido caso que terá julgamento retomado pelo Supremo com a finalidade de analisar a parcialidade de Sérgio Moro, manifestou-se publicamente em tom de desabafo, afirmando que “(...) *isso tudo indica uma fase do Brasil. A esta altura, quero entender como permitimos isso acontecer. Quanto mais a gente aprofunda, há dois dias parei de ler as coisas e me senti perturbado. São informações desorientadoras. É uma avalanche. Quero saber o que fizemos de errado para que institucionalmente produzíssemos isso, um setor que cria sua própria constituição e opera seguindo seus sentimentos de justiça*”⁽²⁵⁾.

Até meados de 2019, tais estratégias reiteradas de violação de competência como demonstração de parcialidade ganharam o debate público, pois a agência de notícias The Intercept começou a divulgar diálogos mantidos entre procuradores membros da então Força-Tarefa da Operação Lava Jato em Curitiba e o então juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba. As mensagens trocadas pelos citados funcionários públicos, as quais ainda não foram tornadas públicas em sua integralidade, indicam um elaborado esquema com intuito de deturpar o devido processo legal e efetivar o projeto de poder do grupo.

A análise das conversas entre procuradores mostra claramente que estariam combinando de investigar, sem autorização e sem competência para tanto, Ministros de Tribunais Superiores. Em uma dessas oportunidades, a ilegalidade da investigação é tratada com ironia: “*vc estava investigando ministro do supremo, robinho... nao pode*”, escreveu o procurador Athayde Ribeiro da Costa. “*Ahhahaha. Não que estejamos procurando. Mas vaaaai que*”, completa Roberson Pozzobon, logo antes de Deltan Dallagnol dar diretrizes a respeito de como realizar as investigações, notadamente clandestinas, com a ajuda de autoridades suíças: “*hummm acho que vale falar com os suíços sobre estratégia e eventualmente aditar pra pedir esse cartão em específico e outros vinculados à mesma conta*”⁽²⁶⁾.

As conversas divulgadas apontam ainda que os procuradores teriam um suposto acerto ilegal com a Receita Federal para possibilitar

(25) CNN. Gilmar Mendes diz que tem expectativa de julgar a suspeição de Moro após Carnaval. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2021/02/09/gilmar-mendes-diz-que-tem-expectativa-de-julgar-suspeicao-de-moro-apos-carnaval>>. Publicado em 09/02/2021. Acesso em 14/02/2021.

(26) UOL. Lava Jato cogitou buscar até na Suíça provas contra Gilmar, indicam chats. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/06/lava-jato-planejou-buscar-na-suica-provas-contra-gilmar-mendes-diz-site.htm?cmpid=copiaecola>>. Publicado em 06/08/2019. Acesso em 10/02/2020.

a indevida investigação de Ministros do Superior Tribunal de Justiça⁽²⁷⁾, além de outros Ministros da Suprema Corte⁽²⁸⁾.

As trocas de mensagens evidenciam que as estratégias de acusação do Ministério Público eram rotineiramente discutidas e até mesmo coordenadas pelo ex-juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba. Noticiou-se, por exemplo, que o magistrado teria instruído os procuradores a não pedir a apreensão dos celulares de Eduardo Cunha. Segundo a divulgação, Dallagnol escreveu: “*Queríamos falar sobre a apreensão de celulares. Consideramos importante. Teríamos que pedir hoje*”. Em seguida, Moro respondeu: “*Acho que não é uma boa*”, momento em que o procurador pede para se reunir com o juiz para “*explicar as razões*” do pedido e eles combinam o encontro. Pouco tempo depois, Dallagnol escreveu: “*Entendemos que não é o caso de pedir os celulares, pelos riscos, com base em suas ponderações*”⁽²⁹⁾.

Ao que parece, temiam os investigadores que a apreensão de mensagens de Eduardo Cunha, eventualmente trocadas com autoridades com foro por prerrogativa de função, poderia provocar alteração de competência para continuidade da investigação, o que frustraria os objetivos e ambições pessoais desse grupo, pois retiraria inúmeros casos da Lava Jato das mãos de Sérgio Moro.

As discussões mencionadas e as incontáveis outras reveladas pela imprensa parecem indicar, acima da dúvida razoável — para se utilizar de *standard* probatório recorrentemente invocado por esse grupo —, a tentativa por parte da Força-Tarefa da Lava Jato em Curitiba e do ex-juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba de usurpar a competência das Cortes Superiores, assim como a insuperável parcialidade do magistrado que optou por coordenar *como e contra quem* seriam realizadas as investigações que posteriormente seriam por ele julgadas.

(27) CNN BRASIL. Novas mensagens mostram intenção da Lava Jato de investigar ministros do STJ. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2021/02/04/novas-mensagens-mostram-intencao-da-lava-jato-de-investigar-ministros-do-stj>>. Publicado em 04/02/2021. Acesso em 10/02/2020.

(28) The Intercept Brasil. ‘Consegue o endereço do Toffoli?’ Deltan Dallagnol incentivou cerco da Lava Jato ao Ministro do STF Dias Toffoli. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/08/01/deltan-incentivou-cerco-lava-jato-toffoli/>>. Publicado em 01/08/2019. Acesso em 10/02/2020.

(29) Folha de S. Paulo. Moro orientou Deltan a não pedir apreensão de celular de Cunha, sugere mensagem. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/08/moro-orientou-deltan-a-nao-pedir-apreensao-de-celular-de-cunha-indica-mensagem.shtml>>. Publicado em 12/08/2019. Acesso em 10/02/2021.

A parcialidade do julgador é um símbolo de desconstrução democrática, ataca a estabilidade institucional, a segurança jurídica, a confiança dos cidadãos no Estado, em suas leis, nas relações contratuais, alimenta ódio, intolerância, frustração e um profundo sentimento de incerteza quanto à preservação de direitos dos cidadãos.

Em inúmeras passagens, a conduta do ex-juiz Sérgio Moro, autêntico coordenador estratégico das ações e iniciativas processuais da Força-Tarefa paranaense, traduziu-se em estratégias de preservação universal da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para casos relacionados a apurações da Lava Jato, dentre as quais: usurpação de competência por prerrogativa de foro, implementada para ilegalmente impedir a alteração de foro para as investigações, mantendo inúmeros processos da Lava Jato nas mãos do então juiz Moro.

Tal conduta revela prova inequívoca de parcialidade, que merece ser trazida ao debate público, reforçando a profunda constatação de contaminação da operação pela ilicitude já desde seu princípio. A necessidade é de observação das regras do juízo natural, do respeito à fixação legal e constitucional de competência.

É hora de reconhecer e julgar abusos, de retomar os princípios constitucionais, de se preservar direitos e garantias fundamentais, tudo que foi solenemente desprezado pelo grupo parcial de Curitiba, que acabou criando uma constituição própria, como afirmou o Ministro Gilmar Mendes. É a oportunidade de o Supremo colocar a Lava Jato nos trilhos do devido processo legal, reconhecer os abusos, o tamanho do dano causado ao ordenamento brasileiro pela parcialidade do ex-julgador da 13ª Vara Federal de Curitiba e a ilicitude das provas por ele coordenadas e analisadas sem a devida isenção.

Em conclusão, todas as decisões judiciais e atos processuais, incluindo depoimentos prestados, documentos juntados, enfim, todas as provas colhidas nos diversos processos contaminados pela apontada usurpação de competência, devem ser declarados nulos, bem como em todos os processos derivados, conforme reza a conhecida teoria dos frutos da árvore envenenada e exatamente como decidido pelo Supremo Tribunal Federal no *leading case* firmado no RHC 135.683/GO.

Os MÚLTIPLOS SIGNIFICADOS DA PARCIALIDADE NOS DIÁLOGOS DA OPERAÇÃO SPOOFING

*Gisele Cittadino
Marcio Tenenbaum*

São muitos os autores da filosofia política que recorrem ao conceito de imparcialidade todas as vezes em que pretendem discutir a forma de distribuição de direitos, garantias e bens sociais. E o fazem porque têm compromisso com a ideia de universalidade, pois se entregarmos às culturas existentes a chave do processo distributivo, o resultado será inevitavelmente a legitimação da diferença. John Rawls, por exemplo, imagina um modelo de contrato social no qual os representantes daqueles que integram o pacto estão cobertos pelo “véu da ignorância”, ou seja, não sabem quem são ou o lugar que seus representados ocupam no mundo real, mas ainda assim precisam distribuir os direitos e liberdades básicas. Jürgen Habermas desenha um modelo igualmente contrafático que assegura um “ponto de vista moral imparcial”, única perspectiva capaz de igualizar os atores políticos nas deliberações sobre justiça distributiva. Ronald Dworkin, por sua vez, dispensa os “contos de fada” propostos por Rawls e Habermas, e abraça um princípio dogmático segundo o qual “todos devem ser tratados com igual respeito e consideração”. Com esse princípio, Dworkin assegura, ao mesmo tempo, a co-originalidade dos conceitos de universalidade e imparcialidade.

Se os mais importantes filósofos políticos contemporâneos não abrem mão do compromisso com os princípios da universalidade e da imparcialidade como sustentáculos dos pactos sociais que se encontram

na base dos pactos constitucionais das sociedades democráticas, o que dizer do respeito aos princípios da paridade de armas e da imparcialidade no âmbito do devido processo legal? O que dizer da necessidade de respeitar princípios jurídicos que asseguram a civilidade processual, a integridade física e psíquica dos investigados, e a certeza de que não ingressamos na seara de um Estado que desconhece os limites normativos impostos ao seu poder?

Ao utilizar o âmbito do sistema de justiça para perseguir e atacar um projeto político-partidário, um líder nacional e a própria soberania do país, o juiz Sergio Moro, a juíza Gabriela Hardt e os procuradores integrantes da Força-Tarefa de Curitiba, como representantes do poder estatal, violaram as regras mais fundamentais do processo penal e atentaram especialmente contra o princípio da imparcialidade. Tal atentado ocorreu das mais variadas maneiras. Para facilitar uma análise dos diálogos da Operação *Spoofing*, obtidos ilicitamente por *hackers* de São Paulo, mas já periciados pela Polícia Federal, o que assegura a sua integridade, optamos por apresentar uma classificação dos múltiplos significados da parcialidade que caracterizou o trabalho dos juízes e dos procuradores federais no âmbito da 13ª Vara Federal de Curitiba.

1. A parcialidade como ódio de classe

Ainda que alguns desses diálogos possam parecer apenas comportamentos éticos inadequados, representam atos de violência intoleráveis se consideramos o fato de que são conversas mantidas em aparelhos funcionais que traduzem um ódio de classe levado ao limite e praticado por pessoas que são agentes do Estado com poderes para investigar e punir. O ex-Presidente Luiz Inacio Lula da Silva é quase sempre descrito como o “nove dedos” ou “*nine*”, numa óbvia referência ao fato de que ele perdeu um dos dedos em um acidente de trabalho.

A construção da figura do ex-Presidente como o inimigo de classe aparece nas avaliações do procurador Januário Paludo sobre o mau gosto das roupas femininas encontradas no sítio de Atibaia, na “*decoreção horrorosa*”, ou na incapacidade do ex-Presidente em bem conservar suas garrafas de vinho. A procuradora Laura Tessler — que deve achar cafona tomar uma cachaça — menciona que o sítio “*só pode ser de Lula*”, porque lá foi encontrada uma garrafa de aguardente de marca bastante popular. Outra procuradora, Carolina Rezende, torce para obter elementos contra o “*infeliz do Lula*” e, consegue ser ainda mais direta: “*precisamos acertar na cabeça do Lula*”, cuja frase, dita no dia 05 de março de 2016, remete a dois significados: a) acertar na cabeça do ex-Presidente é uma evidente

referência à identificação que Lula fez de si próprio quando, no dia anterior, se definiu como uma jararaca. Todos sabemos que as cobras só morrem quando suas cabeças são destruídas; b) acertar na cabeça, por outro lado, também é uma clara violência contra a capacidade de Lula de pensar e estabelecer estratégias sobre os destinos do país, com as quais, evidentemente, a procuradora não concorda. Deltan Dallagnol tampouco deixa de manifestar seu ódio, para aqui mencionar a mulher do ex-Presidente: *“como ela já sabe fazer horta, a Dona Marisa vai poder escolher uma Colônia Penal Agrícola para passar a velhice dela”*.

Há uma infinidade de manifestações preconceituosas e discriminatórias que revelam nitidamente o fato de que a Força-Tarefa de Curitiba jamais tolerou a presença de um nordestino proveniente das camadas populares na Presidência da República.

2. A parcialidade como conspiração

De todas as manifestações de parcialidade, esta talvez seja a mais grave no que diz respeito à proteção dos direitos individuais e garantias processuais do ex-Presidente Lula. Há um conjunto de diálogos que revelam com clareza a conspiração existente entre o juiz Sergio Moro e a Força-Tarefa da Lava Jato em Curitiba no sentido de perseguir e condenar o ex-Presidente. Não é à toa que um dos procuradores parabeniza a *“Equipe Moro”*. Os diálogos revelam a liderança do juiz sobre todos os procuradores que atuavam na operação. Sem qualquer cerimônia, Sergio Moro indaga se *“não é muito tempo sem operação”*. Apelidado como *“Russo”* no âmbito do MPF em Curitiba, Moro, nas palavras de uma procuradora, *“quer uma previsão das nossas razões de apelação no caso tríplex”*. Em outro diálogo entre o juiz e Deltan Dallagnol, a conversa gira em torno da necessidade do levantamento do sigilo de um relatório sobre o acervo do ex-Presidente Lula resultado de uma ação da Polícia Federal. Menos de duas horas após o telefonema, Moro suspende o sigilo da documentação. A liderança do juiz Sergio Moro fica ainda mais evidente quando o procurador Januario Paludo, ao estranhar um ato processual indevido do juiz, diz para a procuradora Jerusa Vecili: *“essa eu não tinha visto ainda ... no cpp russo, tudo pode”*.

Que não se pense, de outra parte, que a conspiração envolvia apenas o juiz Sergio Moro no âmbito do Poder Judiciário. Deltan Dallagnol informa aos colegas que a juíza que substituiu o ex-ministro da justiça de Jair Bolsonaro na 13ª Vara Federal, Gabriela Hardt, precisava da colaboração da Força-Tarefa no sentido de auxiliá-la a decidir o que era ou não prioridade. Segundo o procurador, havia 500 processos com

despachos pendentes e a juíza não sabia por onde começar. O problema parece ter sido solucionado porque os procuradores decidiram fazer uma lista das prioridades que exigiam decisões da juíza. Dallagnol ainda acrescentou que como a juíza não tinha conhecimento das informações sigilosas, ela solicitava que informassem sobre os casos com **“potencial”** (grifo meu). Feliz com a nomeação da juíza Gabriela Hardt também ficou o procurador Athayde Costa, que festejou no grupo: *“a Gabriela é faca na caveira demais. Pedi uma decisão hoje e já saiu”*. A juíza parece mesmo colaborar com os procuradores. Diogo Castor de Mattos diz: *“falei com a juíza substituída Gabriela. Ela diz que faz um novo ofício alinhado ao que decidirmos”*.

3. A parcialidade dos acordos clandestinos internos e internacionais

Os acordos clandestinos internos e internacionais revelam como a parcialidade dos integrantes da Operação Lava Jato representa uma violência institucional que recai tanto sobre autoridades brasileiras, quanto sobre a soberania nacional. Os diálogos obtidos na Operação *Spoofing* demonstram que os procuradores do Ministério Público Federal em Curitiba agiam como se gângsteres fossem. Em 2015, diversos cidadãos dos EUA, vinculados ao Departamento de Justiça e ao FBI, ingressaram de forma clandestina no Brasil. Sem que o Ministério da Justiça fosse informado, as autoridades daquele país permaneceram em Curitiba por vários dias, conversaram com delatores, advogados e reuniram várias provas contra a Petrobras. Não surpreende ninguém que o procurador Dallagnol, ao receber a notícia da prisão do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, tenha dito: *“um presente da CIA”*.

Igualmente clandestina é a rede de cooperação entre o MPF no Brasil e o Ministério Público da Suíça, cujo procurador, Stefan Lenz, chega a avisar a Força-Tarefa que a Odebrecht precisaria trocar seus advogados se quisesse fazer acordo de cooperação naquele país. O procurador Orlando Martello informa aos colegas que *“passei a lista dos possíveis nomes para acordo para Stefan (in off)”*. Mais tarde, já afastado do Ministério Público em Berna, este procurador envia mensagens aos seus parceiros em Curitiba oferecendo seus serviços como advogado para a Petrobras.

São muitos os diálogos entre procuradores e agentes públicos estrangeiros. Em algumas dessas conversas, os membros da Força-Tarefa fazem referência aos percentuais que deveriam ser cobrados das agências internacionais com as quais operavam de forma clandestina. Revelador é o diálogo entre Sergio Moro e Deltan Dallagnol sobre

a “reunião conjunta com suíços e americanos para discutir percentuais da divisão do dinheiro”. Dallagnol tinha a expectativa de que “os suíços nos ajudarão a dar menos pros americanos”. Neste aspecto, é de se perguntar se os procuradores causaram prejuízo aos cofres públicos ou se são responsáveis por dilapidar empresas brasileiras, públicas ou privadas, abrindo deliberadamente espaço para suas concorrentes estrangeiras especialmente fora do território nacional. Aqui, a soberania brasileira teria sido o alvo da atuação dos procuradores do MPF.⁽¹⁾

Tais acordos clandestinos também ocorrem entre agentes públicos brasileiros e visam atingir autoridades que, em razão da função que ocupam, são vistos como entraves ao trabalho da Força-Tarefa. É o caso, por exemplo, de alguns ministros do Superior Tribunal de Justiça. Como os integrantes do MPF têm uma linha direta com um auditor da Receita Federal, Roberto Leonel de Oliveira Lima⁽²⁾, eles solicitam clandestinamente informações protegidas por sigilo legal. Dallagnol, em conversa com seus companheiros de trabalho, sugere pedir a Receita Federal “uma análise patrimonial” dos ministros que integram as turmas criminais do STJ. Como assinala a defesa técnica do ex-Presidente Lula, trata-se de um esquema “pesque e pague”, pois a investigação poderia ser formalizada apenas se na consulta clandestina aparecesse algo que interessasse os procuradores. Em outra ocasião, a procuradora Carolina Rezende sugere que deveriam “atingir nesse momento o ministro mais novo do STJ”. Tratava-se do ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, relator da Operação Lava Jato naquele tribunal. Ocorre que Bernardo Cerveró, filho de Nestor Cerveró, ex-diretor da Petrobras, informou à Procuradoria Geral da República que o ex-senador Delcídio do Amaral lhe havia dito que um ministro do STJ, de sobrenome “Navarro”, poderia conceder um *habeas corpus* para seu pai. O ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas foi afastado da relatoria da Operação Lava Jato no STJ e substituído pelo ministro Felix Fischer, que jamais contestou qualquer decisão dos procuradores do MPF.

(1) Sobre este aspecto específico, é importante a leitura da reclamação apresentada pelo deputado Rui Falcão, do Partido dos Trabalhadores, contra os integrantes da Força-Tarefa em Curitiba, à Corregedoria do CNMP, assinada pelos advogados Carol Proner, Fernando Hideo e Marco Aurélio Carvalho.

(2) Roberto Leonel de Oliveira Lima e o ex-procurador Carlos Fernando dos Santos Lima são, atualmente, sócios em uma empresa com foco na atuação de consultoria em *compliance*, investigações internas e governança. Segundo informações por eles mesmos divulgadas, após a aposentadoria de ambos, resolveram usar suas experiências na Operação Lava-Jato para atuar no setor privado.

4. A parcialidade como participação no jogo político-eleitoral

A motivação política do juiz Sergio Moro e dos procuradores da Força-Tarefa não aparece de forma evidente apenas quando manifestam preocupação em não melindrar o ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, mas revela-se sobretudo no desejo de condenar o ex-Presidente Lula e outros integrantes do Partido dos Trabalhadores, independentemente dos rumos apontados na investigação. O projeto de país defendido nos governos do PT é, sem qualquer dúvida, o alvo político do juiz e dos procuradores.

Poucos dias antes do impeachment de Dilma Rousseff, Dallagnol pede cuidado aos colegas, lembrando que eles não poderiam ser vistos em lugares públicos comemorando o afastamento da Presidenta. São muitas as respostas jocosas: *“Ih! Não sei se consigo cancelar o bufet, o chopp, a banda de pagode e as dançarinas”*, escreve Carlos Welter. Já Athayde Ribeiro Costa brinca: *“tb marquei um churras aqui no prédio, chamei os vizinhos e aluguei um telão!!!”*. O compromisso da Lava Jato com a tentativa de destruição do Partido dos Trabalhadores fica claro nesta avaliação de um dos procuradores: *“o impeachment é um resultado de um trabalho bem feito da lava-jato. Parabéns a todos pelo trabalho bem feito nesses dois anos”*.

Outro claro sinal da animosidade dos procuradores com o Partido dos Trabalhadores é a aliança política entre o MPF e a Rede Globo. Deltan Dallagnol conta que almoçou na casa de Joaquim Falcão na companhia de João Roberto Marinho, *“a pessoa que mais manda na área de comunicação no país”*. E acrescenta: *“falei do grupo, do trabalho e das medidas. Falei da guerra de comunicação que há no caso. Ele ouviu atentamente e deu seu apoio às 10 medidas. Vai abrir espaço de publicidade na globo gratuitamente”*. A partir daí parece que um canal direto de comunicação se abre entre a Lava Jato e o Grupo Globo. Dallagnol menciona um artigo publicado pelo jornalista Merval Pereira, do Jornal O Globo, como *“fruto da conversa com Merval”*. E outro procurador reforça: *“já tinha lido. Percebi seu “discurso oculto” na hora”*. A parceria entre o Grupo Globo e o MPF era tão intensa que os procuradores lembravam no grupo que o material para o Jornal Nacional precisava ser enviado até às 17 horas.

Se a animosidade contra o Partido dos Trabalhadores parece ser evidente, não são apenas as fotos do senador Aécio Neves e do juiz Sergio Moro — conversando animadamente em 2016 na premiação “Brasileiro do Ano na Justiça, da Revista Isto É — que indicam a simpatia entre a “Equipe Moro” e o PSDB. Em um dos diálogos captados na Operação *Spoofting* entre Sergio Moro e Deltan Dallagnol, o juiz explica ao procurador que já havia resolvido diretamente com os organizadores do evento, mas que “Gebran e Gabriela se interessaram”. Eles conversam

sobre uma concorrida reunião do CDPP, o Centro de Debates em Políticas Públicas vinculado ao Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Interessante aqui considerarmos a participação de juizes (Sergio Moro e Gabriela Hardt), procuradores (Deltan Dallagnol, pelo menos) e desembargador (João Gebran Neto, relator da Operação Lava Jato no TRF da 4ª Região) em um debate político ocorrido em uma organização claramente vinculada ao PSDB⁽³⁾.

Considerações finais

Não há coincidências na história política de nenhum país. A Operação Lava Jato surge no ano seguinte às manifestações de 2013 que claramente representavam uma crítica ao projeto de país implementado pelos governos do Partido dos Trabalhadores. Ainda que não tenham tido força política para impedir a vitória de Dilma Rousseff em 2014, não há como olhar para a instauração da Operação Lava Jato fora de um contexto marcado pela tentativa de fazer ruir o projeto político iniciado em 2002. E, mais uma vez, o discurso da luta contra a corrupção — “marca infeliz da nossa história”, como assegura o poeta — é usado contra todos aqueles que pretendem fazer com que o Estado brasileiro não seja propriedade de poucos, mas, ao contrário, se volte para todos, atendendo especialmente os interesses das camadas populares.

Depois de 7 anos de funcionamento, com mais de 75 fases, e tendo devolvido aos cofres públicos 4,3 bilhões de reais, a Operação Lava Jato, em um curto período de tempo, causa um prejuízo de mais de 142,6 bilhões de reais, acaba com mais de 2,5 milhões de empregos e liquida a indústria de petróleo e gás, a engenharia pesada, a indústria naval e ainda afeta fortemente a construção civil. Com isso, abre um extraordinário espaço para a atuação das petroleiras estrangeiras, e, especialmente fora do Brasil, para o *pool* de empreiteiras dos Estados Unidos.

As revelações da Operação *Spoofing* apenas começaram. Nas próximas semanas e meses teremos a oportunidade de conhecer os novos diálogos entre o juiz Sergio Moro e o procurador Deltan Dallagnol, além das conversas dos procuradores da Força-Tarefa nos diversos grupos de trabalho⁽⁴⁾ instituídos. A parcialidade que marca as ações não apenas

(3) Uma breve pesquisa na internet nos revela que do CDPP (Centro de Debates em Políticas Públicas) participam como gestores ou responsáveis os intelectuais vinculados ao PSDB.

(4) É preciso insistir no fato de que as conversas entre os procuradores ocorriam nos aparelhos funcionais do MPF e tratavam basicamente das ações,

do juiz, mas também dos procuradores, pode ser interpretada de várias maneiras. A classificação aqui proposta, como toda classificação, é arbitrária. Outras poderiam ter sido elaboradas. Mas ela tem o objetivo apenas de nos ajudar a caminhar em meio a esse turbilhão de conversas sempre indevidas e muitas vezes obscenas.

procedimentos, elaboração de documentos e marcação de reuniões relativas ao funcionamento da Operação Lava-Jato. Nem se trata de “conversa de botequim”, como insinuou um procurador, nem tampouco conversas privadas entre amigos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PODE SER UM LOBO PREDADOR

Roberto Tardelli

Sorrindo, ele diz a meu ouvido: “Quando você se sentir pressionado, não archive o inquérito; seja inteligente e faça uma denúncia inepta, que é capaz de o juiz nem perceber e você continua por conta, entendeu?” Eu estava chegando no Ministério Público e possuía talvez duas ou três semanas de carreira. Ainda ecoavam na minha cabeça as palavras de dos componentes da banca de avaliação de candidatos, ditas em uma sinistra “entrevista pessoal”, quando, franzindo o cenho, exibindo abotoaduras de prata, perguntou-se: “Pode um comunista ser Promotor de Justiça?, e se respondendo: “Não, claro que não”.

Desse túnel do tempo que desembarco agora, desci quanto estava exatamente no mês de maio de 1984, época do regime militar, que vivia seus dias de agonia. A inflação galopava, em níveis que hoje pareceriam ficcionais. O dinheiro, a moeda nacional corrente da época já nem me lembro, dissolvia-se e promovia-se silenciosamente a maior concentração de riquezas já vista nesse país. O êxodo rural inchava a periferia das cidades grandes, com pessoas desesperadas e famintas descendo de caminhões indignos e trabalhando pelo prato de comida que lhes faltava em suas cidades ou nas fazendas onde se vivia em estado de semi-escravidão. A corrupção derretia a administração pública e as mega-obras fizeram enriquecer civis e militares, naqueles tempos em que havia um criminoso à espreita pronto para dissolver famílias, para solapar as bases da sociedade cristã, ocultados, mimetizados: os subversivos, grupos formados por homens e mulheres, dispostos a gerar o caos e pior do que o caos, o marxismo.

Naqueles dias, a sociedade era declaradamente patriarcal e vivíamos despuadoradamente em uma ditadura. Presidente da época, meio bronco, jurou em seu discurso que faria do Brasil uma democracia. Não havia disfarces. Não havia meio pau de arara. A anistia já havia libertado os presos políticos e garantido vida mansa aos torturadores. O país que se preparava para a democracia tinha um ditador na presidência e tinha seus torturadores em uma *doce vita* de fazer inveja.

Estava em um *happy-hour*, que não tinha esse nome, acho que não tinha nome nenhum e ele parecia ter já tomado parte do estoque de uísque, nacionalizado (fosse lá o que significasse isso), para me dar aquele conselho que nunca mais tirei da cabeça, por menos que fosse, porque negava totalmente o que mais me atraiu para a carreira de promotor, que era ser um acusador isento, um fiscal da lei, melhor dizendo, um fiscal da aplicação da lei, a começar quando ela fosse aplicada pelo próprio Promotor de Justiça.

Devo dizer ainda que nunca fui um aluno aplicado na faculdade. Lá em Ribeirão Preto, havia gente bem mais interessada do que eu, razão também porque jamais tive contato acadêmico com o MP, nunca fui estagiário e nunca havia visto um promotor de justiça trabalhando. Em Ribeirão, era um clã masculino, que perdura até hoje. Não havia mulheres no mundo forense, extremamente machista; nas terríficas entrevistas pessoais, invariavelmente perguntava-se às candidatas se elas achavam que ser promotora de justiça era compatível com a maternidade e, claro, se era compatível com a vida conjugal, notadamente se o marido quisesse exercer sua função de macho-alfa. Há um rolo imenso de histórias horrendas para se contar dessa formação institucional, que explica bastante o Ministério Público de hoje.

Mas o fato é que nunca tive um promotor para chamar de meu, os que me deram aulas na faculdade se recusaram a assinar uma espécie de pré-alvará para ser submetido à prova dos nove: a indicação de membros da carreira da Magistratura que dissessem que era alguém digno de confiança; afora um juiz já aposentado, ninguém de minha cidade colocou a mão na cumbuca por mim e tive que me virar por aí; talvez estivessem certos.

Naqueles tempos, que parecem pré-históricos, mas que ainda ecoam, o desarranjo institucional era completo: uma ditadura que se mantinha cada vez mais enfraquecida, uma economia combalida por uma inflação ciclópica, o empobrecimento geral da população, exceção feita aos de sempre.

Ainda tínhamos craques espetaculares, cantores espetaculares, Chico, Milton, Caetano, Gil, João Bosco, Cartola que nos davam um

alento para seguir adiante, mas era impossível, ou parecia impossível continuarmos naquele inferno chamado Brasil.

O ditador se foi batendo a porta na cara do sucessor, cuja chegada foi épica e sabidamente um desses lances em que a capacidade de se traçarem acordos impossíveis fez medrar entre estrangeiros uma especialidade: os brasilianistas, professores universitários estrangeiros, que chamaram para si a tarefa de explicar razoavelmente o que se passava aqui, do lado de baixo do Equador. Eles nos causavam fascinação.

De tanto ver, de tanto mirar, de repente descobrimos que fazíamos parte da América, não a bacana, rica, mas a Latina, sanguínea. A ditadura militar nos ocultara de que éramos parte de um grande sistema mundial e precisou que os árabes colocassem, do dia para a noite, o preço do petróleo nas nuvens para que a gente se desse conta de que não estávamos sozinhos no Planeta Azul. Na época, ainda não havia dissidência sobre esse tema, razoavelmente consensual no sentido de que, sim, Galileu parecia mesmo estar correto.

Nos tempos de menino, ainda me lembro da emoção de meus pais quando vimos, pela TV preto e branco, a chegada do Homem à Lua. Gil, na sua síntese poética, advertia, poetas, seresteiros, namorados, correi/ É chegada a hora de viver e cantar? Talvez a derradeira noite de luar.

O Brasil se esgarçava, olhava-se no espelho da História e não se entendia (não que hoje consiga se entender, somos os mesmos e vivemos como nossos pais, é certo), não se reconhecia, algumas coisas se atropelavam, novas palavras eras ditas, ecologia, direitos coletivos, direitos sem titularidade, direitos que eram de todos e de ninguém especificamente, direitos...

Durante muitos anos, a palavra direito só tinha sentido se viesse acompanhada de um adjunto, civil penal, processual, trabalhista, administrativo, etc., mas ela, em si mesma, quase nunca era pronunciada intransitivamente, direitos. Direitos que poderíamos ter contra o próprio Estado, nossa mãe. A ditadura tirou de nós, ou melhor, nos exonerou da incômoda tarefa de pensar. Os tiranos pensam por nós e até sofrem por nós. Se de um lado é ruim, de outro lado, é muito confortável, como se estivéssemos todos em uma piscina de água morna, estáticos, imóveis, resignados. A ditadura é a mãe oculta da resignação. Do “é assim mesmo, sempre foi”.

Pois que vinha do norte europeu, dos países escandinavos a novidade jurídica que nos capotou na curva do sossego. Era a figura do *ombudsman*, aquela figura mítica a nós, um funcionário público, intocável

pelo Sistema, cuja função era proteger o povo do próprio Estado, o defensor do povo, um super-herói de carne e osso que estivesse pronto para fustigar e enfrentar o Leviatã.

Uma ideia encantadora, que nos envolveu, nos embalou, tornou-se tema de debates e acendeu uma luz de dez milhões de volts no Ministério Público que chamou para si esse protagonismo. Do anonimato para as luzes, o rito de passagem foi traumático, deixávamos de ser apenas o acusador persecutório no crime ou o vaso de luxo no cível e nos tornávamos agentes históricos.

Essa euforia levou consigo o então Congresso Constituinte que no caldo borbulhante de um país economicamente quebrado, conseguiu com forças progressistas e conservadoras (o centrão, crianças, esse insaciável Godzilla político, nasceu lá) escrever uma Constituição que hoje nunca faríamos e que deu ao Ministério Público uma dimensão que Ministério Público algum possuiria. A Constituição da República Federativa do Brasil, por meio de seus constituintes originários, nos outorgou e nos pregou no peito essa medalha: fomos tornados *ombudsman*. Finalmente, fomos sagrados cavaleiros e cada um dos promotores e procuradores recebíamos a capa e a espada.

Mas...

O filme da História rodou e — ressalvadas as exceções que sempre honram a regra — as coisas não saíram como foram planejadas.

Talvez a razão seja a mais elementar possível. É que o perfil dos integrantes do Ministério Público não era e não é majoritariamente aquele esperado para ser o guardião de uma ordem constitucional, para ser efetivamente o veículo de garantia de direitos, porque a restauração democrática, para a qual o *ombudsman* seria peça fundamental sofreu uma forte trombada que tornou os promotores e procuradores, em sua boa maioria, praticamente inimigos da Constituição que deveriam salvar e garantir.

Já estava entre nós, imposta pela influência americana, a Guerra Contra As Drogas, declarada pelo então Presidente Richard Nixon, que tomou, artificialmente, essa questão, transformando-a em prioridade ocidental.

A adesão do Brasil a essa guerra impediu que o Ministério Público, em sua área mais sensível, a que lhe confere a titularidade exclusiva para o exercício da ação penal pública, assumisse o compromisso constitucional que justificou sua grandiosidade e sua elevação ao patamar de uma Magistratura. O Ministério Público, aturdido por sua convocação

à Guerra, não conseguiu compreender a dimensão histórica que lhe concebeu o legislador constituinte originário.

Se a tortura foi banida das prisões políticas, ela prosseguiu, fortalecida nos distritos policiais e nas viaturas, na soma das perversidades, essa conta macabra fechava — ainda fecha — em uma sentença condenatória, que, a demonstrar a eficiência da burocracia persecutória, passou a entupir prisões, a elas atirando sem receios das desumanidades cometidas para o lado mais vulnerável e negro da população.

O Ministério Público originalmente concebido nunca existiu em sua inteireza, em sua maioria, sobrevivendo no sonho resistente de focos isolados e internamente malvistos, malquistos e combatidos. O bom promotor não era mais o fiscal da legalidade do processo cujo impulso oficial coube a ele, todavia, aquele que reunia mais condenações, aquele que fazia tremer o chão por onde passava, deixando rastro de sua atuação implacável, robótica e deliberadamente fundamentalista.

É evidente que toda e qualquer atuação institucional precisa se sustentar nos alicerces construídos para a república que temos. Não seria possível um Ministério Público que conspirasse contra a federação, mas foi possível um Ministério Público que ignorasse o respeito à dignidade da pessoa humana, notadamente quando se tratasse de seu mais doloroso momento, o da supressão da liberdade.

Em nome da Guerra às Drogas, o Ministério Público começa a vestir um fardamento policial e, quase imperceptivelmente, abdica pouco a pouco de sua autonomia para se tornar uma extensão da viatura da polícia militar. O discurso se torna raso e maniqueísta; tudo parece simples na sociedade que concebe, tudo parece ser de pronta solução, bastando que se vencesse a Guerra, ainda que nessa guerra o inimigo fosse também o cidadão comum.

De acusador e fiscal da lei, o promotor se transforma em um predador e passa a investir sua energia na destruição dos obstáculos que teoricamente impediriam a destruição do inimigo, que não poderia ser a droga, mas quem dela vive, o traficante.

A aceitação da prova exclusivamente policial passa a ser uma realidade e a aceitação, acrítica e sistemática, de prova unicamente baseada em depoimentos de policiais, civis ou militares, que atuaram na prisão do acusado começam a não apenas se tornar uma prática, mas uma verdade consensual dentro da rotina dos Tribunais; pouco a pouco a palavra dos policiais se torna incontestável e o primeiro obstáculo a virar pó é o contraditório, cujo sepultamento se deu em cova rasa.

A prioridade acusatória e a necessidade de condenar, como única resposta ao crime, foi moldando um Ministério Público leniente e pouco preocupado com a forma ou a licitude de obtenção da prova que poderia servir de assento à condenação. Os olhos se fecharam e os argumentos foram se tornando monstruosos, a ponto de se exigir daquele que se disse torturado que fizesse ele mesmo prova da tortura que sofrera. É como se a tortura fosse uma mera alegação de defesa, não a notícia da mais abjeta prática criminosa.

O *sniper* que derrubou a licitude das provas como um dos fundamentos do processo civilizatório, consegue, na prática, inverter o ônus da prova, consegue minar o mais caro e a coluna cervical de todo o processo brasileiro, a presunção de inocência, último *bunker* dos criminosos a ser tomado e destruído.

Tropas de elites de promotores/procuradores se formam, criando um rastro de destruição e de lendas. O Ministério Público chama para si a capacidade de investigar o crime, não apenas denunciando-o, mas fazendo trabalho de investigação e busca de autoria, daquilo que reputasse mais grave, invariavelmente, o tráfico de entorpecentes.

A forma dessa atuação abre ao Ministério Público um cenário que até então nunca lhe havia descortinado: o protagonismo eleitoral, político, tornando-o o ponto de equilíbrio e o verdadeiro poder moderador da atividade política, que começa a ser demonizada.

Entramos nos anos 2000, no século XXI, sem que não faltasse um único dia em que, em qualquer canto desses país, não se filmasse um vereador cobrindo seu rosto nas câmeras simbióticas de televisão. O Brasil corrupto começava a sofrer os ataques de um gigante despertado. A improbidade administrativa, amante incestuosa da organização criminosa, sofre um golpe de morte.

A lei traz ao Ministério Público uma possibilidade devastadora, em que não mais se consumirão inteligências nas investigações, mas a investigação partirá do próprio núcleo criminoso, a delação premiada, ou, nos conformes da lei, a colaboração premiada. Como não se havia pensado nisso antes? Com algum pragmatismo e algumas concessões éticas, conseguiu-se obter, sempre de forma espetacular e midiática, a prova, não mais como furto de investigação e intelectão, mas da própria organização criminosa.

Jogava-se um pedaço de queijo dentro da ratoeira. Aquele rato que a abocanhava, ganhava, além do queijo, tratamento jurídico-penal amistoso e garantiria pudins criminais doces, desde que contasse tudo

o que soubesse. Se o rato estivesse preso, ou o passarinho, como preferiram dizer os procuradores, claro, tudo se facilitaria.

O custo da estratégia representou a completa perda de referencial ético aos acusadores, prisões arbitrárias se somaram no andar de cima da sociedade e se proliferaram no andar de baixo. Nunca se prendeu tanto e tão arbitrariamente. As condições já essencialmente ruins do encarceramento foram sendo pioradas, para causar dor e humilhação. Isolados da família, submetidos a uma pressão insuportável, presos, espinhas se quebraram e cada vez mais as confissões se amoldavam às necessidades do MP dos novos tempos, pragmático e amoral.

Na outra margem do rio acusatório, estava um Judiciário acolhedor e que precisava de protagonismo, luzes e celebridades e as prisões foram — com raras exceções — confirmadas. Juizes davam mais entrevistas do que jogador de futebol e um deles foi ungido a um Juiz-Profeta.

Moro.

Ele foi o líder da Operação Lava Jato, que encarcerou por mais de ano o ex-presidente Lula. Nunca antes na história desse país um presidente da república foi transformado em criminoso comum. Lula era apontado e foi condenado como o Corrupto Mor do Brasil. Moro e seus rapazes procuradores se transformaram em heróis nacionais, em genros nacionais, o que pareceria um déficit cognitivo foi tomado como uma timidez própria do mocinho do filme.

Ele nada seria não fosse seu fiel escudeiro, o Ministério Público, encabeçado pelo jovem, cristão, bom moço Deltan Dallagnol e seus colegas, que, no intuito de obter a condenação a qualquer custo do principal réu do país, atirou aos porcos a mais cara garantia que a Constituição Federal concedeu, a autonomia funcional, conquanto se aceitou o papel de ajudante de ordens do juiz.

A mais grave doença que um processo criminal pode sofrer é ele deixar de ser dialético e isso sempre ocorrerá quando o juiz se unir, clandestinamente, é vero, a uma das partes, normalmente, o Ministério Público, para se obter a condenação de quem imaginava sinceramente presumidamente inocente, tornando o processo em uma farsa, uma farsa macabra.

A perda do referencial ético, em nome do pragmatismo absoluto, fez do Ministério Público um lobo, tornando-o um órgão que admite um elastério de legalidade tão amplo, que não mais consegue discernir o certo do errado, não mais consegue respeitar um limite por mais tênue que seja acerca do que se espera de quem exerce parte da soberania nacional.

A Operação Lava Jato é o máximo da Justiça Brasileira, é conhecida pela população, que saiu às ruas para defendê-la, sem ter ideia de que defendia uma farsa, que defendia um jogo de cartas marcadas, que nunca foi uma investigação, mas um safari, uma caçada.

O que ocorreu na Lava Jato, no âmbito do Ministério Público, onde vivi por mais de trinta anos, foi um delírio acusatório em que o plano da legalidade foi, não apenas ultrapassado, mas completamente minado e o que se vê — abstraindo-se do fato da eventual ilicitude das interceptações e, pois, sua utilização como prova de acusação — é aquilo que mais se temia: o acusador praticando mais crimes do que o acusado, somente para viabilizar a própria acusação.

O fiscal da lei está nu.

Que a lição histórica da Lava Jato seja essa: na ilegalidade, todos os gatos são pardos e quando não se souber mais quem é o criminoso, se acusado ou acusador, o processo se transformará numa luta de esper-tezas. A Lava Jato nos ensinou que o acusador precisa ter limites legais, oriundos de lei debatida e votada no Parlamento, e que nunca mais se esqueça que antes de ser um lobo sanguinário, antes de ser cão atizado por um dono de ocasião, o Ministério Público é autônomo.

Sim, que nunca mais se esqueça que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis e que sua efetividade e existência repousam, além da titularidade exclusiva para o exercício da ação penal pública, porém, sobretudo para zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

O Ministério Público que se reescreva ou correrá o risco de ser apagado.

PARCIALIDADE E QUADRO MENTAL PARANOICO: OS INTERESSES DO JUIZ SÉRGIO F. MORO NA PROVA DA ACUSAÇÃO

Antonio Pedro Melchior

1. Juiz inquisidor e quadro mental paranoico⁽¹⁾

Todo saber se inscreve em uma tradição que projeta luz sobre o presente e condiciona, tanto o conhecimento empírico, quanto o conhecimento das regras e práticas jurídicas.⁽²⁾ No caso do direito processual penal, cujo saber foi construído a partir de largas tradições políticas e intelectuais, este condicionamento comparece com mais intensidade que em outros campos, vinculando a maior parte dos atores às formas de materialização da tradição inquisitorial.

O condicionamento ao inquisitorialismo e à epistemologia inquisitorial está de tal forma introjetada na mentalidade de juízes, promotores e até mesmo de advogados, que diversos aspectos da estrutura normativa desta tradição sobrevivem, no dia a dia do foro, por meio do *hábito*, bem definido por Alberto Binder como este esquema

(1) Algumas questões levantadas neste texto em torno da garantia à imparcialidade e, em especial, sobre os contornos jurídicos e políticos da relação entre o juiz e a prova, podem ser aprofundadas em MELCHIOR, Antonio Pedro. *O Juiz e a Prova. O *sinthoma* político do processo penal*. Curitiba: Juruá, 2013.

(2) BINDER, Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Hermenéutica Procesal Penal. 1^o ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2013, Tomo I, p.80.

organizador das práticas sociais, assim como das percepções destas próprias práticas.⁽³⁾

Dispensável dizer que o fato de determinadas práticas se manterem em vigor no âmbito do sistema de justiça criminal, mesmo que de forma *subterrânea*, não as torna lícitas ou aceitáveis sob o marco da Constituição da República brasileira de 1988. Pelo contrário, obriga a construção de novas práticas capazes de transformar o funcionamento autoritário do sistema de justiça. Talvez por isso soe tão mal a mea-culpa do então juiz Sérgio F. Moro de que as “*interações entre juízes, procuradores e advogados são comuns em nossa praxe jurídica, não havendo nada de ilícito, por exemplo, em perguntar sobre o conteúdo da denúncia, na solicitação para manifestação com urgência em processos*”⁽⁴⁾ etc.

A comunicação revelada pelas mensagens trocadas entre magistrado e procuradores da república está longe de expressar “*interações comuns na praxe jurídica*”. É verdade, contudo, que Moro e Deltan não inventaram, tampouco foram os primeiros a instituir este tipo relacionamento, por assim dizer, promíscuo e indesejado. Toda a história do processo penal remete às disputas políticas pelo sentido e função da justiça criminal, especialmente, do papel a ser desempenhado pelo juiz. Sérgio Moro sabe disso e tem lado.

Ao contrário do que estabelece o sistema acusatório exigido pela Constituição, a partir do qual o julgador deve ser afastado da gestão da prova e das atividades próprias do acusador, o ex-juiz titular da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba assumiu, com inebriante firmeza, a ideia de que o magistrado deve se envolver nas atividades de persecução e atuar ativamente em busca das provas necessárias à realização da “justiça” que, no caso, coincidia com as hipóteses construídas previamente por ele (e ajustadas com o MPF), não exatamente com os fatos provados no processo. A isso a doutrina processual penal dá o nome de *quadro mental paranoico* do juiz ou, ainda, *primado da hipótese sobre os fatos*.⁽⁵⁾ Jacinto Nelson de Miranda Coutinho sintetiza o conceito nos seguintes termos:⁽⁶⁾

(3) Ibid, p. 85. São exemplos o apego ao escriturismo, burocracia e, especial, a relação íntima entre juízes e acusadores.

(4) “Nota oficial” publicada por Sérgio F. Moro em 01 de fevereiro de 2021, na rede social do *Twitter*.

(5) Cf. CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Milano: Giuffrè, 1966, p. 51.

(6) MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: PRADO, Geraldo e MALAN, Diogo. *Processo Penal e Democracia. Estudos*

“O juiz, senhor da prova, sai em seu enalço guiado essencialmente pela visão que tem (ou faz) do fato, privilegiando-se o mecanismo “natural” do pensamento da civilização ocidental que é a lógica dedutiva, a qual deixa ao inquisidor a escolha da *premissa maior*, razão por que *pode decidir antes e, depois, buscar, quiçá obsessivamente, a prova necessária para justificar a sua decisão*”.

Processualmente, não há nada melhor para definir a relação de Sérgio Moro com a prova acusatória, cujo conteúdo das mensagens foi recentemente franqueado à defesa do ex-presidente Lula pelo min. Ricardo Lewandowski, nos autos da Reclamação nº 43.007.

2. Os interesses do Juiz Sérgio F. Moro na prova da acusação

O mero interesse de um juiz por provas que favoreçam a uma das partes é suficiente para afetar a garantia da imparcialidade. Sequer é preciso que o resultado da prova, efetivamente, favoreça o Ministério Público Federal ou o acusado.⁽⁷⁾ Basta o *desejo* de se imiscuir na atividade que não lhe pertence. Em um sistema acusatório, portanto, o juiz é destinatário da prova, deve se manter passivo diante do debate dialético entre as partes e atuar, da primeira à última instância, como garante das regras do jogo.

As mensagens trocadas entre o então magistrado Sérgio F. Moro e Deltan Dallagnon dão conta de outro modelo de processo penal, que não é o modelo adversarial, típico do sistema acusatório (e democrático), mas o modelo “do russo”⁽⁸⁾ ou “inquisitorial puro”, em que a confusão entre a função do juiz e a do acusador nem se coloca, já que deles se espera, justamente, uma sobreposição integral. As mensagens que provam o conluio a fim de permitir a obtenção de provas, sua admissão e valoração, são farteis.

em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp.254-257.

(7) A iniciativa probatória do julgador em favor do réu suscita questões diversas, especialmente em razão do papel a ser exercido pelo juiz como garante das liberdades públicas. Em que pese a complexidade do assunto, entendo que o juiz não deve ter iniciativa, tampouco participar, de qualquer modo, da atividade probatória das partes — acusador ou defesa — sob pena de violação à garantia a imparcialidade.

(8) Como se sabe hoje, trata-se da alcunha do juiz Sérgio Moro dada pelos procuradores da república. A expressão, tudo indica, parece ter sido retirada do adágio — *combinar com os russos*, que expressaria, grosso modo, a necessidade de entrar em acordo com a outra parte, antes de executar uma ação particular, cujo êxito depende do comportamento dela.

Em 4 de novembro de 2015, por exemplo, o juiz Sérgio F. Moro, referindo-se a uma decisão proferida no *evento 16 no processo 5048739-91*, orientou a Procuradoria da República a fazer contato direto com as autoridades do US, não sem deixar de acrescentar que o objetivo era “colocar US attorneys para trabalhar pois até agora niente rsrs.” Nessa mesma troca de mensagens, Deltan Dallagnon afirmou que tinha falado com eles a respeito de contas da Odebrecht “*para ver se fazem algo*”, a que Sérgio F. Moro respondeu — “*essa agora talvez seja mais simples e talvez mais relevante” (grifos nossos).*

Em diálogo que ficou conhecido da sociedade brasileira em geral, travado em 7 de dezembro de 2015, Sérgio Moro indicou uma fonte probatória ao Ministério Público Federal, para que seja fosse usada em perseguições criminais contra o ex-presidente Lula. Válido reler:

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 informação. Estou entao repassando. A fonte é seria.

17:44:00 **Deltan** Obrigado!! Faremos contato.

17:45:00 **Moro** E seriam dezenas de imóveis. *Grifos nossos.*

Em 9 de agosto de 2018, em mensagens trocadas entre Procuradores da República da Força-Tarefa da Lava Jato em Curitiba, Deltan copiou e colou uma mensagem recebida de Moro em que se dizia o seguinte:

10:47:56 [8/8 22:10] **Moro:** Esqueci de uma coisa. Na acao penal de Pasadena, um dos acusados eh o representante da Astra Oil que teria pago propina, o Alberto Feilhaber, norte-americano e residente no US. [8/8 22:11] **Moro:** Chegaram a avaliar a possibilidade de transferencia de informacao ou processo ao US? (Grifos nossos)

Neste mesmo mês de agosto, em mensagens internas dos procuradores, há referência a uma cobrança feita pelo juiz Sérgio Moro, para que se fosse dada uma *olhada* em determinado processo, pois, segundo indicado, haveria algo estranho nos diálogos. Finalmente, vale destacar a passagem de 20 de janeiro de 2019 em que Deltan Dallagnon, reproduz a seguinte mensagem de Sérgio Moro — *Estarei em Davos na semana, pode me dizer sucintamente com quais países temos*

dificuldade com cooperação, Hong Kong por exemplo forneceu aquelas provas? (Grifos nossos)

Pois bem. A busca pelo *conhecimento histórico do fato* expressa, a um só tempo, a relação entre a *prova*, exercício do *poder* e *desejo* de eficiência repressiva no processo penal. Quando um juiz — *a exemplo de Sérgio F. Moro* — atua ativamente em um processo penal com o fim de obter ou favorecer provas de interesse da Acusação, demite-se do seu papel e faz do julgamento imparcial um mero simulacro. Em um processo deste tipo, as decisões passam a ser orientadas por aquela *lógica dedutiva* de que falava Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, a partir da qual se deixa ao inquisidor a “*escolha da premissa maior*”, de maneira que ele pode decidir antes e, depois, buscar a prova necessária para justificar a condenação.

O conluio entre juiz e procuradores da República, notadamente no campo probatório, deforma a exigência do processo penal democrático (e acusatório) por uma decisão não contaminada pela hipótese inicial, cuja eleição, no caso do juiz Sérgio F. Moro, aparece claramente motivada por interesses políticos e projetos pessoais de poder.

Conclusões parciais

Como define o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a garantia à imparcialidade exige do julgador que se afaste de tudo quanto seja capaz de gerar uma contaminação prévia, o que exige evitar o contato prematuro com as fontes de convicção produzidas nas fases investigatórias e afastá-lo da atividade probatória assumida pela acusação durante o processo. A imparcialidade subjetiva, por sua vez, implica a inexistência de vínculos pessoais, ideológicos, sociais ou políticos entre o julgador e os sujeitos ou com o objeto do processo.⁽⁹⁾

As mensagens trocadas clandestinamente entre Sérgio Moro e Deltan Dallagnon confirmam não apenas que se tratavam de amigos próximos que compartilhavam a mesma ideologia e buscavam objetivos políticos comuns. Elas provam que o juiz indicava fontes probatórias e sugeria ao Ministério Público Federal que diligenciasse por provas que já tinham sido valoradas como “*relevantes*” para a hipótese acusatória, antecipadamente e fora dos autos. A quebra da garantia à imparcialidade, por confirmação do conluio entre membros da Magistratura e da Procuradoria da República, como é elementar no regime democrático,

(9) Cf. CASARA, Rubens R.R.; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do Processo Penal Brasileiro. Dogmática e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

importa na invalidade jurídica de todos os atos praticados, em todo e qualquer processo criminal. A providência não é apenas a mais adequada e justa, ela é necessária à conservação da própria sobrevivência do Poder Judiciário brasileiro, lamentavelmente, afetado por um juiz que resolveu aliar-se aos acusadores e comandar operações policiais.

Em suma: a garantia da separação entre juízes e acusadores é uma das conquistas mais básicas do modelo acusatório de processo penal. A imparcialidade da jurisdição não se satisfaz, contudo, apenas com uma distinção estética. É necessário que se afaste psicologicamente o juiz de qualquer *interesse público acusatório*. A tradição inquisitorial, por outro lado, funda as bases de uma estrutura processual que remete o juiz a um cenário intermitente de adesão subjetiva à barbárie. É o que se conclui, sem exageros, do trabalho desempenhado por Sérgio F. Moro na condução de determinados processos penais em trâmite na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba: parcialidade e barbárie judicial.

FUNDAÇÃO LAVA JATO E AS ESTRATÉGIAS DE AMPLIAÇÃO DO PODER POLÍTICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Gisele Ricobom

Um importante capítulo que revelou a ponta do *iceberg* das ilegalidades cometidas pela Lava Jato foi a tentativa de criação da malograda fundação que pretendia constituir o Ministério Público de Curitiba para gerir os recursos provenientes do acordo de assunção de compromissos, firmado entre o MPF e a Petrobrás.

O artifício poderia ter passado incólume, não fossem as cifras bilionárias que se destinariam para uma organização de natureza privada cujo propósito era o desenvolvimento de projetos de combate à corrupção. A engenhosa arquitetura jurídica não passava de uma elucubração, reflexo da vaidade dos membros da Força-Tarefa da Lava Jato de Curitiba.

A fundação Lava Jato, como passou a ser pejorativamente conhecida, é verdadeira aberração jurídica que não se sustenta em nenhum princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio. Tratava-se, em tese, de uma fundação permanente na forma de um fundo patrimonial (*endowment*), cuja autorização para funcionamento seria da 13ª Vara Federal de Curitiba ao homologar o referido acordo entre a Petrobras e o MPF.

Uma organização de natureza privada que seria constituída e controlada pelo próprio MPF, sob autorização da Justiça Federal é um desenho institucional que não encontra precedente no direito brasileiro, desrespeita tanto as normativas do direito administrativo público, quanto as do direito civil.

Segundo o acordo, cabia ao MPF a responsabilidade de criação, nomeando as pessoas da sociedade civil, convalidando nomes para o Comitê de Curadoria Social, bem como tendo assento no órgão de deliberação superior da fundação mantenedora. O estatuto da sociedade passaria pelo crivo do MPF que poderia fazer adequações, bem como pelo juízo de homologação do acordo⁽¹⁾.

O golpe definitivo que impediu o nascimento da fundação foi a crise interna do MPF que desmantelou o projeto ambicioso, revelando a verdadeira guerra declarada que havia entre o núcleo da Lava Jato de Curitiba com a então Procuradora Geral da República, Raquel Dogde, ao requerer a anulação da homologação do acordo de assunção em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental — ADPF junto ao Supremo Tribunal Federal.⁽²⁾

Apesar do escândalo e do insucesso da fundação Lava Jato, a proposta não foi exatamente uma novidade. Desde 2016, o MPF busca vincular recursos de acordos penais para que se destinem conforme o próprio juízo de conveniência e oportunidade, extrapolando suas competências constitucionais. O modelo foi inaugurado por Rodrigo Janot, que solicitou ao então relator da Lava Jato, a destinação de percentual dos recursos do acordo de cooperação do diretor de abastecimento da Petrobrás Paulo Roberto Costa “para destinação aos órgãos responsáveis pela negociação e pela homologação do acordo de colaboração premiada que permitiu tal repatriação”, ou seja, ao Ministério Público Federal.⁽³⁾ Ao apreciar o pedido, o ministro Teori Zavascki entendeu que todo o recurso recuperado deveria ser destinado integralmente à Petrobras, empresa de economia mista que teria sido prejudicada pelos desvios⁽⁴⁾.

Portanto, a lógica para vinculação de recursos dos acordos ao MPF não se inicia com a proposta da Fundação Lava Jato e tampouco se encerra nela, como veremos.

(1) Ver itens 2.4.2 e seguintes do Acordo de Assunção de Compromissos firmado entre Ministério Público Federal e a Petróleo Brasileiro S.A. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordo-fundo-social-petrobras.pdf>

(2) Em liminar, o ministro relator Alexandre de Moraes suspendeu os efeitos da homologação do acordo realizado pelo Juízo da 13ª. Vara Federal de Curitiba, determinando o bloqueio de todos os valores depositados pela Petrobras, bem como determinando a suspensão de todas as ações judiciais que tratem do objeto impugnado. ADPF 568. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5650140>

(3) Petição 5210, da Procuradoria Geral da Republica que requer restituição de valores à Petrobrás e para a União, entendida neste momento como MPF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/peticao-5210-distrito-federal.pdf>

(4) Idem.

A negativa de Teori Zavascki não impediu que a Lava Jato buscase receber parcela dos dividendos dos acordos que promovia. Ora, se os heróis da nação estavam recuperando uma quantia extraordinária de recursos desviados, não seria justo que recebessem parcela significativa deste valor para colocar em andamento suas ações políticas estratégicas?

Com o falecimento do ministro relator da Lava Jato, a operação ganha ímpeto para uma nova fase. Há, sobretudo, o fortalecimento da operação frente ao Judiciário e ao Supremo Tribunal Federal. O apoio inestimável da grande imprensa, as operações midiáticas da polícia federal e todos os episódios que construíram a narrativa do juiz herói, Sergio Moro, davam supostamente uma legitimidade nunca antes obtida pela operação.

Os procuradores descolaram-se dos limites e amarras das instituições e da própria Constituição, mas para tanto era preciso encobrir as irregularidades para se atingir os fins, independente dos meios espúrios e atentatórios às garantias fundamentais de qualquer Estado Democrático de Direito.

Neste contexto, o desenho da Fundação não pareceu tão ousado para a Força-Tarefa. O modelo passava por dois critérios: repasse de valores ao MPF em quantia exorbitante e apoio da Transparência Internacional — TI.

Como revelou o Intercept, o diretor da TI Bruno Brandão chegou a opinar na minuta do acordo da Fundação Lava Jato⁽⁵⁾. Seria o passo decisivo para a defesa das 10 medidas anticorrupção e para promover as ações políticas do grupo paranaense não apenas sobre o sistema de justiça, mas também sobre temas importantes de competência dos outros poderes.

Os recursos que seriam destinados à Fundação são provenientes do acordo (*Non Prosecution Agreement*⁽⁶⁾) firmado entre Petrobras e o Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América — DOJ e ao ato *cease-and-desist order da Security and Exchange Commission -SEC dos Estados Unidos da América*.

Tal acordo é fruto de uma ação coletiva de investidores da Petrobras que tramitou na Justiça Federal em Nova Iorque, nos Estados

(5) <https://apublica.org/2020/09/a-alianca-da-lava-jato-com-a-transparencia-internacional/>

(6) O acordo é de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/doj.pdf>

Unidos. Representantes da Petrobras reconheceram que houve falha nos sistemas de *compliance* da empresa que levou a prejuízos aos acionistas, fazendo um acordo de 2,95 bilhões de dólares para ressarcimento dos prejuízos dos acionistas da empresa naquele país.

Ademais, como parte do acordo previu-se também o estabelecimento de uma multa de 682.560.000 milhões de dólares para pagamento de acionistas no Brasil e também para ressarcimento ao próprio Brasil. Nos termos do *Non Prosecution Agreement*, as autoridades brasileiras realizariam um acordo com a Petrobras para destinação dos recursos⁽⁷⁾.

No dia seguinte ao acordo com o DOJ, a força-tarefa de Curitiba firmou memorando de entendimento com a Petrobras já alinhando a possibilidade de utilizar os recursos da multa para “programas sociais e educativos, para a promoção da cidadania, da integridade no setor público e da transparência, e que poderiam também ser usados em parte para o ressarcimento de investidores do mercado acionário brasileiro.”⁽⁸⁾

Em janeiro de 2019, em execução ao que previa o *Non Prosecution Agreement*, a Força-Tarefa de Curitiba firmou o *Acordo de Assunção de Compromissos* com a Petrobras que previa a constituição da Fundação Lava Jato.

São, portanto, dois acordos. O *Non Prosecution Agreement* traduz-se por uma espécie de termo de ajuste de conduta, comparando-se com uma prática existente no direito brasileiro, entre a Petrobras e os órgãos competentes dos Estados Unidos com uma empresa que tem importante atuação no referido país. Já o acordo da Petrobras com o MPF é um acordo interno brasileiro, realizado à revelia dos dispositivos legais.

Ao que tudo indica, a ação do MPF na realização do *Non Prosecution Agreement* foi direta e incisiva. Em ofício 2396/PRPR enviado ao STF em razão da ADPF 568, os procuradores da Força-Tarefa afirmam que:

...sem a intervenção da Lava Jato, da cooperação mantida com as autoridades americanas para investigar e punir inúmeras outras empresas e criminosos que lesaram a Petrobras no esquema de

(7) Item L, do referido acordo, disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/doj.pdf>

(8) Anexo II, da petição de defesa da Acordo de Assunção. Autos Autos nº 5002594-35.2019.4.04.7000. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-defende-supremo-acordo.pdf>

corrupção, bem como sem a atuação do Ministério Público Federal, por meio da atuação dos procuradores que integram a Força-Tarefa em primeiro grau de jurisdição, na qualidade de um órgão estatal com poder de cobrar valores eventualmente devidos em razão do esquema de corrupção, os valores teriam que ser pagos integralmente aos Estados Unidos.⁽⁹⁾

Contraditoriamente, no mesmo documento, afirmam os procuradores que “as discussões sobre a realização de acordo entre a Petrobras e as autoridades norte-americanas **não tiveram a ingerência da Força-Tarefa da Lava Jato, que, contudo, recebeu informações sobre seu desenvolvimento.**”⁽¹⁰⁾ (grifei)

Ademais, “a decisão sobre a realização ou não de acordo no exterior foi da Petrobras, que possui qualificado departamento jurídico, tendo neste caso específico contratado advogados especializados nos Estados Unidos. A partir de opinião técnica independente, negociou e optou pelo acordo com as autoridades americanas.”⁽¹¹⁾ (grifei)

Ora, aqui está a principal fragilidade de toda a narrativa da Força-Tarefa neste caso. Se o MPF não participou diretamente do acordo entre Petrobras e DOJ, como pode ter firmado um memorando de entendimento estabelecendo os compromissos da Petrobras com o MPF em ato seguinte ao “*Non Prosecution Agreement*”?

Mesmo partindo da crença⁽¹²⁾ de que a Força-Tarefa não participou do acordo, os procuradores foram muito ágeis em reconhecer que o termo “Autoridades brasileiras” previsto no “*Non Prosecution Agreement*” dizia respeito exatamente a Procuradoria Regional de Curitiba, passando inclusive sobre as decisões da Procuradoria Geral da República que, segundo os Procuradores, nunca manifestou *óbice* na atuação da Lava Jato em relação aos Estados Unidos⁽¹³⁾.

(9) Lava jato defende no Supremo acordo firmado com a Petrobras. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-defende-supremo-acordo.pdf>

(10) Idem.

(11) Idem.

(12) No entanto, é de conhecimento público que a Força-Tarefa negocia desde 2015 a multa da Petrobras, conforme demonstrou a matéria da agência pública: “Desde 2015, Lava Jato discutia repartir multa da Petrobras com americanos.” Disponível em: <https://apublica.org/2020/03/desde-2015-lava-jato-discutia-repartir-multa-da-petrobras-com-americanos/>

(13) Lava jato defende no Supremo acordo firmado com a Petrobras. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-defende-supremo-acordo.pdf>

As contradições da Força-Tarefa se explicam em dois sentidos. Primeiro, porque os procuradores eram cientes de que não tinham competência para assinar o “*Non Prosecution Agreement*” juntamente com a Petrobras. Seria de uma ilegalidade flagrante. Não perante o “obsoleto” direito brasileiro, mas sim em relação ao ordenamento jurídico dos Estados Unidos.

No entanto, não restam dúvidas de que atuaram ativamente para a obtenção do acordo que resultou no pagamento de acordos e multas bilionárias em prejuízo significativo da Petrobras. O argumento reiterado de que repatriaram um recurso expressivo da Petrobras de multas que, em geral, são de 3% revelam nitidamente a participação dos procuradores em uma cooperação internacional que sempre desrespeitou a soberania brasileira, ignorando o Executivo, as convenções internacionais e *órgãos* próprios e competentes para tal atuação⁽¹⁴⁾.

Nesse sentido, a atuação da Força-Tarefa no referido “*Non Prosecution Agreement*” extrapola qualquer iniciativa de cooperação internacional, especialmente quando se tratam dos mecanismos de acordos penais e da problemática da extraterritorialidade, como demonstrado por Carol Proner no Livro das Suspeições.⁽¹⁵⁾ Ademais, o “*Non Prosecution Agreement*” relativo à Petrobras foi apenas um dos acordos bilionários feitos com auxílio pelo MPF para a aplicação do *Foreign Corrupt Practices Act* — FCPA para a punição de empresas brasileiras. O Brasil chegou a responder por cerca de 30% dos valores arrecadados pelo Tesouro norte-americano com base do FCPA⁽¹⁶⁾. Não é exagero afirmar, que os procuradores atuaram como verdadeiros fiscais do ordenamento jurídico estadunidense, em detrimento da constituição e da soberania brasileiras.

Segundo, pela inexistência de apoio da Procuradora Geral, o que exigiria uma manobra interna para que a Fundação ficasse sob a batuta dos lavajatistas em Curitiba, visto que Raquel Dogde não se aliava politicamente à Lava Jato, diferentemente do seu antecessor. As

(14) O Intercept revelou as colaborações secretas entre os Estados Unidos e a Lava Jato. <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/03/12/lava-jato-intercept-estados-unidos.htm>

(15) PRONER, Carol. Quando a parcialidade é extraterritorial, tudo se explica. In: STRECK, Lenio; CARVALHO, Marco Aurelio de. O Livro das Suspeições. Grupo Prerrogativas, 2020, p. 271 e ss.

(16) “*Lava jato*” usou norma anticorrupção dos EUA para punir empresas brasileiras. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-21/lava-jato-usou-norma-eua-punir-empresas-brasileiras>

divergências estavam, sobretudo, em relação ao modelo da fundação privada definido pelos procuradores e a esfera competente para homologar o acordo entre o MPF e a Petrobras, que deveria ser do colegiado da Procuradoria Geral da República que tem competência para validação dos acordos de leniência.

A manobra inescrupulosamente forçada foi eleger a justiça criminal como caminho para homologar o acordo sem a interferência da PGR⁽¹⁷⁾. O ingresso da ADPF exigindo a anulação do acordo e da homologação da juíza Gabriela Hardt revela o distanciamento e o imbróglgio político dentro do MPF sobre o tema. Sabemos que a proximidade da Força-Tarefa se manteve após a saída de Sergio Moro da 13ª. Vara Federal, pois mensagens reveladas da Operação *Spoofing* demonstram a subserviência da Juíza até mesmo na priorização dos processos relacionadas a Lava Jato que deveria avaliar⁽¹⁸⁾.

No entanto, as tentativas de vincular recursos provenientes de acordo ao MPF não cessaram. Em dezembro de 2020, o atual Procurador Geral da República, Augusto Aras impediu o repasse de R\$ 270.000,00 milhões de reais para uma fundação que seria criada, uma vez mais, com apoio da Transparência Internacional.⁽¹⁹⁾

A exemplo da fundação Lava Jato, o memorando de entendimento entre MPF Distrito Federal, J&F e a Transparência Internacional — TI previa o apoio da TI no “desenho e estruturação do sistema de governança do desembolso dos recursos dedicados a projetos sociais, que são parte da multa imposta à J&F, no âmbito de seu Acordo de Leniência, apresentando propostas para institucionalizar procedimentos e melhores práticas de transparência, integridade e accountability...”

Segundo ainda o acordo, caberia ainda à TI a “apresentação de um projeto de investimento na área temática da prevenção e controle social da corrupção (...), bem como apoio da TI no monitoramento do processo de desembolso para as organizações que vierem a executar

(17) <https://epoca.globo.com/como-raquel-dodge-soterrou-fundacao-da-lava-jato-23537411>

(18) Deltan indicou a juíza prioridades da Lava Jato após saída de Moro. <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/02/15/lava-jato-fases-substituta-moro.htm>

(19) *Aras bloqueia repasse de R\$ 270 milhões para clone de fundação da “lava jato”*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-dez-06/aras-270-milhoes-va-uniao-nao-fundacao-lavajataista>

os projetos sociais.”⁽²⁰⁾ O montante final previsto para a destinação dos programas sociais seria de 2,3 bilhões de reais, ao longo de dez anos⁽²¹⁾.

É estarrecedor que uma organização não governamental e de natureza internacional tenha sido alçada a uma função de altíssima responsabilidade pública, ganhando contornos de um verdadeiro *órgão* público de natureza executiva, na medida em que poderia definir modelos de gestão, ao mesmo tempo com a função fiscalizatória, típicos de *órgãos* de controle. As relações políticas entre o MPF Curitiba e a Transparência Internacional merecem ser objeto de investigação e de possíveis medidas disciplinares, em razão da vultuosa quantia de recursos que foram previstas para serem destinadas à Organização, em acordos frágeis realizados à margem da lei, contando com a homologação do Judiciário.

No entanto, colocando fim a qualquer possibilidade de vinculação indevida desses recursos, o Ministro Alexandre de Moraes concedeu medida cautelar na ADPF 569 impedindo a destinação de valores decorrentes de condenações criminais, colaborações premiadas ou outros acordos, desde que não haja vinculação legal expressa. Segundo o Ministro:

Portanto, as condutas de órgãos e autoridades públicas noticiadas na presente ação, consistentes em (a) definir a alocação de recursos públicos sponte própria e sem autorização legal, ou (b) **condicionar a transferência desses recursos ao erário à posterior vinculação em ações governamentais específicas, estão em flagrante desrespeito aos preceitos fundamentais da separação de poderes, às garantias institucionais do Ministério Público e às normas constitucionais e legais de Direito Orçamentário e Financeiro**⁽²²⁾. (grifei)

A importante decisão liminar coloca fim, ao menos provisoriamente, a um capítulo triste da história do Ministério Público Federal. A finalização formal da Força-Tarefa da Lava Jato, a decadência da sua popularidade, bem como o conjunto de irregularidades que tem vindo à tona pelos arquivos da Operação *Spoofing*, que revelou sobretudo a

(20) MEMORANDO DE ENTENDIMENTO QUE CELEBRAM ENTRE SI O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, A J&F INVESTIMENTOS S/A, E A TRANSPARENCY INTERNATIONAL E.V. Disponível em “<http://www.mpf.br/df/sala-de-imprensa/docs/Memo%20entendimentos%20J-F.pdf>”

(21) Ofício n.º 49/2020/GABSUB63-SCD. Disponível em: <http://www.mpf.br/df/sala-de-imprensa/docs/pgr-00470173-2020.pdf>.

(22) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 569 proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adpf-569-medida-cautelar-ministro-veda.pdf>

parcialidade flagrante e o ódio de classe que orientou a atuação dos procuradores, permitem concluir que o MPF perdeu uma oportunidade histórica de se fazer o correto combate à corrupção.

O capítulo das malogradas fundações não poderá ser esquecido. É urgente que se pense em uma reforma do sistema de justiça para que o combate à corrupção tenha como critério primeiro a defesa da soberania nacional, reforçando que não cabe ao MPF atuar politicamente, sobretudo, no campo das relações internacionais.

A ABSURDA PARCIALIDADE DE SÉRGIO MORO NA CONDUÇÃO DE PROCESSOS

Cezar Roberto Bitencourt

1. Considerações preliminares

Sergio Moro suspeitou, em 2004, que estava sendo grampeado pelo advogado de um denunciado na 2ª Vara Federal da qual era o juiz titular. A partir daí, sabendo que tinha sido grampeado, o próprio Moro efetuou toda investigação criminal do referido advogado, quando deveria ter se dado por suspeito e encaminhá-lo ao juiz substituto, que atuava na mesma vara, bem como ao Ministério Público Federal. Enfim, considerando-se vítima do grampo telefônico, Moro conduziu toda a investigação criminal, como se não fosse suspeito, diretamente interessado como suposta vítima. Esse aspecto seria, por si só, suficiente para a anulação de todo o processado por força da evidente *suspeição* de Moro, o que, incrivelmente, não ocorreu. Os tribunais fecharam os olhos e ignoraram esses aspectos, como ocorreu naquele caso do *Habeas Corpus*. 95.519.

As provas contidas nos autos indicam não apenas a ocorrência desses fatos, e, principalmente, a *manipulação tendenciosa* das investigações realizadas por Sergio Moro, aliás, no que ele é um *expert*, quer para conduzir as provas colhidas por ele para condenar o autor do “grampo” que o teria interceptado, quer para direcionar ações penais que lhe interessam, sendo desviadas à sua vara, como ocorreu no presente caso.

A denúncia contra o suspeito de tê-lo *grampeado* arrola dentre as vítimas do crime de *interceptação telefônica ilegal*, Sérgio Moro. Com efeito, após tomar conhecimento que suas conversas estavam sendo

monitoradas pelo advogado, Moro conduziu toda a investigação criminal que resultou em ação penal contra esse investigado. Depois, concluída a investigação e só então considerar-se impedido, Moro foi arrolado como vítima. Ou seja, quase que em um passe de mágica transformou-se de juiz em testemunha, no processo que ele mesmo investigou. E nessa condição, Moro foi ouvido em juízo, como vítima-testemunha, tendo declarado o seguinte:

“Depoente: (...) Não sei se por paranóia minha ou por excesso de desconfiança, suspeitei que havia algo errado com o meu telefone, porque me parecia incomum um processo concluso a seis meses, na semana seguinte que efetuo a ligação esse processo sai em carga. E, naquela ocasião, em seguida, comuniquei a minha suspeita aos Procuradores da República, acho que poderia haver uma interceptação em meu telefone. E os Procuradores da República propuseram que fosse feito um teste para ver se havia realmente essa interceptação. Esse teste consistiria basicamente em dizer que havia, que teria sido decretada a prisão do acusado naquele processo, tá, daquele *Habeas Corpus*, pra ver se havia alguma movimentação. Até porque paralelamente nós tínhamos uma interceptação legal, judicialmente decretada em relação àquele acusado, senhor (...) e em relação a outras pessoas ligadas a ele. E dito e feito, diante desse, dessa suspeita, é, nós fizemos a ligação” (fl. 233).

Rememorando, Sergio Moro investigou como juiz, em causa própria, a existência de um grampo telefônico no início do ano de 2004, determinando que o telefone do suspeito (réu Garcia) fosse judicialmente monitorado. Em dezembro desse ano referido suspeito, já preso preventivamente, afirma ao próprio Moro — que presidia o seu interrogatório — que o grampo clandestino do seu telefone foi efetuado pelo advogado Roberto Bertholdo, seu defensor. Em vez desse magistrado reconhecer, *ex officio*, sua suspeição/impedimento para prosseguir no processo, contrariamente, no entanto, deu início a uma série de atos investigatórios objetivando descobrir detalhes sobre a autoria do grampo de que supostamente fora vítima. Nos dias 25 e 26 de janeiro de 2005, em novo interrogatório na mesma 2ª Vara Federal, o réu Garcia confirma sua versão anterior, qual seja, de que seu defensor Bertholdo fora o autor o grampo.

Diante dessa declaração do réu Garcia, em 1º de fevereiro de 2005, o próprio Moro homologou *acordo de delação premiada* firmado entre o Ministério Público Federal e Garcia, autorizando-o a monitorar diálogos ambientais e telefônicos mantidos entre Garcia e seu defensor Bertholdo⁽¹⁾, dentre outros investigados. Nota-se já aqui grave infração

(1) (v. decisão das fls. 15/16 dos autos de 1º grau).

disciplinar e processual praticada pelo então magistrado Moro, pois, ele próprio autorizou *delação premiada* objetivando colher provas contra o provável autor do grampo, instalado em seu telefone. Em outros termos, jurisdicionou em causa própria! Em 02 de fevereiro de 2005, o mesmo “magistrado-vítima”, já sabendo do possível envolvimento do investigado Bertholdo nas gravações clandestinas, determina o monitoramento dos seus telefones! Moro iniciou, assim, em causa própria, o PDC 2005.70.00.001485-0⁽²⁾. Em 04 de fevereiro de 2005 verifica-se o monitoramento ambiental da primeira conversa mantida entre Antonio Garcia e seu advogado Bertholdo (fls. 398/416 dos autos de 1º grau). No mês de março de 2005, o suposto “magistrado-vítima” segue conduzindo o processo em que autorizou monitoramento telefônico e respectivas renovações contra o advogado Bertholdo no PCD acima mencionado (fls. 1342/1343).

Não satisfeito com a *delação premiada* que conseguira e com o monitoramento telefônico que determinara, ambos ilegais, posto que objetivavam investigar o seu grampeador, o “magistrado-vítima” autoriza, no mesmo dia, a quebra do sigilo bancário de Bertholdo (cfe. fls. 1289/1290). Também no mês de abril de 2005, e, sucessivamente, nos meses de maio e junho, o magistrado-vítima continua conduzindo o PCD, cujo objeto é o monitoramento telefônico e respectivas renovações contra o seu ofensor, inegavelmente, agindo em causa própria. Ou seja, o *magistrado suspeito*, defendendo *interesse pessoal*, determina *medidas cautelares coercitivas* contra quem, teoricamente, praticou crime contra si! Vergonhosamente, Moro não se desimcompatibilizou do processo, a despeito de todo o seu interesse direto no resultado final.

Nesse ínterim verifica-se um fato, no mínimo, curioso: o suposto executor do grampo clandestino nos telefones do magistrado-vítima, Sergio Rodrigues Oliveira⁽³⁾, comparece “espontaneamente”, na Força-Tarefa do MPF, em 12/08/2005, para prestar depoimento. Nesse depoimento confirma que foi Bertholdo o mandante do monitoramento e entrega na mesma data o respectivo material. Após ter realizado todas as investigações e determinado todas as cautelares coercitivas, finalmente, Sérgio Moro *presta depoimento ao MPF*⁽⁴⁾ nos autos citados, e, em 29 de agosto de 2005, nos autos do PCD nº 2005.70.00.001485-0. Somente nessa oportunidade, depois de tudo o que fez, *Moro declara-se formalmente impedido ou suspeito* para prosseguir na condução daqueles procedimentos (fl. 1362). Vergonhosamente, Moro realizou todas as

(2) (v. fls. 1332/1362).

(3) (fls. 04/07 do Apenso I, vol. 1).

(4) (fls. 10/12 do Apenso I, vol. 1)

investigações no seu interesse, inclusive, decretando cautelares coercitivas para só então declarar-se impedido. Imoralidade pura! Coletou todas as provas, “fez a instrução contra seu ofensor antes de reconhecer sua suspeição!

No entanto, apesar de já se ter considerado formalmente impedido para atuar no caso, *Moro continuou despachando em outros feitos conexos, no bojo dos quais havia interesse de Bertholdo!* Assim, por exemplo, em 23 de setembro de 2005, indeferiu pedido de vista do processo (nº 2004.70.00.015190-3) formulado por este (v. fl. 1285), em vez de encaminhar tal pedido ao juízo substituto. Da mesma forma, em 29 de novembro do mesmo ano, nos autos do processo 2004.70.00.043116-0 (cujo objeto fora a delação de Garcia), despacha afirmando que, pelo fato de Bertholdo não mais ser investigado naqueles autos, poderia continuar atuando. Nessa decisão, contudo, encaminha cópias de documentos daqueles autos para que produzam os efeitos de *prova emprestada* nos autos da apelação do mesmo processo nº 2005.70.00.029546-2 (v. fl. 1288), ou seja, Moro continuou produzindo provas contra o referido advogado, mesmo após ter-se dado por impedido. Depois, no mesmo dia (29 de dezembro de 2005), o “magistrado-vítima” despacha, agora nos autos do processo 2005.70.00.029733-1, *dando-se por suspeito* (fl. 1329).

Em outras palavras, no mesmo dia, Moro declara-se *suspeito* para receber a denúncia, *mas não para produzir provas que eram flagrantemente prejudiciais a Bertholdo!* Deslealdade pura, de um mal-intencionado julgador, vingativo e carrasco de seus jurisdicionados! Não tinha mesmo dignidade para invocar *imparcialidade* em processo de ninguém, muito menos no do Presidente Lula, no qual, *a despeito de reconhecer expressamente a inexistência de prova*, invoca a sua própria *convicção pessoal* para condená-lo, como se isso fosse fundamento legal! Decisão como essa — que reconhece a inexistência de prova, mas *condena por convicção* —, deveria ser levada a sério pelo CNJ e, principalmente, pelo STF, pois *nenhum juiz criminal, em nosso sistema jurídico-penal, pode condenar alguém ao reconhecer a inexistência de prova, ao contrário do que fez Moro no caso de Lula!* Essa afirmação de Moro, na própria sentença, deveria escandalizar os Ministros dos Tribunais Superiores!

Tudo isso comprova que Moro investigou, pessoalmente, o advogado Bertholdo, mesmo após saber que ele, segundo sua afirmação, seria o responsável pelo grampo clandestinamente instalado (o que não é verdade, tanto que referido advogado foi absolvido pelo juiz substituto nessa mesma vara), em seu gabinete e em sua casa. Nesse interregno participou, ademais, dos *acordos de delação premiada* de Garcia e de Costa Filho acusando Bertholdo, determinou a quebra dos

seus sigilos telefônico e fiscal, tomou conhecimento de todas as provas que estavam sendo produzidas, determinou diligências à autoridade policial e, inclusive, despachou em outros processos de interesse desse advogado, mesmo após ter-se dado por suspeito.

2. A comprovação da suspeição de moro e o desvio ilegal na distribuição do processo

Para corroborar toda essa argumentação seria de especial importância que à defesa fosse conferido acesso aos termos das *delações premiadas*, aliás, sempre sonogado até então. Primeiramente, porque tais documentos iriam indicar quem foram as autoridades que atuaram no acordo de delação. Seguramente, em nossa suposição, Moro participou homologando os pactos, pois a decisão de fls. 15/16 dos autos de 1º grau confirma o seu despacho proferido no Processo nº 2004.70.00.043116-0, autorizando o delator a colher provas contra Bertholdo. Poderíamos supor que tal participação também se repetira no acordo de delação de Costa Filho.

Diante disso indaga-se: seria lícito que diante de fortes evidências de que o autor do grampo clandestino teria sido Bertholdo (na suposição da acusação), pudesse Moro, como juiz, atuar nos acordos de delação premiada que buscavam não só investigar, senão criminalizar esse advogado? Tudo isso demonstra que o interesse da defesa em obter acesso aos termos daquelas delações não foi infundado, consoante dito pelo juízo de 1º grau e confirmado pelo TRF da 4ª Região nos autos do HC 2006.04.00.007320-0. Aliás, deveras importante para o exame detalhado do nível de conhecimento que Moro tinha quanto à autoria da interceptação.

Em outros termos, entre 19 de dezembro de 2004 quando o delator Garcia foi interrogado por Moro e 29 de agosto de 2005 (quando Moro, finalmente, deu-se por 'impedido'), ou seja, durante oito meses, Moro conduziu a investigação criminal contra o suspeito dos grampos, mesmo depois de ter-se dado *por suspeito* (virou seu inimigo a partir desses atos). Referida *suspeição* ocorreu inicialmente com base em duas teses: (a) teria sido o próprio apelante que teria dado causa à suspeição, incidindo no caso o art. 256 do CPP; (b) o magistrado-vítima só teria tido certeza da autoria do grampo em agosto de 2005, na ocasião em que Sergio Oliveira prestou depoimento à Força-Tarefa do Ministério Público Federal e entregou, àquele órgão, as respectivas fitas de gravação.

O primeiro argumento é facilmente superável, na medida em que o art. 256 do CPP só se aplica aos casos em que, durante o curso do

processo, a parte pratique injúria contra o juiz ou propositadamente dê motivo para criar a suspeição, o que não ocorreu e nunca foi alegado. Obviamente que tal regra processual não tem incidência quando o motivo da suspeição é a prática de crime contra o juiz, pois, do contrário, todo magistrado que seja vítima de um crime sempre poderá julgar o seu autor. Fosse correta tal tese não haveria necessidade, inclusive, de o *magistrado-vítima* ter-se dado por *suspeito* no dia 29 de agosto de 2005, como ocorreu.

Já o segundo argumento também não pode prosperar, porque nem mesmo em agosto de 2005, após o depoimento de Sérgio Oliveira à Força-Tarefa, Moro poderia afirmar ter certeza de que Bertholdo teria sido o autor intelectual do grampo clandestino. Com efeito, a entrega das fitas mini K7 apenas demonstrou que o grampo efetivamente ocorrera, mas de maneira alguma seria capaz de, suficientemente, elucidar a sua autoria.

A condução por Moro da investigação criminal contra quem o teria “grampeado” não pode ser reconhecida como *atuação imparcial*, na medida em que orientada a produzir prova contra aquele que era suspeito de ser autor do crime contra ele praticado. Isso basta, por si só, para colocar em dúvida a lisura da investigação, na medida em que um juiz vítima de um crime sofrerá influências emocionais e sentimentais nos juízos de valoração sobre o crime e seu autor.

Os fatos imputados ao suposto grampeador, naquela ação penal, são demasiadamente graves, o que recomenda que o Estado tenha uma reação mais do que equilibrada na condução da persecução penal. O próprio Juiz Federal Substituto, **Dr. Gueverson Farias**, na *sentença absolutória de Bertholdo*, proferida nos autos nº 2005.70.00.029546-2, destacou ao valorar a culpabilidade do réu que — referindo-se a Moro —, “aquele que exerce cargo público deve, além de ser honesto, também parecer honesto aos olhos da população” (fl. 1273). Pois este é, exatamente, o princípio que deve ser observado no momento em que *um juiz deva analisar a própria suspeição*, ao contrário do que fez Moro.

Contudo, não foi essa a conduta adotada por Moro, contrariando todas as recomendações ético-morais de um magistrado isento. Com efeito, são inúmeros os problemas relacionados à investigação — bem como ao andamento da ação penal — que apontam para uma acusação e um julgamento contaminado pela *parcialidade* de Moro. Primeiramente, é estranho que *Sergio Oliveira* tenha comparecido espontaneamente ao Ministério Público Federal para prestar depoimento e entregar as fitas K7, sem que, nos autos, conste qualquer dado indicando a razão que o levou a autoincriminar-se. Demais disso, nada nos garante que

somente quatro fitas K7 estavam à sua disposição? Qual a garantia de que as autoridades grampeadas ilegalmente não tenham atuado na investigação com o objetivo de evitar que algo mais grave viesse à tona? Como se pode ter certeza de que muitas das conversas grampeadas à disposição de Oliveira não foram omitidas quando da entrega à Força-Tarefa a fim de proteger uma ou outra pessoa que atuava na investigação? Não estamos afirmando que tenha ocorrido, mas a mera possibilidade de uma *manipulação probatória* é capaz de macular a lisura do processo, mormente diante dos fatos que vinham ocorrendo naquela vara judicial especializada.

Durante a instrução criminal, a defesa de Bertholdo postulou, reiteradas vezes, a *realização de prova pericial nos diálogos gravados*, seja pelos delatores, seja nos grampos ilegais, a fim de verificar eventual existência de tratamento digital de diálogos. Todos os esses pedidos foram sistematicamente indeferidos. Diante disso, não restou outra alternativa à defesa que buscar, *manu propria*, a realização dessa perícia, na qual se obteve laudo (fls. 1363/1369) que apontou *diversos indícios de edição de algumas gravações*. Veja-se, por exemplo, que dos arquivos relacionados ao grampo ilegal nos terminais utilizados por Moro⁽⁵⁾, cujas transcrições estão no Anexo I (do Apenso 1 dos autos), diversos deles apresentam indícios de ‘cortes’ e de ‘degravação’, ou seja, editoração de áudios⁽⁶⁾.

Se tais gravações representam a materialidade do delito imputado ao réu, resulta mais do que evidente que a busca por eventual edição dos diálogos deveria ter sido feita durante a investigação criminal, mas tal interesse não houve de parte de Moro, que a conduzia até então. Certamente levanta-se sérias dúvidas quanto à identificação do responsável pela edição dessas gravações, ainda mais no caso da condução de investigação pela própria vítima do crime, Moro.

E mais: se durante a investigação criminal não se sabia, exatamente, quais os crimes que, em tese, teriam sido praticados pelo suspeito, qual o critério que acabou deslocando a competência para que o juízo da *vara especializada*, na qual jurisdicionava Moro, na ação penal nº 2005.70.00.029546-2 — e que, ao final, gerou sentença absolutória de Bertholdo, prolatada pelo juiz substituto, e não por Moro, logicamente!

(5) Magistrado-vítima (Fita01_04-Lado A; Fita01_04-Lado B; Fita15_04-Lado A; Fita15_04-Lado B; Fita26_02-Lado A; Fita 26_02-Lado B; FitaSD-Lado A; FitaSD-Lado B)

(6) (Fita 01_04-Lado A; Fita15_04-Lado B; Fita26_02-Lado A e Fita 26_02-Lado B).

Moro não tinha qualquer elemento probatório indicando, sequer em tese, a possibilidade de crime de lavagem de dinheiro ou contra o sistema financeiro nacional. O que levou, então, Moro, na condição de juiz de uma vara especializada, a conduzir a investigação relacionada a crimes comuns, que, em tese, estavam sujeitos à competência fixada pela distribuição normal? Houve, também aí, clara *manipulação na distribuição de processo* para encaminhá-lo a Moro, aliás, uma prática reiterada desse ex-magistrado, para burlar a distribuição de processos, como demonstramos em processo contra Rubens Catenacci, hoje falecido, em artigo publicado no livro *Suspeição II*.

Ademais, a busca ilegítima pela atração da competência de todos os fatos imputados a Bertholdo para a 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR — a vara do Moro — chegou a um tal nível de comprometimento que mesmo a denúncia que gerou o processo nº 2005.70.00.034324-9, estava acompanhada de pedido formulado pelo MPF no sentido da *distribuição normal* (cfe. fls. 1282/1283). Apesar disso, a magistrada da 1ª Vara determinou o encaminhamento do feito à 2ª Vara (v. fl. 1314), da *titularidade de Moro*, que era useiro e veseiro em fraudar distribuição de processos para desviá-los para sua competência, haja vista os fatos denunciados no HC 95.518, no qual comprovamos fraude na distribuição desse processo para Moro, bem como na “vaza jato”, hoje de todos conhecida!

Por outro lado, os termos da delação premiada de Garcia causam estranheza. Este delator vinha sendo processado na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR pela prática dos *crimes contra o sistema financeiro* (Lei nº 7.492/86), tendo em vista ser o responsável pelo desvio de vultoso valor de determinada empresa. Como justificar, então, que o autor intelectual de um crime mais grave possa, legitimamente, celebrar acordo de delação premiada com o *Parquet* a fim de delatar alguém que, supostamente, teria praticado crime muito menos graves? A lógica da *delação premiada*, no caso dos autos, é tão absurda quanto uma delação premiada feita pelo traficante em detrimento do usuário da droga! Fica subentendido que o malfadado acordo não estava amparado por nenhum interesse público, senão pela pretensão particular de pessoas determinadas em criminalizar o desafeto de Moro.

Todos esses exemplos — que podem ser multiplicados, após uma atenta leitura dos autos — indicam que uma postura imparcial, exigida de um magistrado, recomendaria que Sérgio Moro, já em 19/12/2004, não apenas deveria ter-se afastado de qualquer diligência relacionada ao investigado, como deveria ter tomado providências para que toda a persecução se sujeitasse à distribuição normal, e não a direcionar a si próprio, como fez Moro. Com efeito, este quis, a qualquer preço,

comandar as ações contra seu suposto algoz investigando-o pessoalmente. Pode-se perceber que o caso dos autos revela tanto a hipótese de *impedimento* (art. 252, inc. II, *in fine*) como de *suspeição* (art. 254, inc. I), na medida em que Moro atuou como testemunha (vítima, na verdade) no processo que tramitou na Força-Tarefa do Ministério Público Federal da época e, tendo sido vítima do suposto crime, não possuiria as condições ideais de conduzir, de maneira imparcial, a investigação do delito que embasou a respectiva ação penal.

Quanto ao art. 252, inc. II, *in fine*, as provas acostadas aos autos indicam que Moro funcionou como testemunha-vítima e, como tal, encontrava-se impedido para atuar como juiz tanto no procedimento de investigação criminal, como no processo penal, especialmente decretando cautelares coercitivas como fez. Já na hipótese de *suspeição* do art. 254, inc. I, do CPP é ainda mais evidente. Tal dispositivo não faz expressa menção ao caso em que o julgador fora vítima do crime que está sendo apreciado. A omissão, contudo, parece proposital, na medida em que tal hipótese de *suspeição* revela-se mais do que óbvia, estando, certamente, alcançada pelo inc. I (se o juiz for *inimigo capital* da parte). Uma leitura sistemática do art. 254 não pode levar a outra conclusão, pois se o inciso V reconhece expressamente a *suspeição* no caso de o juiz ser *credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes*, com muito mais razão se vier a ser vítima de um crime praticado por uma delas. Haveria evidente e contraditória *desproporcionalidade* em considerarmos que um juiz não poderia julgar o seu devedor, mas poderia julgar o autor do crime de que fora vítima.

Todos esses argumentos fáticos e jurídicos indicam que, nos termos dos arts. 252, 254 e 564, inc. I, do CPP, todo o processo penal nº 2005.70.00.029545-0 era absolutamente nulo *ab initio*, em razão da *parcial atuação de Sérgio Moro*. Enfim, essa foi parte do calvário enfrentado, injustamente, por aquele advogado com o então juiz Moro *supostamente vítima de um grampo ilegal*, e que, com absoluta *parcialidade*, conduziu pessoalmente as investigações contra o suposto autor do grampo, absolvido pelo juiz substituto, como referimos acima.

AS PRÁTICAS SUBTERRÂNEAS DA LAVA JATO E UM ENSAIO EM DEFESA DA CONSTITUIÇÃO: O QUE RESTOU DAS INSTITUIÇÕES DE PERSECUÇÃO-PENAL?

Diogo Bacha e Silva

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia

Desde o começo da denominada “Operação Lava Jato”, os *finis tentavam justificar os meios*.⁽¹⁾ Nessa medida, a restrição ao contraditório e à ampla defesa seriam questões pequenas diante dos objetivos maiores perseguidos pela Operação Lava Jato e pelo seu expoente, o ex-juiz Sérgio Moro. No entanto, ao contrário desse discurso fácil, desde o

(1) É bom recordar que essa perspectiva já foi adotada desde o começo. Relembramos, aqui, quando a Corte Especial do TRF da 4ª região, em despacho que determinou o arquivamento de representação contra o ex-juiz Sérgio Moro no episódio “morogate”, citou passagem de trecho da obra de Eros Grau em que ele se refere ao estado de exceção de Giorgio Agamben exatamente com a fixação nessa ideia de que os fins justificam os meios. Portanto, eventuais ilegalidades cometidas pelo então ex-juiz na interceptação da conversa entre Lula e Dilma estavam justificadas pela situação excepcional. Para uma ampla crítica naquela ocasião, ver: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; BAHIA, Alexandre: BACHA E SILVA, Diogo. Autocracia judicial? O Poder Judiciário e o risco do Estado de Exceção. *Empório do Direito*, 27/09/2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/autocracia-judicial-o-poder-judiciario-e-o-risco-do-estado-de-excecao-por-alexandre-gustavo-melo-franco-de-moraes-bahia-diogo-bacha-e-silva-e-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira>, acesso em 25 de fevereiro de 2021.

início, uma plêiade de advogados, professores, membros do Ministério Público e do Judiciário que levam a sério a Constituição e os direitos fundamentais já denunciavam, sobretudo em relação ao processo do ex-Presidente Lula, a forma não-democrática e autoritária de condução do processo penal, assim como a evidente parcialidade do juiz Sérgio Moro.⁽²⁾ No entanto, o que se viu é que meios corrompidos levam a fins corruptos.

Quando o *site* jornalístico do *The Intercept* teve acesso a mensagens trocadas entre os Procuradores da República responsáveis pela Operação Lava Jato e entre estes e o juiz Sérgio Moro e passou a publicar uma série de informações e notícias naquilo que ficou conhecido como “Vaza Jato”, o teor do diálogo já evidenciava uma sanha persecutória e um conluio entre acusação e julgador que, frise-se, demonstrava que a Operação Lava Jato era um jogo de “cartas marcadas”. O devido processo legal teria se transformado em uma forma de legitimar as decisões tomadas *ex ante* pela acusação em conjunto com o julgador. A exigência da declaração de nulidade da sentença e do próprio recebimento da denúncia no que toca ao processo do ex-Presidente Lula ali já tinha se tornado evidente. De fato, todo o arcabouço dos direitos fundamentais no jogo processual foi violado.⁽³⁾

Sob este ponto de vista, é sintomático que as revelações tenham partido de uma mídia alternativa. Contaminada pela vontade de poder em destruir inimigos políticos que não realizaram as vontades dos “donos do poder”, assim como pela implementação de um poder à margem do projeto constitucional de 1988, a grande mídia não teve outra saída que não fosse a divulgação do conteúdo. Dessa forma, até mesmo aqueles que, eventualmente, acreditavam no messianismo lava-jatista, tiveram que se colocar em um ponto de inflexão paradoxal. Seria correta a completa destruição dos direitos fundamentais de indivíduos sob o argumento do combate à corrupção? Combater a corrupção exige

(2) Duas coletâneas foram lançadas denunciando as mais diversas ilegalidades no processo do ex-Presidente Lula. Uma no que refere a sentença de primeiro grau e outra com relação ao acórdão do TRF da 4ª região. Ver: PRONER, Carol, CITTADINO, Gisele, RICOBOM, Gisele, DORNELLES, João Ricardo (orgs.). *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. Bauru: Canal 6 editora, 2017; PRONER, Carol, CITTADINO, Gisele, RICOBOM, Gisele, DORNELLES, João Ricardo (orgs.). *Comentários a um acórdão anunciado: o processo Lula no TRF 4*. São Paulo: Outras expressões, 2018.

(3) Ver: RAMOS FILHO, Wilson; NASSIF, Maria Inês; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; GONÇALVES, Mírian (orgs.). *Relações obscenas: as revelações do The Intercept/BR*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

a atuação dos agentes públicos dentro da legalidade? Não seria o fim da Lava Jato a proteção da Lei? No fundo, pode-se violar a legalidade para combater uma violação à legalidade?

Se o Estado-juiz (e o Estado-*Parquet*) comete atos ilícitos com o objetivo de reprimir outros atos ilícitos, então, *o que resta do Direito?* O que torna esse Estado melhor do que aquele que (supostamente) comete crimes? E quem vigia aquele que vigia? *Tertium non datur*: temos de escolher, de uma vez por todas, se queremos viver em um Estado de Direito ou na barbárie, sabedores que, se optarmos pela segunda possibilidade, não há quaisquer garantias e vence quem tem mais força/poder. Viver sob um Estado (Democrático) de Direito implica em reconhecer que há limites para a atuação do Estado, inclusive quanto à busca da verdade, o que pode implicar, sim, no ônus de se ter de absolver alguém que é (ou que se crê ser) culpado sempre que, para se condenar, for necessário passar por cima de todo o arcabouço constitucional — inclusive aquele que, no final das contas, colocou aquelas pessoas naquelas posições de acusação e julgamento.

O material que foi divulgado no âmbito das revelações do *The Intercept* foi apreendido na chamada “Operação Spoofing”. A operação buscava investigar e processar o responsável pelo *hackeamento* das conversas divulgadas pelo *The Intercept*. Apreendido o material, logo a defesa do ex-Presidente Lula buscou utilizá-lo como forma de comprovação de toda a parcialidade no âmbito da operação. A decisão do STF no âmbito da Rcl. n. 43.007 permitiu o acesso da defesa a todo o material apreendido. Mal sabíamos que este acesso revelaria o verdadeiro subterrâneo da Operação Lava Jato.

No momento, a defesa ainda está analisando a maior parte do material apreendido. Menos de 10% do material já revela que, como mesmo disse Deltan em uma das conversas⁽⁴⁾, o Direito era uma *filigrana* para os agentes que, justamente, buscavam sua aplicação — e são, afinal, seus guardiães (*custos legis*). Dentre os diversos absurdos praticados pela Operação Lava Jato, vamos pinçar dois exemplos que, como disse

(4) A conversa se refere à interceptação e à ilegalidade da divulgação do grampo telefônico realizado pela Operação entre Lula e Dilma no ano de 2016. Deltan diz para seu colega: “*Andrey, no mundo jurídico concordo com você, é relevante. Mas a questão jurídica é filigrana dentro do contexto maior que é a política*”. Ver o magistral tom crítico de Lenio Streck em: STRECK, Lenio. Tá lá um corpo estendido no chão! É a filigrana! É a Constituição! Disponível: <https://www.conjur.com.br/2019-set-09/ta-la-corpo-estendido-cao-filigrana-constituicao>, acesso em 24 de fevereiro de 2021.

também Gilmar Mendes no julgamento da Rcl. n. 43.007, estarreceriam até mesmo a *Stasi*⁽⁵⁾.

O primeiro que transparece pela divulgação recentes das conversas obtidas é o apoio que encontrava o chefe da Lava Jato, Deltan Dallagnol, dentro do próprio Conselho Nacional do Ministério Público. Na conhecida coletiva do *Power Point* em que, pasmem, o Procurador da República concede uma entrevista coletiva à imprensa para tecer comentários da denúncia ofertada contra o ex-Presidente Lula,⁽⁶⁾ a defesa deste ajuizou pedido de Providência em face da tal conduta contra o Procurador baseado na então vigente Recomendação 39/2016 do CNMP que estabelece regras éticas nas políticas de comunicação social do Ministério Público.⁽⁷⁾ Contudo, um dos conselheiros responsáveis pelo julgamento da conduta do Procurador realizava orientações extraoficiais para a defesa do representado.⁽⁸⁾

A instituição do Conselho Nacional do Ministério Público — e também o da Justiça — pela EC 45/2004 teve a intenção de construir um espaço com participação plural de realização de *accountability* que pudesse complementar o controle interno das próprias instituições, tentando desfragmentar uma cultura corporativista que permeava o hábito institucional e que dificultava o exercício do poder de forma republicana. Seguramente, a instituição de um órgão de controle externo das atividades administrativas e disciplinares do Ministério Público reconhece, *ipso facto*, que, dada as relevantes atribuições constitucionais

(5) A *Stasi* era a temida polícia secreta da Alemanha Oriental. Para se ter uma ideia do nível da estrutura de vigilância e perseguição à população, havia um espião para cada 63 moradores. Naturalmente, era prática corriqueira a condenação de indivíduos por divergência política.

(6) Essa atitude não foi nem impensada nem isolada. Faz parte do “messianismo lavajatista” o uso da imprensa como meio de desmoralização e destruição da imagem daqueles que estão sendo investigados/processados, como o ex-juiz Moro teria aprendido com a “Operação Mãos Limpas” italiana, algo que, inclusive, lembra os ensinamentos de Carl Schmitt sobre a democracia como relação de amigo-inimigo. Sobre isso ver: CAMARGO, Margarida M. Lacombe; VIEIRA, José Ribas. A estratégia institucional do juiz Sergio Moro descrita por ele mesmo. *Jota*, 28.03.2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/estrategia-institucional-juiz-sergio-moro-descrita-por-ele-mesmo-28032016>.

(7) Para acessar o teor, ver: disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-039.pdf>, acesso em 24 de fevereiro de 2021.

(8) Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/deltan-dallagnol-recebeu-orientacao-de-dentro-do-cnmp-sobre-processo-do-powerpoint/>, acesso em 24 de fevereiro de 2021.

acometidas ao órgão, o limite do exercício de suas funções é a ordem jurídica e o sistema democrático, conferindo uma verdadeira responsabilidade acusatória no âmbito do processo penal.⁽⁹⁾

O comprometimento das instituições de controle externo com as atitudes dos membros da Lava Jato, como o caso citado, acaba por dismantelar (desde dentro, o que é ainda pior) toda a estrutura de proteção democrática contra atitudes autoritárias provenientes de um órgão constitucionalmente relevante como o Ministério Público. Individualmente, o ato configuraria, em tese, o delito de advocacia administrativa, além de ato de improbidade por parte de Conselheiro que patrocinasse o interesse de membros da Lava Jato interessados na ausência de responsabilização administrativa, cuja competência para o processo e julgamento é da Justiça Federal, vez que praticado contra interesse da União.

Outra questão, ainda, que choca gravemente a estrutura institucional da Constituição Federal de 1988 é a revelação de conversas nas quais os membros da força-tarefa buscavam “intimidar” as Cortes Superiores, com especial destaque para o Superior Tribunal de Justiça, tentando proceder à abertura de investigação criminal contra os filhos dos Ministros que exerciam a atividade da advocacia.⁽¹⁰⁾ No caso, vejam a que ponto chega a verdadeira atividade persecutória de exceção. Primeiro, escolhem os investigados. Depois, tentam pinçar algo pudesse justificar a incriminação que, de preferência, estivesse relacionado às atividades profissionais para cooptar a opinião pública a favor da operação Lava Jato — portando-se como *Messias que nos salvariam de todo o mal*. Queriam um amém, uma atitude passiva daqueles que, eventualmente, pudessem ser empecilhos para o êxito de todo o objetivo político: a prisão de Lula e seus inimigos escolhidos dentre membros do Parlamento, do Judiciário, da advocacia.

No caso, a atitude é um grave atentado contra o próprio Poder Judiciário e contra a advocacia como um todo. A vergonhosa tentativa de intimidação nos leva a refletir sobre como um órgão que lutou

(9) Não é à toa que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei 5.282/2019 que determina o alargamento do inquérito ou procedimento investigativo para os fatos que interessem tanto à defesa, quanto à acusação. Sobre isso: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, BACHA E SILVA, Diogo. A responsabilidade acusatória do Ministério Público. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-01/opinio-responsabilidade-acusatoria-ministerio-publico>, acesso em 24 de fevereiro de 2021.

(10) Notícia disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-22/mpf-investigar-filhos-ministros-ajudar-pegar-lula>, acesso em 21 de fevereiro de 2021.

fortemente para conseguir determinadas prerrogativas e funções constitucionais com a promessa de que seria um mecanismo de proteção contra atentados à democracia e à ordem constitucional, agora se transforma em um inimigo da própria democracia.

Obviamente, o primeiro passo para o restabelecimento da ordem constitucional é a anulação do processo do ex-Presidente Lula e a abertura de investigações e procedimentos correicionais para averiguar a conduta individual de cada um dos membros da Lava Jato. No entanto, cabe-nos refletir seriamente sobre o futuro que queremos: o estabelecimento de um regime democrático onde as garantias processuais, mormente no âmbito do processo penal, são seguidas à risca ou, ao contrário, o estabelecimento de um regime em que cada órgão atua sem limites para atingir seus inimigos, adversários ou mesmo quem não tiver simpatia da autoridade?

Por isso, é necessário pensar em uma imunidade democrática contra atentados feitos por instituições que são moldadas pela mesma. Cabe, aqui, reconhecer com Jacques Derrida que a democracia é sim um regime autoimune. É o único regime político que admite ataques de dentro dele. Isso, entretanto, não nos exime da responsabilidade de sempre buscarmos anticorpos contra referidas condutas. Nessa medida, a responsabilização individual é um passo importante, mas não suficiente. Cabe-nos exigir o aperfeiçoamento e a criação de mecanismos institucionais que impeçam a sua violação. Talvez os anticorpos possam ser dados por lembrarmos que a democracia precisa estar em constante tensão com o constitucionalismo, justamente para que não se transforme na ditadura de alguns (em nome da maioria).

Eis a razão democrática que devemos refletir. O único legado da Lava Jato é: onde nossa democracia errou para pararmos nessa situação em que se realizam, à plena luz do dia, perseguições políticas com o intuito de destruir reputações, vidas, saúde, enfim, atacar a própria dignidade humana. Que saibamos criar uma cultura democrática donde se percebeu, as duras penas, que o menor desvio da constitucionalidade/legalidade e o irrestrito respeito aos direitos fundamentais é capaz de nos afogar em um mundo político-institucional de trevas, dor e morte.

UMA QUESTÃO DE SOBERANIA NACIONAL: É PRECISO ABRIR A CAIXA-PRETA DA OPERAÇÃO LAVA JATO

Fernando Hideo I. Lacerda

“El mayor peligro del delito en las sociedades modernas no es el delito en sí mismo, sino que la lucha contra este conduzca las sociedades hacia el totalitarismo” (CHRISTIE, 1993).

Inauguramos a década de 2020 subjugados por um projeto autoritário que governa o país. Da cadeira que comanda o poder executivo, o discurso que ecoa é uma reedição mal-acabada das práticas tirânicas de Luis XIV. “A Constituição sou eu”, declarou o presidente da República ao comentar manifestações fascistas que propunham nova intervenção militar no país⁽¹⁾. Mas Jair Bolsonaro não enganou seus eleitores, é a mesma figura que se elegeu Deputado Federal na década de 1990 afirmando que “através do voto você não vai mudar nada neste país”⁽²⁾,

(1) **Eu sou a Constituição, diz Bolsonaro ao defender democracia e liberdade um dia após ato pró-golpe militar.** Folha de S. Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/04/democracia-e-liberdade-acima-de-tudo-diz-bolsonaro-apos-participar-de-ato-pro-golpe.shtml>>. Acesso em: 22 jan. 2021.

(2) **Em entrevista em 1992 FHC temia Bolsonaro e risco de golpe.** Folha de S. Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/em-entrevista-em-1992-fhc-temia-bolsonaro-e-risco-de-golpe.shtml>>. Acesso em: 22 jan. 2021.

que propôs na década de 2000 que “FHC tinha que ser fuzilado”⁽³⁾, que contribuiu para o golpe de 2016 evocando a memória do torturador Brillhante Ustra⁽⁴⁾ e que se elegeu em 2018 anunciando que iria “fuzilar a petralhada”⁽⁵⁾.

Nesse roteiro, estranho seria um Jair Messias Bolsonaro convertido aos ideais democráticos. Não é surpresa, portanto, que o seu primeiro Ministro da Justiça tenha sido o artífice da farsa, aquele que traiu a Constituição em nome de um projeto de poder e contribuiu decisivamente para a eleição presidencial ao comandar a perseguição que levou à prisão seu principal adversário político. Luiz Inácio Lula da Silva ocupava o primeiro lugar em todas as pesquisas eleitorais⁽⁶⁾, mas foi impedido de concorrer, preso injustamente e silenciado durante toda campanha.

O bolsonarismo é filho legítimo do lavajatismo. Nem o mais convicto entusiasta dos métodos lavajatistas poderia negar a relação indissociável entre os métodos lavajatistas e a eleição presidencial de Jair Bolsonaro, bem resumida pelo Ministro Gilmar Mendes: “A Lava Jato é pai e mãe do bolsonarismo”⁽⁷⁾. O próprio Jair Bolsonaro assumiu que a atuação de Sergio Moro foi decisiva para sua eleição⁽⁸⁾. E, para além de qualquer aparência, a esposa do ex-juiz e ex-ministro, Rosângela Moro,

(3) **Bolsonaro já defendeu a tortura e o fuzilamento de FHC.** Revista Fórum, 2017. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/politica/bolsonaro-ja-defendeu-tortura-e-o-fuzilamento-de-fhc-veja-o-video/>>. Acesso em: 22 jan. 2021.

(4) **Discurso de Bolsonaro deixa ativistas ‘estarecidos’ e leva OAB a pedir sua cassação.** BBC Brasil, 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160415_bolsonaro_ongs_oab_mdb>. Acesso em: 22 jan. 2021.

(5) **“Vamos fuzilar a petralhada”, diz Bolsonaro em campanha no Acre.** Exame, 2018. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/vamos-fuzilar-a-petralhada-diz-bolsonaro-em-campanha-no-acre/>>. Acesso em: 22 jan. 2021.

(6) **Lula chega a 39%, aponta Datafolha; sem ele, Bolsonaro lidera.** Folha de S.Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/08/lula-chega-a-39-aponta-datafolha-sem-ele-bolsonaro-lidera.shtml>>. Acesso em: 22 jan. 2021.

(7) Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/gilmar-mendes-lava-jato-pai-mae-bolsonarismo>>. Acesso em 22 jan. 2021.

(8) Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/11/08/bolsonaro-diz-que-trabalho-de-moro-como-juiz-o-levou-a-presidencia.htm>>. Acesso em 22 jan. 2021.

sentenciou: “Eu não vejo o Bolsonaro, o Sérgio Moro. Eu vejo o Sérgio Moro no governo do presidente Jair Bolsonaro, eu vejo uma coisa só”⁽⁹⁾.

Despindo-se da toga, Sérgio Moro revelou sua essência de militante político deslumbrado pelo poder, que manipulou processos penais em nome de um projeto político, econômico e ideológico. Não bastassem todas as arbitrariedades praticadas à luz do dia, as mensagens divulgadas pelo *The Intercept Brasil* iniciaram uma primeira onda de revelações sobre a aliança espúria entre o então juiz Sérgio Moro e procuradores da República, que se uniram com o propósito de combater inimigos políticos por meio de processos penais de exceção.

Mas foi com a segunda onda de revelações trazidas pela Operação *Spoofing*, que apreendeu as mensagens do *Telegram* em poder dos *hackers*, que o povo brasileiro começou a enxergar com mais nitidez o conteúdo da caixa-preta da Operação Lava Jato.

Parte do material apreendido pela Operação *Spoofing* tornou-se de conhecimento público porque disponibilizado nos autos da Reclamação nº 43.007/DF, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal. E o que foi revelado é ainda mais estarrecedor do que sinalizava a primeira onda da Vaza Jato, o que nos leva a reforçar o apelo que já à época entoávamos em tom crítico ao monopólio de Glenn Greenwald e sua trupe: o povo brasileiro precisa conhecer a verdade sobre a Operação Lava Jato! Sem filtros e sem narrativas, a verdade nua e crua.

Ressalvada a importante contribuição do *The Intercept Brasil* como canal de divulgação de parte das mensagens obtidas por *hackers* — que agiram de forma lícita, porque em clara situação legítima defesa de terceiro —, o simples fato de os jornalistas precisarem se justificar diante da (agora sabida) existência de mensagens muito mais graves, revela o desacerto em se avocarem o papel de curadores dos diálogos criminosos entre a Força-Tarefa e o então juiz Sérgio Moro.

É preciso trazer à luz a manipulação autoritária do processo penal que já há muito denunciávamos⁽¹⁰⁾, mas hoje se tem reconhecido nos Tribunais como “esquadrão da morte”⁽¹¹⁾ e apontado na grande mídia

(9) Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,moro-e-bolsonaro-vejo-uma-coisa-so-diz-mulher-do-ministro,70003199209>>. Acesso em 22 jan. 2021.

(10) LACERDA, Fernando Hideo I. **Processo penal de exceção**. 2018. 441 f. Tese (Doutorado em Direito) — Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

(11) **Procuradores se dizem ‘ofendidos’ após Gilmar afirmar que se instalou em Curitiba um ‘esquadrão da morte’**. CartaCapital, 2021. Disponível em

como “gangue de Curitiba”⁽¹²⁾. O conteúdo dos diálogos, por si só, revela a existência de uma organização composta por agentes públicos, que se valeram da manipulação fraudulenta do sistema de justiça para ocultar a implementação de um projeto político e ideológico de poder, contando com a participação de agentes estrangeiros, cujo propósito aparenta ter sido a violação da soberania nacional, a obtenção de vantagens pessoais indevidas, a satisfação de seus interesses ou sentimentos e o aniquilamento do Estado de Direito.

Abrir essa caixa-preta nos possibilitará desvendar a manipulação fraudulenta do sistema de justiça brasileiro e esclarecer os verdadeiros interesses que alimentaram a chamada Operação Lava Jato, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa a todos os suspeitos de terem praticado crimes graves contra a soberania nacional, o regime democrático e a própria existência do Estado de Direito.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a importância das mensagens apreendidas pela Operação *Spoofing* e autorizou seu compartilhamento com Luiz Inácio Lula da Silva, que poderá usar o material em sua defesa. Mas fato é que nem o premiadíssimo jornalista Glenn Greenwald e nem o ex-presidente Lula devem ter o monopólio das mensagens trocadas entre a Força-Tarefa e o então juiz Sérgio Moro, que por evidente interesse nacional devem ser de conhecimento público.

Não se desconhece o debate em torno do caráter eventualmente sigiloso dos documentos em questão. Inclusive, a própria Associação Nacional dos Procuradores da República-ANPR se apresentou nos autos da aludida Reclamação nº 43.007/DF para requerer “*seja determinado o sigilo absoluto de eventuais novos diálogos que venham a ser utilizados pela defesa do Reclamante nestes ou em outros autos, devendo ser emitida ordem à defesa para que continue respeitando o sigilo imposto aos autos da Operação Spoofing*”⁽¹³⁾.

Ficamos, porém, com a indignação dos ex-presidentes da mesma Associação Nacional dos Procuradores da República-ANPR — Alvaro Augusto Ribeiro Costa, Wagner Gonçalves, Ela Wiecko V. de Castilho e Antonio Carlos Bigonha —, que divulgaram nota de repúdio à atuação dos procuradores, declarando que “*A troca de mensagens entre os*

<<https://www.cartacapital.com.br/politica/procuradores-se-dizem-ofendidos-apos-gilmar-mendes-afirmar-que-se-instalou-em-curitiba-um-esquadrao-da-morte/>> Acesso em 22 jan. 2021.

(12) MAGNOLI, Demétrio. **Moro, o ‘nada jurídico’**. Disponível em <<https://blogs.oglobo.globo.com/opiniaopost/moro-o-nada-juridico.html>> Acesso em 22 jan. 2021.

(13) STF Rcl 43.007, Evento 232 — 04/02/2021

procuradores da República na ‘Operação Lava-Jato’, de Curitiba, tornadas públicas no âmbito da ‘Operação Spoofing’, sugere relacionamento informal entre procuradores e juiz incompatível com a missão constitucional do MP, realizado fora dos balizamentos da lei processual penal, com desprezo às garantias fundamentais dos acusados e em desrespeito às normas que regem a cooperação internacional”⁽¹⁴⁾.

É preciso que se compreenda a distinção entre mensagens particulares e mensagens funcionais. As mensagens particulares, mesmo quando trocadas entre funcionários públicos, são de natureza sigilosa em razão dos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, não podendo ser utilizadas como meio de prova contra seus interlocutores sem que haja decisão judicial afastando o sigilo de modo fundamentado.

Nesse ponto, a Constituição Federal assegura a todos a inviolabilidade da intimidade e vida privada em seu art. 5º, X: *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*; e o sigilo de correspondência em seu art. 5º, 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”*.

Já as mensagens funcionais, que digam respeito ao exercício do cargo ou função pública, não estão acobertadas pelo mesmo sigilo de comunicações e, sempre que não haja restrições à transparência devidamente motivadas, devem ser publicizadas em nome do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Trata-se do direito fundamental à informação, inerente ao Estado Democrático de Direito e contemplado no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal: *“todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”*.

Note-se que, ao tratar de documentos e comunicações relativos ao exercício de função pública, a Constituição Federal estabelece que a regra é a publicidade e limita o sigilo às informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado.

(14) Disponível em <<https://www.cartacapital.com.br/wp-content/uploads/2021/02/Carta-aberta-ex-presidentes-ANPR.pdf>> Acesso em 22 jan 2021.

Portanto, é legítimo que um grupo de funcionários públicos possa se reunir presencial ou virtualmente para tratar de assuntos particulares, afetivos e reservados, assim como quaisquer cidadãos, sem que haja nenhum interesse público nessa reunião.

Todavia, se esse mesmo grupo de funcionários públicos passar a se reunir para discussão de questões funcionais e estratégicas relacionadas ao exercício do cargo público, não há que se invocar o mesmo direito à privacidade e à intimidade inerentes a qualquer cidadão. Ao contrário, quando a comunicação funcional busca guarida em mecanismos sigilosos, os agentes públicos devem prestar contas sobre as razões da confidencialidade, sob pena de violação ao direito fundamental à informação.

No caso, as mensagens apreendidas pela Operação Spoofing revelam que um grupo de procuradores da Força-Tarefa do Ministério Público Federal mantinha frequentes diálogos pelo aplicativo Telegram, entre si, com o então juiz Sérgio Moro e com autoridades estrangeiras, situações em que elaboravam estratégias, desempenhavam funções públicas e praticavam atos processuais.

Assim, não há que se falar em sigilo das mensagens funcionais apreendidas pela Operação *Spoofing*. Sem prejuízo da preservação do sigilo limitado às comunicações exclusivamente particulares e que não guardem qualquer relação com a função pública, que eventualmente possam ter sido trocadas entre os interlocutores pelo mesmo canal, a regra é que seja dada transparência a todas as comunicações não particulares e relacionadas ao exercício do cargo.

Uma vez constatada a autenticidade e a integridade do material pelo Serviço de Perícias em Informática do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal⁽¹⁵⁾, é de rigor que todas as mensagens

(15) Do citado relatório consta, também, que: “Todos os dispositivos arrecadados foram submetidos a exames pelo Serviço de Perícias em Informática do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, que objetivaram a extração e análise do conteúdo do material, com a elaboração de Laudo Pericial de Informática específico para cada item apreendido”. Atestando a integridade do material periciado, sobretudo a inteireza da respectiva cadeia de custódia, consta, ainda, do referido relatório policial o quanto segue: “Dessa forma, qualquer alteração do conteúdo em anexo aos Laudos (remoção, acréscimo, alteração de arquivos ou parte de arquivos), bem como sua substituição por outro com teor diferente, pode ser detectada”. Na sequência, lê-se o trecho abaixo: “Conforme Laudo Pericial no 1458/2019/DITEC/INC/PF, no MacBook de WALTER DELGATTI NETO havia uma pasta relacionada ao aplicativo de armazenamento de dados em nuvem Dropbox [...], que continha, entre outros

funcionais sejam publicizadas e que se proceda à devida apuração da responsabilidade disciplinar e criminal de todos os envolvidos, em atenção aos princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Hoje, está claro que a anunciada “luta contra a corrupção” não passou de cavalo de Troia onde se ocultava um projeto político, econômico e ideológico, contrário à soberania popular e fracassado nas urnas, que ascendeu fraudulentamente ao poder. A curva autoritária da década de 2010 nos deixou a lição de que inexistente verdadeiro combate à corrupção sem instituições republicanas independentes, imparciais e leais à Constituição Federal. Nenhuma corrupção é maior do que a própria ruína da soberania popular e dos direitos fundamentais pelas práticas do soberano de plantão.

Já não é segredo que o juiz era parcial e que os procuradores queriam a cabeça de Lula. Não houve processo, apenas a dissimulação de uma caçada contra o inimigo político. Nunca se buscou justiça, apenas a implementação fraudulenta de um projeto ideológico de poder. Que o Supremo Tribunal Federal finalmente reconheça o que todos nós sabemos, eis o primeiro passo. Mas não podemos nos contentar com meias verdades de uma caixa-preta entreaberta. O direito à intimidade não pode servir de escudo para que agentes públicos conspiram contra o Estado Democrático de Direito, pois direitos fundamentais são limites e não instrumentos da violência estatal.

Lula merece enfim um julgamento justo, mas acima de tudo o povo brasileiro merece conhecer a verdade. Quando o sigilo é invocado como arma da violência estatal, resistir democraticamente é buscar a verdade, cobrar transparência e exigir informação. No horizonte, brilha um país livre, soberano, justo e solidário. E há uma longa caminhada pela frente. Revelar esse jogo de aparências e descortinar os mecanismos tirânicos fraudulentos é a nossa oportunidade de iluminar os caminhos da resistência democrática em prol dos valores constitucionais e da soberania popular.

dados, uma exportação de conversas do aplicativo Telegram, em formato idêntico ao gerado pelo programa ‘telegram_backup’. As conversas exportadas estavam relacionadas ao usuário com o nome configurado ‘Deltan Dallagnol’, sendo que na pasta havia outros arquivos, aparentemente extraídos de outras contas do aplicativo Telegram” (Rcl 43007 — Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 28/12/2020).

QUANDO A PARCIALIDADE-PERVERSIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA ABRE CAMINHO PARA A VIOLAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL: UM ENSAIO SOBRE A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS UNIDOS

Larissa Ramina

Introdução

4 NOV 15

- **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

As trocas de mensagens acima foram divulgadas no dia 1º de fevereiro de 2021, em decorrência de uma decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, do STF, de retirar o sigilo das conversas trocadas pelo aplicativo Telegram entre procuradores da operação Lava Jato e o então juiz Sergio Moro, obtidas na Operação *Spoofing*.

As mensagens da *Spoofing* somam-se àquelas divulgadas pela Vaza Jato, investigação jornalística articulada pelo *The Intercept Brasil*, que já havia demonstrado o uso da estratégia do *lawfare* para impedir Lula, então candidato favorito, a concorrer às eleições presidenciais de 2018. Sua exclusão da eleição foi baseada em sentença condenatória de Sérgio Moro no caso Triplex do Guarujá, fruto de manobras jurídicas que o conectaram ao recebimento de um apartamento por supostos atos de corrupção, e que foi fundamental para viabilizar a vitória de Jair Bolsonaro. A nomeação de Sérgio Moro ao Ministério da Justiça (MJ) pelo Presidente que ajudou a eleger causou, para muitos, gravíssima suspeição de parcialidade.

O trecho dos diálogos supracitado, em meio a inúmeros outros, desnuda a forma criminoso pela qual Sérgio Moro orientou os procuradores da Lava Jato em relação ao *modus operandi* da denúncia contra Lula. Entre todas as ilegalidades que permearam a atuação da operação, as violações do direito internacional foram gravíssimas, atentando inclusive contra normas internacionais imperativas, espécie de normas constitucionais da ordem jurídica mundial. Ficou demonstrada a violação atroz de princípios internacionais basilares, como o princípio da não-intervenção, o princípio da igualdade soberana, e quiçá o princípio da proibição do uso da força, todos expressamente previstos no mais importante entre todos os tratados: a Carta das Nações Unidas de 1945, nos artigos 2º, § 7º, 2º, § 1º e 2º, § 4º⁽¹⁾. Como se não bastasse, a violação

(1) “Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros...4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de

dos referidos princípios foi viabilizada pelo desrespeito a outro importante tratado: o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997⁽²⁾, conhecido pela sigla em inglês MLAT⁽³⁾.

A cooptação de agentes do Estado brasileiro em violação ao princípio da não intervenção

É preciso situar a Lava Jato no contexto geopolítico das novas estratégias hegemônicas estadunidenses. Parte-se aqui da premissa de que as guerras tradicionais estão cedendo espaço a guerras de novo tipo, como a guerra híbrida no contexto em que se insere a guerra jurídica conhecida como *lawfare*. Assim, as intervenções militares, embora não tenham desaparecido, ocorrem ao lado de outros tipos de intervenção não militares. Ao treinamento de militares latino-americanos na antiga Escola das Américas soma-se o treinamento de operadores jurídicos em escolas judiciais e programas de capacitação jurídica, com objetivos claros de derrubar governos que resistem às ofensivas neoliberais estadunidenses, de forma aparentemente democrática, pois utilizando-se perversamente da legitimidade do direito, dos tribunais, de seus operadores e do apoio contundente da mídia instrumentalizada.

No contexto das intervenções armadas durante a guerra fria, por exemplo, os EUA recrutaram ex-militares pertencentes ao exército somozista na Nicarágua, entre outros mercenários, para formar as forças paramilitares contrarrevolucionárias conhecidas como “contras”, treinando-os, armando-os, financiando-os, liderando-os, elegendo seus alvos em território nicaraguense e privilegiando-os com informações secretas. Naquela ocasião, a Corte Internacional de Justiça (CIJ)

qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas...7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.” Decreto nº 19.841, DE 22 de outubro de 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm

(2) Promulgado pelo Decreto Nº 3.810, de 2 de maio de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3810.htm Acesso em 08 de fevereiro de 2021.

(3) *Mutual Legal Assistance Treaty*.

condenou os EUA por violação do princípio da não intervenção, uma vez que restou claro o objetivo de promover a destituição do governo sandinista de Daniel Ortega.

Os prejuízos causados à soberania nicaraguense foram imensos, e a sentença incluiu o pagamento de altíssima indenização financeira. O caso é simbólico pela reação de um pequeno país centro-americano, via jurisdição internacional, à conduta rotineira de intervenção da potência hegemônica em seu *american backyard*.

No contexto da guerra jurídica desenhada fora de nossas fronteiras e conduzida pela Lava Jato, a intervenção não foi militar, mas via cooptação de operadores jurídicos, seu treinamento, financiamento, planejamento estratégico e escolha dos alvos. Em 2019, um memorando do governo dos EUA vazado pelo Wikileaks revelou que essa estratégia de treinamento foi consolidada em 2009 por meio do seminário chamado “Projeto Pontes: construindo pontes para a aplicação da lei no Brasil”, em que o foco estava no combate aos crimes transnacionais. O memorando ressalta o “grande entusiasmo” dos brasileiros com relação aos segredos da “investigação e punição nos casos de lavagem de dinheiro, incluindo a cooperação formal e informal entre os países, confisco de bens, métodos para extrair provas, negociação de delações (...)”. Menciona ainda a importância de ministrar cursos mais aprofundados em Curitiba, e o fato de que “promotores e juízes especializados conduziram no Brasil os casos mais significativos envolvendo corrupção de indivíduos de alto escalão”.

Um dos palestrantes do evento foi Sérgio Moro, que já estava plenamente integrado ao Departamento de Justiça dos EUA (DoJ) por conta da parceria no famoso caso Banestado, cuja sentença foi anulada pelo STF em 2020 porque o juiz teria atuado como parceiro do órgão de acusação. Já naquela época havia relações do então juiz com o DoJ, evidenciando que o nascimento da Lava Jato e da “República de Curitiba” não foi por acaso, e que sua gestação foi planejada ao longo do tempo.

A Lava Jato e a relação criminosa com agentes estrangeiros que permitiu a violação de tratado bilateral

A cooptação de operadores jurídicos brasileiros e sua relação promíscua com operadores jurídicos dos EUA abriram caminho para que formalidades previstas no MLAT de 1997, que circundam o processo de cooperação judiciária internacional e que visam justamente a salvaguarda da soberania nacional, fossem violentamente desrespeitadas.

De acordo com o Preâmbulo do Tratado, sua finalidade estaria em “facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, na investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime por meio de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal”. Ou seja, aqui está clara a finalidade de facilitar a cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal, porém “pelo cumprimento da lei em ambos os países”, o que não foi observado pelos agentes dos EUA.

Segundo as mensagens de 2015 supracitadas, Sérgio Moro orientou o procurador Deltan Dallagnol a contatar diretamente os procuradores dos EUA solicitando ajuda em diligência envolvendo investigações que tramitavam em Curitiba. Era 4 de novembro de 2015 quando o então juiz, em férias, escreveu ao procurador: “Você viu a decisão do evento 16 no processo 5048739-91? A diligência merece um contato direto com as autoridades do US”. E continua: “Colocar US attorneys para trabalhar porque até agora niente rs”, após o servil Dallagnol afirmar que providenciaria o contato. O correto seria que a autoridade requerente, no caso Dallagnol, formulasse pedido de cooperação e o encaminhasse para o MJ, que por sua vez o transmitiria para a sua contraparte no exterior.

Essa formalidade está conforme o disposto no Artigo II do MLAT, segundo o qual “1. “Cada Parte designará uma Autoridade Central para enviar e receber solicitações em observância ao presente Acordo. 2. Para a República Federativa do Brasil, a Autoridade Central será o Ministério da Justiça. No caso dos Estados Unidos da América, a Autoridade Central será o Procurador-Geral ou pessoa por ele designada. 3. As Autoridades Centrais se comunicarão diretamente para as finalidades estipuladas neste Acordo.”

De acordo com a “Cartilha cooperação jurídica internacional em matéria penal” de 2012, elaborada pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), o MJ foi designado para exercer o papel de Autoridade Central para cooperação judiciária internacional, “e o faz por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) e do Departamento de Estrangeiros (DEEST), nos termos do Decreto nº 6.061/2007. Ao DEEST compete analisar e tramitar os pedidos de extradição e de transferência de pessoas condenadas. Ao DRCI cabe analisar e tramitar as demais espécies de pedidos de cooperação jurídica internacional”⁽⁴⁾.

(4) Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/pedido-de-cooperacao-1/manuais-de-atuacao-1/cartilha-de-cooperacao-juridica->

Antecipando questões relevantes à soberania nacional, o artigo III permite inclusive que um dos dois países negue um pedido de assistência jurídica se “o atendimento à solicitação prejudicar a segurança ou interesses essenciais semelhantes do Estado Requerido”. Ou seja, o Brasil poderia ter se negado a ajudar a investigação dos EUA por ferir interesses nacionais estratégicos.

O Ministro da Justiça à época era José Eduardo Cardozo, que não foi comunicado da referida cooperação. As mensagens reveladas, porém, deixam clara a intenção das autoridades brasileiras e estrangeiras de não informar a Autoridade Central durante o governo Dilma Rousseff, considerado hostil, mantendo contato direto e à margem do MLAT. Portanto, essas comunicações foram clandestinas, criminosas e violadoras de tratado bilateral. Deltan Dallagnol disse a Moro que os americanos, até então, só estavam “sugando” informações da Lava Jato, sem retribuir à altura. “Hoje falei com eles sobre as contas da Ode para ver se fazem algo”, disse o procurador a respeito da Odebrecht. Ora, fica clara a comunicação direta com os agentes dos EUA, que estariam “sugando informações” diretamente da Lava Jato.

Quais seriam essas informações que estavam sendo sugadas? Independente de quais sejam, violaram o MLAT porque não passaram pela Autoridade Central brasileira em nenhum momento⁽⁵⁾. Mais grave ainda, as informações sigilosas obtidas ilegalmente foram utilizadas em violação do princípio da não intervenção para ferir a soberania nacional.

Cerca de um mês antes das mensagens em questão, vazamentos do The Intercept Brasil revelaram que no dia 06 de outubro uma delegação de agentes dos EUA, ligados ao DoJ e ao FBI, esteve na sede do MPF em Curitiba. Na ocasião, os agentes receberam informações sobre delatores e mantiveram reuniões com advogados de delatores que haviam

internacional-em-materia-penal-drci-mj/cartilha-de-cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal-drci-mj Acesso em: 08 de fevereiro de 2021.

(5) Para reforçar a necessidade de que a cooperação internacional passe pelas Autoridades Centrais, o Artigo IV, § 1º do MLAT dispõe que: “A solicitação de assistência deverá ser feita por escrito, a menos que a Autoridade Central do Estado Requerido acate solicitação sob outra forma, em situações de urgência. **Nesse caso, se a solicitação não tiver sido feita por escrito, deverá ser a mesma confirmada, por escrito, no prazo de trinta dias, a menos que a Autoridade Central do Estado Requerido concorde que seja feita de outra forma...**” (grifo nosso).

assinado acordos de delação premiada em 2014 e 2015 em troca de prisão domiciliar — a maioria após ter passado meses na prisão em Curitiba. O objetivo das reuniões seria obter informações sigilosas e negociar a cooperação dos delatores com investigações que já estavam em curso nos EUA. Ora, o encontro ocorreu à revelia do Executivo, em tratativas diretas entre os agentes estrangeiros e os procuradores de Curitiba. Além disso, a agenda da visita não foi divulgada para a imprensa brasileira a pedido dos procuradores do DoJ, segundo revelam os diálogos. A preocupação em não divulgar a visita demonstra claramente a intenção dos EUA de esconder o fato a fim de não chamar a atenção do Poder Executivo para a violação do MLAT, e por conseguinte para o grave perigo que o Brasil estava correndo.

O combate à corrupção e a extraterritorialidade sem elementos de conexão suficientes

A estratégia de *lawfare* consiste em instrumentalizar o sistema de justiça de um país e manipulá-lo, com forte apoio midiático, para que persiga objetivos alienígenas, ainda que contrariem interesses nacionais. Para tanto, utiliza-se do discurso contra a corrupção e de mecanismos transnacionais de persecução, que viabilizam a aplicação extraterritorial de legislação dos EUA, no caso o *Foreign Corrupt Practices Act* de 1988 (FCPA). O FCPA permite ao DoJ investigar e punir, em território americano, atos de corrupção que envolvam empresas e pessoas estrangeiras, ainda que ocorridos em outros países, bastando que tenha havido transferência de dinheiro por algum banco dos EUA, que se vendam ações de empresas envolvidas na bolsa dos EUA, ou até mesmo que a propina tenha sido paga em dólares.

Note-se que aqui há amplíssimo espaço para se repensar a relação entre o uso abusivo da extraterritorialidade, sem elementos de conexão suficientes, e a legalidade internacional. O fato é que, com base nessa lei, a divisão de FCPA do DoJ investigou e puniu com multas exorbitantes empresas brasileiras alvos da Lava Jato, como a Petrobras e a Odebrecht, inclusive fazendo uso de informações obtidas ilicitamente em depoimentos de delatores, com a conivência da operação. Ao mesmo tempo, a força-tarefa conspirou para condenar Lula sem provas por atos de corrupção, e neutralizá-lo politicamente.

Muitos analistas têm observado que a FCPA vem sendo usada como instrumento de expansão da influência econômica dos EUA em outros países, por meio de empresas privadas, inclusive porque nos EUA há poucas limitações para o uso de provas, que em alguns casos

podem ser usadas mesmo tendo sido obtidas de maneira informal — para não dizer ilícita.

Pouco após a visita dos agentes dos EUA à Curitiba, os colaboradores da Lava Jato prestaram depoimento nos EUA, seguindo orientações da própria operação, evitando assim que fossem conduzidos por autoridades brasileiras (procuradores federais ou polícia federal, conforme entendimento do STF), e que ficassem sujeitos às limitações da lei brasileira. Os procuradores do DoJ, portanto, trataram diretamente com advogados dos empresários brasileiros as viagens internacionais, sendo que a força-tarefa ainda se comprometeu a “pressionar” os investigados a colaborar com os EUA. Aqui, aponta-se para mais uma violação flagrante do MLAT, no artigo XI, § 1º, segundo o qual “uma pessoa sob custódia do Estado Requerido, cuja presença no Estado Requerente seja solicitada para fins de assistência, nos termos do presente Acordo, será trasladada do Estado Requerido ao Estado Requerente para aquele fim, caso a pessoa consinta, e se as Autoridades Centrais de ambos os Estados também concordarem”. Para além do descaso com o MJ, as testemunhas adentraram o território dos EUA sem salvo-conduto, incorrendo no gravíssimo risco de serem presas no momento de prestar depoimento.

A violação do princípio da igualdade soberana

A Lava Jato atuou politicamente como sucursal dos interesses dos EUA, permitindo a violação das regras atinentes à cooperação judiciária internacional, viabilizando a condenação de empresas brasileiras naquela jurisdição e interferindo nas eleições presidenciais de 2018. Observe-se que as empresas condenadas não foram escolhidas aleatoriamente, mas são exatamente aquelas que ameaçavam os interesses econômicos dos EUA, deixando claro que nunca se tratou de combater a corrupção, mas de destruir empresas altamente competitivas no cenário internacional.

Portanto, a violação do princípio da igualdade soberana impactou tanto na soberania política quanto na soberania econômica do Brasil. No primeiro caso, ao impedir a candidatura do favorito às eleições de 2018, a Lava Jato tornou-se responsável pela vitória de Jair Bolsonaro. Consequentemente, a operação é a grande responsável pela rápida erosão da soberania brasileira a partir da posse do novo governo, via destruição de toda a cadeia produtiva da indústria de construção civil e da indústria energética da exploração de petróleo e gás, abrangendo a perda de receita, de empregos, os valores pagos

em acordos de leniência, os lucros cessantes, as perdas decorrentes do processo de privatização de poços de petróleo altamente produtivos, a capacidade de geração de riquezas e suas consequências, com impacto definitivo no PIB brasileiro.

A proibição do uso da força armada e a necessidade de evolução de sua interpretação

É no contexto da guerra jurídica que a violência legítima, aquela militar, tradicionalmente exercida pelo exército, vem sendo gradualmente substituída pela violência judicial e midiática. O sistema de justiça e a mídia vem atuando como verdadeiros instrumentos de terror, com o objetivo de impedir o avanço de forças políticas progressistas e de viabilizar a imposição de políticas neoliberais, aliadas dos interesses do governo dos EUA e de suas empresas.

No caso da Nicarágua contra os EUA, este foi condenado também por violação do princípio da proibição do uso da força, não pela atuação dos “contras”, mas pela colocação de minas em águas territoriais da Nicarágua e pelos ataques às instalações petrolíferas e navais daquele país, efetuados por militares dos EUA ou sob o comando destes. Na ocasião, a CIJ entendeu que a violação do princípio da proibição do uso da força implicava também na violação do princípio de não intervenção e do princípio da igualdade soberana. No raciocínio da CIJ, portanto, restou muito estreita a conexão entre os três princípios.

No caso da Lava Jato, ficou demonstrada a violação aos princípios da não intervenção e da igualdade soberana, embora com relação ao princípio da proibição do uso da força, no estado atual da arte, não seja simples demonstrar que foi violado. Há espaço acadêmico, todavia, para discutir uma evolução importante do direito internacional. Não obstante no caso sob análise a força empregada pelos EUA não tenha sido militar, houve sim o emprego de extrema violência judicial e midiática para destruir a candidatura de um líder popular às eleições presidenciais e sua biografia, e para destruir importantes setores econômicos nacionais, atentando contra a soberania brasileira. Isso aconteceu sob o comando dos EUA, o que nos leva a pensar que em tempos de guerra híbrida, há que se ampliar o âmbito de aplicação do princípio.

Acrescente-se ainda o emprego da violência física na prisão ilícita de Lula e nas prisões preventivas que visavam delações premiadas, em clara violação ao direito internacional dos direitos humanos, praticada pelos operadores da Lava Jato, obedecendo a ordens estrangeiras.

No Caso do pessoal diplomático e consular dos Estados Unidos em Teerã, proposto pelos EUA em 1979, um grupo de militantes islâmicos ocupou a embaixada dos EUA em Teerã e tomou norte-americanos como reféns. Como o governo iraniano apoiou os atos, a CIJ considerou que os mesmos adquiriram o caráter de atos do Estado iraniano, uma vez que os militantes se tornaram agentes do Estado e geraram sua responsabilidade internacional. No caso da Nicarágua, muitos especialistas lamentam que as ações executadas pelos “contras” não foram atribuídas ao governo dos EUA, já que explicitamente agiam sob o seu comando.

Por isso, num futuro quem sabe não tão distante, é possível vislumbrar uma ação internacional do Brasil contra os EUA, em que se alegue a responsabilidade internacional dos EUA por ter ferido de morte o princípio da igualdade soberana, pela via da intervenção direta no sistema de justiça brasileiro agregada à violação de tratado bilateral (MLAT), e quiçá pelo emprego da força judicial e midiática, além do uso abusivo da extraterritorialidade sem elementos de conexão consistentes.

INCOMPETÊNCIA E IMPARCIALIDADE: CASO LULA E O XADREZ NO STF

Tânia Maria de Oliveira

A Lava Jato está no centro de todos os processos políticos da última década no Brasil. Impossível compreender o golpe que tirou do governo a presidenta eleita Dilma Rousseff e a eleição de Jair Bolsonaro sem reconhecer o papel fundamental que a operação teve. O Brasil a partir de 2014 foi, em grande medida, modulado pelas várias etapas de uma investigação criminal a partir de Curitiba, amplamente divulgadas como um grande espetáculo midiático, cujo principal condutor foi o então juiz Sergio Moro.

Durante quase todo o tempo, o Supremo Tribunal Federal foi grande aliado da Lava Jato. Inúmeras decisões impossíveis de justificar do ponto de vista jurídico foram adotadas. As sucessivas violações de garantias de investigados e réus praticadas por Moro e os procuradores membros da força-tarefa foram mantidas ou relativizadas.

O terceiro mês do ano de 2021, quase dois anos após as revelações do portal The Intercept Brasil e seus parceiros, apresenta-se como o momento ideal e a oportunidade para que a Corte maior de nossa pirâmide judiciária declare a correta aplicação das regras processuais que fundamentam o Estado Democrático de Direito. O que, em virtude das contradições anteriores, não teria como ser um processo simples.

Nunca foi tão difícil explicar para quem não é do labiríntico mundo jurídico, com sua linguagem rebuscada e seus sinuosos caminhos recursais, as possibilidades de julgamento de um caso, como é agora na hipótese dos dois *Habeas Corpus* impetrados pela defesa do ex-presidente Lula, que estão em análise no Supremo Tribunal Federal (STF).

É que, de fato, ao emaranhado de caminhos prováveis legais e regimentais, os ministros acrescentaram outros que não apenas confundem, como podem criar decisões contraditórias e que se chocam, a depender dos próximos passos.

A decisão do ministro Edson Fachin no *Habeas Corpus* 193.726, no dia 08 de março, tem como consequência declarar a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba, remeter os autos à Seção Judiciária de Brasília para que recomece a partir do recebimento, ou não, da denúncia, e declarar a perda de objeto, por extensão de nulidade, de todos os demais feitos ajuizados pela defesa do ex-presidente Lula sob sua relatoria, inclusive o *Habeas Corpus* 164.493, que trata da suspeição do ex-juiz Sergio Moro e segue em análise na 2ª Turma do STF.

O Ministério Público Federal apresentou agravo regimental na sexta-feira, dia 12 de março, pedindo a reconsideração da decisão e, alternativamente, a remessa dos autos à Seção Judiciária de São Paulo. Em resposta no mesmo dia, em contraste com a decisão que proferiu anteriormente, em que afastou a competência do plenário, o ministro Edson Fachin enviou o feito ao colegiado.

As críticas feitas à decisão de Fachin pelo ministro Marco Aurélio Mello, no dia 09 de março, já mencionavam sua posição acerca da necessidade de apreciação do caso pelo plenário da Casa. O colunista Lauro Jardim publicou na mesma data que: “Luiz Fux já decidiu que caberá ao plenário do Supremo julgar qual das duas decisões prevalecerá”.

Ocorre que, além de totalmente questionável, uma deliberação do plenário pode, sem sombra de dúvidas, jogar o STF em uma situação inusitada e anômala, já que a confirmação da decisão do ministro Fachin corroboraria a perda de objeto do debate de suspeição. Sua rejeição, por outro lado, garantiria a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, que pode ser fulminada na 2ª Turma com a declaração de suspeição do juiz. Seria, na prática, dois colegiados analisando matérias de mesmo conteúdo, com consequências distintas, cujo desfecho seria necessariamente conflitante e excludente.

Nesse caso importa fazer alguns apontamentos.

Depois de iniciado o julgamento, algumas questões legais se impõem. Por exemplo, o autor do processo não pode desistir da causa. Decisão pacífica do próprio Supremo Tribunal Federal. De igual modo, o relator não tem mais jurisdição sobre o feito, o que impede, portanto, a declaração de sua prejudicialidade de forma monocrática, razão pela

qual a decisão do ministro Edson Fachin, no que tange à perda de objeto do Habeas Corpus 164.493 não se sustenta. Tanto assim é que restou sozinho vencido na Questão de Ordem perante a 2ª Turma.

Também não caberia ao plenário do Supremo Tribunal Federal, por via transversa, se impor sobre julgamento realizado por turma.

Com efeito, por algumas vezes, o Tribunal já afirmou a competência das turmas para apreciar matérias de índole subjetiva, dada a maior agilidade e celeridade na prestação jurisdicional individualizada. Tal foi a hipótese do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.175, movida pela Mesa da Câmara dos Deputados, que buscava impugnar o artigo 5º, I, do Regimento Interno do STF, com redação dada pela Emenda Regimental 49/14, que determinou a competência das turmas para julgar crimes comuns cometidos por parlamentares.

De outra ponta, no sistema de nulidades processuais, a incompetência tem caráter objetivo e consiste na inaptidão do juiz por força da matéria, da função ou de hierarquia, para julgar a ação penal, de acordo com as atribuições da jurisdição pela Constituição e pela lei processual. A incompetência do juiz impede a sua jurisdição.

A suspeição do juiz, por seu turno, é requisito de validade e regularidade do processo. As hipóteses configuram situações externas ao que se trata nos autos do processo, e são causa de nulidade absoluta.

Não apenas por importar em consequências mais severas, a arguição de suspeição possui precedência para análise, de acordo com o expressamente disposto no art. 96 do Código de Processo Penal: “A arguição de suspeição precederá a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente.”

Desse modo, por nenhum ângulo que se verifique, seja legal, jurisprudencial ou doutrinário, é possível a competência do plenário do Supremo Tribunal Federal para apreciar o *Habeas Corpus* 193.726 no que afeta ao julgamento do *Habeas Corpus* 164.493. O erro jurídico cometido pelo ministro Edson Fachin nesse caso pode jogar o Tribunal em um verdadeiro abismo de total incerteza e insegurança jurídica. E a simples possibilidade de anulação da análise de suspeição do juiz pode afetar o mais fundamental dos princípios processuais: do direito de defesa.

AS CONSEQUÊNCIAS DA LAVA JATO NA VIDA DOS RÉUS ANÔNIMOS

Maíra Calidone Recchia Bayod
Priscila Pamela C. Santos

Embora advoguemos em casos da Lava Jato, neste momento gostaríamos de direcionar a análise dos efeitos da Operação aos casos de fora de seu âmbito e, para tanto, trataremos de um caso específico, com detalhes que podem parecer irrealis, mas que são verdadeiros.

Os nomes serão ocultados para a preservação da identidade da pessoa acusada, da integridade de seus processos, ainda *sub judice*, e de todas as pessoas direta, ou indiretamente atingidas pelas ações ilegais promovidas por agentes do Estado.

No Município “Onde os Réus não têm vez” — nome fictício, óbvio — mas que lhe cairia muito bem, no Estado de São Paulo, foi instalada a Procuradoria Municipal, com o escopo de atuação voltado à defesa dos interesses do município em ações judiciais. Por um tempo a instituição desempenhou o seu papel, dentro dos limites legais conferidos.

Ocorre que, contaminados pelo ideal de fama aliado a projetos políticos de poder — sim, igualzinho aos agentes envolvidos na Lava Jato —, o grupo de procuradores do município, inspirados na então operação de sucesso, se apropriou do falacioso discurso de combate à corrupção e introduziu novas atribuições investigativas e persecutórias ao órgão municipal.

A estratégia, extraída a partir de um CTRL C + CTRL V da famigerada Operação Lava Jato, passou a ser a instauração de investigações contra autoridades locais — alvos previamente marcados — numa

espécie de caçada implacável. A tática foi orquestrada entre os atores do sistema de justiça criminal que deveriam, por dever legal, ser imparciais. Sobre o tema, recomendamos o artigo dos juristas Lenio Streck, Marco Aurélio de Carvalho e Fabiano Silva dos Santos.⁽¹⁾

Num primeiro momento, ainda não muito ambientados às práticas ilegais camufladas da Lava Jato, os procuradores municipais utilizaram identidade de outra pessoa para noticiar fatos criminosos inexistentes. Estratégia mirim a empregada. Ainda não conheciam o *Telegram* para combinar táticas.

Rapidamente a farsa foi desvelada, não para responsabilizá-los, como exige a lei e a Constituição, mesmo após a lavratura de Boletim de Ocorrência por parte da pessoa que teve os seus dados utilizados indevidamente, mas tão somente para não dar sequência às investigações contra o alvo.

Ante a constatação da precariedade da estratégia adotada de início, os procuradores municipais passaram a aprimorá-la e a contar com o apoio das demais instituições do sistema de justiça para alcançar as suas finalidades políticas e ilícitas.

Assim é que, em momento seguinte, os procuradores passaram a encaminhar denúncias anônimas diretamente ao Ministério Público que, ao invés de cumprir as atribuições de fiscal da lei e determinar a realização de diligências para colheita de elementos mínimos que corroborassem ao quanto noticiado, despiu-se de sua função institucional e constitucional e passou a instaurar inquéritos civis.

Note-se que os procedimentos eram instaurados a partir de naturezas diversas das do inquérito policial, de modo a restringir direitos e garantias à pessoa investigada.

À medida em que se noticiava o êxito de alguma fase da Operação Lava Jato, a confiança e a audácia dos procuradores e dos representantes do Ministério Público local cresciam. Quanto mais fama a Lava Jato alcançava, maiores as ilegalidades praticadas contra o agente político objeto dos processos aqui mencionados.

No momento em que foi constatada a manobra jurídica dos representantes do Ministério Público a partir da instauração de inquéritos

(1) STRECK, Lenio, CARVALHO, Marco Aurélio e SANTOS, Fabiano Silva dos. STF tem que mostrar que a imparcialidade é sagrada e Moro foi um herege. Carta Capital, Editora Confiança. 05 fev. 2021, São Paulo. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniaio/stf-tem-de-mostrar-que-a-imparcialidade-e-sagrada-e-moro-foi-um-herage/>

civis — que tinham como finalidade a investigação criminal —, passou-se a questioná-los junto aos Tribunais. Com o êxito da defesa, os integrantes do Ministério Público passaram a promover o desmembramento dos expedientes, para a instauração, desta feita, de procedimentos de investigação criminal (PIC's).

E como a maior parte das investigações já havia sido concluída em sede de inquérito civil, os procedimentos de investigação criminal (PIC's) eram encerrados rapidamente, com o conseqüente oferecimento de denúncia contra o alvo marcado desde o início.

Com as denúncias oferecidas e recebidas, os procuradores municipais passaram a se habilitar nos autos como assistentes de acusação — note-se que, a menção aqui é sempre feita aos procuradores e não à instituição, pois atuavam pessoalmente e não institucionalmente nos processos. A atuação desses procuradores se dava em desrespeito completo às atribuições conferidas pelo órgão.

Na tentativa de buscar a condenação do agente político a qualquer custo, para além de se habilitarem como assistentes da acusação, os procuradores chegaram ao limite de funcionarem como testemunhas de acusação. Algo jamais visto.

De tão estarrecedor, vale repisar: os procuradores noticiavam anonimamente fatos criados, se incumbiam de, em conchavo com o Ministério Público, criar estratégias para a condução do caso e para divulgação dos fatos na imprensa, de fornecer documentos para instruir os procedimentos, de se habilitar como assistentes de acusação, para ao final ainda funcionar como testemunhas.

Franz Kafka deve se revirar no túmulo por não ter previsto essa possibilidade.⁽²⁾

Ainda no modo CTRL C + CTRL V da Operação Lava Jato, os procuradores municipais criaram uma página no *Facebook* para a postagem de fotos de autopromoção com os integrantes daquela equipe de “combate à corrupção”, todos com braços cruzados, tal qual os procuradores da força-tarefa.

A página também continha a divulgação dos “resultados” da atuação da equipe e frases em apoio à Lava Jato. Uma réplica pobre e patética da operação nacional corrompida, mas que assim como a originária, ganhava a confiança da população local.

(2) KAFKA, Franz. **O processo**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

Também os métodos utilizados pela Lava Jato de Curitiba foram copiados com sucesso naquele município: vazamentos seletivos, busca e apreensão realizada com cobertura da mídia local às vésperas da eleição municipal, em que a/o candidata/o apoiada/o pelo alvo era a/o favorita/o ao pleito, cópias de processos e de documentos sigilosos divulgados. Todas essas ações foram estrategicamente reproduzidas naquela cidade e os impactos foram devastadores.

Obviamente, a/o candidata/o apoiada/o pelo alvo sofreu com a perda das eleições. Perdeu a/o candidata/o, perdeu a população, perdeu a democracia.

Logo após esse massacre público, veio a grande vitória dos procuradores municipais, tal qual a ocorrida na Lava Jato após a condução coercitiva do ex-Presidente Lula, da divulgação das gravações havidas entre ele e ex-Presidenta Dilma e a sua prisão. No Município “Onde os réus não têm vez” também foi decretada a prisão do agente político/alvo desta narrativa, sob a acusação de inúmeras práticas de lavagem de dinheiro, fraudes à licitação e organização criminosa.

A acusação foi prontamente acolhida pelo Magistrado, fato que lhe rendeu uma promoção.

O alvo permaneceu preso por 3 meses, nos quais o sofrimento experimentado por todos os seus familiares, amigos, eleitores, advogada/os e claro, por ele, foi atroz. Nenhuma declaração pública, nenhum ressarcimento financeiro, nenhuma absolvição, nada, absolutamente nada, será capaz de reparar o que se perdeu nesse período.

Com a notícia de concessão do *habeas corpus* pelo Tribunal de Justiça os procuradores municipais representaram pela prisão preventiva do alvo em outro processo, instantes após o resultado do julgamento do HC liberatório.

De tão irracional a sanha por destaque político por parte dos procuradores, o pedido de prisão foi realizado em processo cuja pena sequer admitia a preventiva. Entretanto, pasmem, mesmo sendo incabível, o pedido foi deferido.

A perseguição contra ele não encontrava limites. Toda a estrutura daquela cidade: procuradores municipais, representantes do Ministério Público e Magistratura se uniram para o lançamento da flecha contra o alvo marcado desde o início.

A defesa ingressou com novo pedido de soltura, este deferido no dia seguinte, uma sexta-feira.

Até o último momento pairavam ameaças de que o alvará de soltura não seria cumprido naquele dia e que, talvez, o alvo permanecesse preso, indevidamente, durante o final de semana, mas a persistência da defensora foi tamanha e ela se recusava a sair de lá sem o seu cliente. Deu certo! O alvará foi cumprido com muita emoção após a meia-noite.

A soltura, entretanto, não foi capaz de restaurar toda a trajetória pessoal, profissional e política, até então irretocáveis, do agente político alvo. A sua vida privada foi completamente devassada, assim como a de sua esposa e filhos, que também tiveram contra si medidas processuais invasivas e acusações infundadas.

Legitimados, envaidecidos e apossados do micropoder originados pela Operação Lava Jato, os integrantes do sistema de justiça local adotaram a bandeira de combate ao crime, recorrendo às práticas ilícitas. O resultado foi a destruição de muitas vidas, tal qual a operação da qual partiu a inspiração.

Importante ressaltar que todos esses abusos e ilegalidades contaram com o auxílio do Poder Judiciário local, que de imparcial, não teve nada.

As denúncias foram recebidas sem justa causa, a prova ilegal foi validada, a contradita do testemunho dos procuradores não foi acolhida, os requerimentos de expedição de ofício ao Ministério Público para apuração de falso testemunho não foram deferidos, os depoimentos falsos prestados pelos procuradores foram utilizados, mesmo divorciados de todo o conjunto probatório, como base para decretos condenatórios.

O Judiciário também autorizou a realização de medidas restritivas de bloqueio de bens, de busca e apreensão, de quebra de sigilo fiscal e bancário, que serviram de base para a espetacularização promovida pela mídia local. Determinou, ainda, a mais gravosa de todas as medidas, a prisão ilegal.

Alguns procedimentos contra o agente político em questão ainda seguem em andamento na Comarca, desta feita, com maior rigor às formalidades, já que assim como as ilegalidades da Lava Jato vieram a público pelas revelações do *The Intercept*, os abusos e crimes praticados pelos procuradores municipais daquela cidade também foram descobertos.

No município não houve a ação de *hackers*, mas sim a do ex-chefe do executivo local que gravou os procuradores municipais quando tentavam extorqui-lo. Fizeram exigências ilegais para não promoverem uma “caçada contra ele, tal qual havia sido feito com agente político/alvo aqui retratado.

Os áudios foram levados a público e os procuradores acabaram sendo expulsos a bem do serviço público. Ufa!

As consequências para os procuradores foram muito leves em relação à gravidade dos atos praticados, mas enfim, é um começo. Espera-se que a responsabilização dos integrantes da força-tarefa da Lava Jato também seja devidamente atribuída, assim como seja reconhecida a suspeição do ex-juiz que contribuiu diretamente para o caos democrático a que estamos submetidos.

Espera-se o reestabelecimento do processo penal constitucional e do Estado de Direito, com o fim do Estado de barbárie.

Os efeitos nefastos impostos pelo que chamamos lavajatismo ultrapassam o quanto noticiado nas grandes mídias. Afora a destruição de empresas, dos trabalhos perdidos, da economia afundada, da mitigação de direitos e garantias, da ascensão do bolsonarismo, dos ataques à Democracia e da falta de credibilidade do judiciário, muitas vidas anônimas foram e ainda continuam a ser destruídas.

Trouxemos aqui apenas um caso concreto, dentre tantos outros que certamente se repetiram em inúmeras cidades do país.

Eventos como o aqui narrado, com a judicialização de ações contra pessoas específicas, com fito inegavelmente político, muitas vezes em detrimento de pretensos candidatos ou candidaturas já registradas, com consequências claras na corrida eleitoral, são verdadeiros ataques não só ao processo penal, como à própria democracia e à soberania popular.

A prejudicialidade de pleitos eleitorais, a partir da judicialização política, se torna ainda maior quando há colaboração da mídia, com vazamentos seletivos e publicação de conteúdos direcionados, tanto que há previsão de tipo eleitoral específico. Todavia, o tipo não alcança os agentes públicos atuantes do processo judicial.

O tipo em questão, trazido pela Lei Complementar 64/90, disciplina o *uso indevido dos meios de comunicação social*⁽¹⁾, e traz consequências eleitorais para o veículo de imprensa e para o candidato beneficiado.

(1) Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: (Vide Lei nº 9.504, de 1997)

Essa lacuna que deixa de fora os agentes do processo acaba por contribuir para que não sejam coibidas as atuações ilegais.

Sem qualquer comprometimento com a Constituição e com as leis, referidos agentes utilizam-se de manobras jurídicas e de manipulação do sistema judicial, como forma de perseguição a alvos determinados, sob a falsa aparência de legalidade e de falsa obediência ao devido processo legal.

É o Estado, representado por seus agentes, que atua contra o próprio Estado Democrático de Direito, em uma espécie de autofagia em que impera as aspirações individuais e pessoais em detrimento da sociedade.

As práticas atentatórias ao ordenamento jurídico brasileiro por procuradores da República e por ex-juiz, envaidecidos pela possibilidade de angariar poder, não encontraram limites apenas nos processos em que atuaram, mas impactaram todo o sistema jurídico, fragilizado e desacreditado.

A subversão da lógica processual para que os fins justificassem os meios — fins espúrios e de cunho político — ultrapassou a República de Curitiba. O mote do combate à criminalidade, tal qual se viu no caso aqui narrado, se espalhou pelo Brasil para legitimar práticas arbitrárias e criminosas.

Combinações de estratégias jurídicas, vazamento seletivo para a imprensa, descumprimento de ordens superiores, cerceamento de defesa e manifestações públicas sobre processos, quebra de sigilo telefônico, levantamento do sigilo de comunicações de forma ilegal não se restringiram à Curitiba. Diversos réus anônimos foram atingidos pelo *modus operandi* da Operação Lava Jato.

Os vestígios de franco ataque ao sistema judiciário serão notados ainda por longo período.

Transgressões legais desta envergadura e que atacam a sociedade e o Estado Democrático de Direito como um todo, não podem passar desapercibidas. O reestabelecimento da ordem jurídica é urgente.

O alvo aqui trazido é apenas um. Quantos outros alvos anônimos com vidas destruídas encontraremos por aí?

Ninguém está livre das chagas abertas pelo lavajatismo. Nem nós, nem vocês leitoras e leitores, nem os alvos já marcados e nem os que ainda virão a ser.

O ESPELHO DA CORRUPÇÃO: UM QUADRO DE FRANCIS BACON

*Fernando Augusto Henriques Fernandes
Guilherme Lobo Marchioni*

Assistimos entranhas espalhadas pela violência dignas de um filme de terror. Um crime continuado nos últimos seis anos com a operação Lava Jato, que permitiu que um verdugo travestido de juiz instrumentalizasse todos os poderes do Estado para prender, torturar e perseguir, demonstrando como nosso frágil caminhar pela democratização ainda conta com permanências históricas que nos ligam às raízes ibéricas, de um povo construído sob o assassinato dos índios, pelo escravagismo, e mantido sob o poder autoritário dos bacharéis.

Os sentimentos racistas, autoritários, violentos e de ódio formatados por essas raízes ibéricas, acimentados durante momentos históricos como o Estado Novo e, posteriormente, com a Doutrina de Segurança Nacional e duas décadas de regime de exceção, com a institucionalização da tortura, desaparecimentos de jovens, e a formação de uma polícia política, foram o adubo para a Lava Jato. Naqueles momentos de regime de exceção o discurso de combate à corrupção também esteve presente.

Sepúlveda Pertence, ex-ministro do Supremo, foi procurador geral da república e grande articulador das garantias do Ministério Público na Constituinte de 1988. Quando foi promulgada a constituição Sepúlveda proferiu celebre frase: “Presidente, não sou o Golbery, mas criei um monstro”⁽¹⁾. A frase antevê a profunda ligação das estruturas do Estado

(1) <https://www.conjur.com.br/2016-jul-13/entrevista-sepulveda-pertence-ex-presidente-supremo>

militar, do SNI (Serviço Nacional de Informações), dos Destacamentos de Operação Interna (DOI) e aos Centros de Operações e Defesa Interna (CODI) e o que culturalmente iria virar o monstro.

Como o professor Lenio Streck apontou na sustentação das Ações diretas de constitucionalidades 43, 44, e 45 (sobre a inconstitucionalidade de execução provisória de prisão após condenação em segunda instância) estávamos alimentando o monstro achando que seríamos poupados no final⁽²⁾. Fatalmente as estruturas do Estado autoritário não têm controle, não têm amarras, e ao fim acabam vitimando a todos.

De forma clandestina sob aparências de legalidade Sergio Moro e os procuradores de Curitiba criaram uma máquina de ilegalidades que reviveram as técnicas de tortura, sequestro, e utilização de provas obtidas de forma ilegal, seja em razão das delações premiadas obtidas por meio de técnicas que se assemelham à tortura, seja pela obtenção de documentos internacionais entregues de maneira ilegal por membros do Ministério Público suíço e americano.

A Operação Lava Jato, de autoria do juiz e promotores de Curitiba, alinhou-se ao que Rubens Casara identifica como “combate à corrupção”, que em um primeiro momento pode parecer uma luta pela honestidade, mas que significa uma cortina de fumaça a uma corrupção mais grave, a corrupção do sistema de direitos e garantias.⁽³⁾ Sintetiza o autor que seja agindo de em prol de uma ideologia, seja como pretexto em vista de interesses pessoais, “não raro, com a boa intenção de “combater a corrupção” do sistema político, acaba-se por corromper o Sistema de Justiça e mesmo as bases democráticas.”⁽⁴⁾

O ministro Gilmar Mendes em 09/2/21 proferiu importante voto quanto o acesso das mensagens obtidas por hackers e apreendidas pela Polícia Federal. O voto merece inúmeras transcrições. Relatou que os “... Procuradores estabeleceram um grupo telegram com grupos da polícia federal O grupo era utilizado ... para informações recolhidas em tempo real ... Um verdadeiro sistema soviético de monitoramento de estratégias de defesas do reclamante as informações eram repassadas fora dos autos em tempo real compartilham os passos do advogado Roberto Teixeira ... para ampliar os grampos para quem fosse desejado ...”. Realizaram “Uma certa combinação institucionalizada e permanente” com o juiz. “Isso produziu

(2) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dJ4NdaNIshw>

(3) CASARA, Rubens. Sociedade sem lei. Rio de Janeiro Civilização Brasileira, 2018, p. 141.

(4) *Idem*. Estado Pós-Democrático. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

a República de Curitiba ... Isso envergonha o sistema totalitários, não tiveram tanta criatividade, da União Soviética da Alemanha oriental...". Essas ações da Lava Jato, como afirma o Ministro Gilmar “É de corar frade de pedra”. Virando-se para o ministro Curitibano disse: “*Eu tenho memória, ministro Fachin, a Curitiba de 78 que atuou na celebre palestra da conferência da OAB — 7ª conferência que é marco na reabertura constitucional, não essa Curitiba, Min. Fachin — é constrangedor, a não que os fatos não existiram ... A prática de antecipar o conteúdo de manifestações técnica ao juiz fazia parte dessa combinação ... Tudo isso não se realizaria sem a imprensa ... esse modelo do estado totalitário que se desenhou teve a complacência da imprensa.*”⁽⁵⁾

O voto do Ministro Gilmar Mendes registra, com necessária firmeza, o momento histórico que vivemos:

“Nós seremos julgados, Min. Fachin, pela história. Se nós somos cúmplices desse tipo de situação. Nós montamos um modelo totalitário, ou alguém é capaz de dizer que há algo de democrático nesse CPP russo? (...) As prisões preventivas tornaram-se o principal mecanismo para estimular os investigados a colaborar com o Ministério Público, delatando fatos verídico ou não. (...) Em conversa registrada entre Deltan Dallagnol e outros membros da Força-Tarefa não havia rodeios em afirmar que a ordem de transferência de um réu para um estabelecimento penitenciário teria sido o mecanismo mais eficiente para forçar uma delação ... Veja que tipo de gente nós produzimos, Dr. Cláudia, em uma instituição como o Ministério Público. Estamos ameaçando de mandá-lo para uma prisão de caráter precário e ele decidiu falar. Isso não tem nome Dra. Cláudia? isso não é tortura não? E feita por essa gente bonita de Curitiba. (...) Outro capítulo que está sendo revelado (...) nós vimos agora, Ministra Carmem, pedindo informações sobre os ministros do STJ. Um levantamento patrimonial e aí entra uma figura que apareceu em Brasília trazida pelo juiz Moro, Roberto Leonel foi chefe do COAF (...). Gente, vocês sabem que eu vivi na Alemanha que acompanhei a história do Stazi⁽⁶⁾, muito provavelmente nós replicamos essa história. A Receita Federal utilizada para esse fim. Fazendo investigação a sorrelfa. Fica evidente que os membros da força tarefa de Curitiba solicitavam informações clandestinamente, informações protegidas pelo sigilo fiscal da Receita Federal (...) tudo era pedido diretamente a Roberto Lionel que passou a ser

(5) Sessão da segunda turma do STF, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Y7pdeKKJZIU>

(6) *Ministerium für Staatssicherheit*, “Ministério para a Segurança do Estado”) era a principal organização de polícia secreta e inteligência da República Democrática Alemã (RDA).

presidente do Coaf (...). Veja o que virou a Receita Federal, um braço da Stazi brasileira.”⁽⁷⁾

O voto registra, com a característica de outros proferidos pelo ministro e citados no livro “Geopolítica da Intervenção — A Verdadeira História da Lava Jato”⁽⁸⁾, fatos ocorridos que podem ser resumidos em monitoramento de advogados, levantamento de informações patrimoniais e fiscais de ministros que pudessem votar contra a Lava Jato, o uso de tortura contra presos, a relação absolutamente promíscua entre o juiz e os membros do Ministério Público, o uso político dos poderes do MP e da magistratura, e todo tipo de deturpação que destrói qualquer credibilidade do sistema de justiça.

As revelações sobre o modo de operação não republicano normalizado pelos operadores da Lava Jato confirmam que se adotou a política do “bode expiatório”, na terminologia empregada por Pedro Serrano, significando a escolha de uma pessoa ou grupo específico de pessoas para ser o depositário de todas as culpas, de toda a corrupção que assola a sociedade. A prática gera estardalhaço midiático, mas resulta num descrédito na democracia, ganhando força as aventuras autoritárias⁽⁹⁾.

Além das consequências que essas revelações devem causar precisamos pensar o que fazer com as informações que temos. O professor Lenio Streck citando o livro “A espera dos Bárbaros” de Coetzee cita o personagem juiz no seu dilema. O que fazer diante da descoberta da tortura que se ocultava:

Numa palavra final, lanço, aqui, um slogan sobre o comportamento do juiz Moro. Tiro do livro “A Espera dos Bárbaros”, de Coetzee. O personagem narrador é um juiz. Bom, então qual é o slogan? Simples: o juiz descobre que havia tortura no forte e fica num dilema: *o que fazer agora que sabe?* Eis a pergunta: o que a comunidade jurídica e o STF farão, agora que sabem que sabem tudo sobre Moro? Como disse o juiz-narrador do romance de Coetzee: “De forma que agora parece que meus anos de sossego estão chegando ao fim, quando eu poderia dormir com o coração tranquilo, sabendo que com um cutucão aqui e um toque ali o mundo continuaria firme em seu curso. Só que, mas, ai! eu não fui embora: durante algum tempo tapei os ouvidos para os ruídos que vinham da cabana junto ao celeiro onde guardam as ferramentas, depois, à noite, peguei uma

(7) Sessão da segunda turma do STF, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Y7pdeKKJZIU>

(8) FERNANDES, Fernando Augusto. *Geopolítica da Intervenção — A verdadeira história da lavajato*. São Paulo: Geração Editorial, 2020.

(9) SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *A justiça na sociedade do espetáculo*. São Paulo: Alameda, 2015.

lanterna e fui ver por mim mesmo”. Torturavam. E agora, pensa o juiz, o que fazer? Agora ele sabe... Sabe que sabe! Não dá para tapar os ouvidos⁽¹⁾.

No mesmo texto Lenio Streck questiona a aplicação do textualismo e a taxatividade em relação à interpretação do art. 254 do Código de Processo Penal quanto à parcialidade do juiz. São somente situações específicas registradas em um curto rol de situações que levam a suspeição? Ou evidentes abusos também serão reconhecidos?

Devemos ir além e enfrentar as questões como elas de fato são. Na realidade as interpretações jurídicas são usadas como mero instrumento. Nesse sentido, Lenio aponta “o jogo interpretativo *ad hoc*” em que o intérprete enxerga o sentido que mais lhe convém em uma “neosofismização”, nessa prática não há mais direito, mas “aquilo que os juízes dizem que é”⁽²⁾. Assim, teremos de um lado aqueles que apoiam os abusos, que concordam que os fins justificam os meios, estes justificam que os atos não chegaram as torturas físicas. Se apoiam em manifestações como a do Min. Barroso que, mesmo com as revelações de torturas, afirma que os abusos consistem em “eventuais excessos” e que “é preciso não perder o foco. O problema não é ter tido exagero aqui ou ali. O problema é a corrupção estrutural.”⁽³⁾

Os argumentos tentam esconder que de fato existe apoio aos abusos. Qual a diferença da corrupção para o homicídio, para o tráfico ou para o estupro quanto a importância do bem jurídico? O tipo de crime autoriza a ilegalidade? Em que medida é aplicável o abuso, a tortura, a subversão do juiz natural e da imparcialidade necessária? Ou os ditames constitucionais são o limite da ação da legalidade e do caminho a secularização e do Estado de direito?

Há uma entrevista concedida pelo professor Afrânio da Silva Jardim à época da eleição de 2019 na qual se desnudou o que não queriam escrever e que aqui merece destaque:

É triste, mas temos de reconhecer: grande parcela da nossa população apoia e louva todas as barbaridades que o capitão verbaliza (vejam os vídeos que estão publicados no Youtube, onde ele, de viva voz, prega o extermínio de adversários políticos, golpe de

(1) Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-25/lenio-streck-suspeicao-moro>

(2) STRECK, Lenio; LORENZONI, Pietro. *Comentários à nova lei do abuso de autoridade*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 16.

(3) Conforme noticiado em: <https://oglobo.globo.com/brasil/barroso-afirma-que-eventuais-excessos-da-lava-jato-nao-podem-desviar-foco-de-corrupcao-sistematica-no-brasil-1-24884412>

estado, tortura, sonegação de impostos, racismo, perseguição às minorias sociais em geral etc. etc.). Estas pessoas se sentem representadas por alguém que tem a coragem de falar o que elas pensam, mas não exteriorizam. Vale dizer, o capitão fala o que estas pessoas queriam ouvir. Por isso, o admiram. São pessoas ruins mesmo. São pessoas com formação intelectual e moral defeituosas. São pessoas que não têm um raciocínio lógico e respondem sempre com violência, raiva e ódio. Repito, o candidato capitão diz o que elas querem ouvir, o que elas pensam, mas não têm coragem de exteriorizar. Estas pessoas pensam como ele e querem as práticas autoritárias que ele está prometendo. São fascistas sem saber o que é ser fascista. Nada sabem de história e defendem valores que levaram a diversos genocídios no passado. Isto explica o fato de quanto mais “barbaridades” ele fala, mais adesão e apoio eleitoral o capitão truculento recebe. Quanto mais explicitamos o lado negativo deste candidato, mais ele cresce nas pesquisas⁽⁴⁾.

O alerta de 2019 do professor Afrânio sobre o apoio da população aos discursos de elogio à torturadores, exterminação do inimigo e saudosismo ao regime ditatorial reverbera Hannah Arendt em “As Origens do Totalitarismo”, no qual a autora expõe que:

“líderes totalitários, enquanto vivos, sempre comandam e baseiam-se no apoio das massas. A ascensão de Hitler ao poder foi legal dentro do sistema majoritário, e ele não poderia ter mantido a liderança de tão grande população, sobrevivido a tantas crises internas e externas, e enfrentado tantos perigos de lutas intrapartidárias, se não tivesse contado com a confiança das massas”⁽⁵⁾.

Entre Hannah Arendt e Afrânio Jardim temos um vislumbre da capacidade de distorção do Estado de Direito que possui o culto à Lava Jato com seu discurso de combate à corrupção independentemente dos meios empregados, mesmo que afrontados Direitos Fundamentais obtidos a altos custos.

Podemos dizer com segurança que cada novo elemento desvelando as práticas ilícitas e autoritárias empregadas na operação Lava Jato confirma que “sob o discurso de combate à corrupção, que já foi bandeira de Jânio Quadros, de Fernando Collor e mesmo do Golpe de 1964, encontrou-se terreno fértil para as ideias antidemocráticas em uma nação jovem democracia e de vigência da Constituição”⁽⁶⁾

(4) Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/a-maioria-dos-que-votam-em-bolsonaro-sao-como-ele-por-afranio-silva-jardim/amp/>

(5) ARENDT, Hannah. *As origens do Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo, 1. Ed, São Paulo: cia das letras, 2012, p. 435

(6) FERNANDES, Fernando Augusto. *Geopolítica da Intervenção — A verdadeira história da lavajato*. São Paulo: Geração Editorial, 2020, p. 429.

É preciso nos colocarmos de frente ao espelho e nos enxergarmos a cada um, individualmente e coletivamente. Sem rodeios e sem a utilização de subterfúgios. Parece que somos a maioria contra a corrupção. Só apoia a corrupção o corrupto!? Mas e os abusos? Estes são admissíveis? Em quais casos? Quem tem o poder de dispensar a lei? Eis a questão: A sociedade brasileira admite a corrupção da Constituição Federal rumo à barbárie ou ainda estamos no caminho do Estado Democrático de Direito?

A imagem da sociedade brasileira no espelho pode vir a ser uma distorção digna dos quadros de Francis Bacon. Teremos medo de nos encarar?

Não podemos apoiar esses abusos, mas precisamos nos liberar das correntes da escravatura que ainda nos escravizam. As torturas ainda estão nas galerias, os gritos ainda ecoam nos porões, e os corpos dos desaparecidos ainda não foram enterrados e os métodos de polícia política não foram deixados no passado — a Lava Jato representa a continuidade da polícia política. Sob o manto de “combate a corrupção” há autoritarismo, à espreita um Estado de exceção alojado no seio da nossa frágil democracia.

O Supremo Tribunal ao enfrentar a parcialidade do “juiz”, estará enfrentando uma decisão na encruzilhada de nossa história. Ou seguimos o difícil caminho de uma democracia ou seremos a nação dos arbítrios e dos abusos.

DIÁLOGOS INDECENTES: PROMISCUIDADES DELETÉRIAS NA REPÚBLICA

Sergio F. C. Graziano Sobrinho

Artigo 10º da Declaração Universal de Direitos Humanos

Todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

1. Breves considerações: sobre o debate que se propõe!

Tudo é abstrato, até que um dia esse todo abstrato se torna “a realidade”. Ao tratar de questões relacionadas aos julgamentos de demandas judiciais, o valor ético associado ao ideal de “justiça” e “igualdade” está diretamente relacionado com a imparcialidade do julgador, isto é, a isenção em relação às partes. Portanto, o valor ético da imparcialidade é muito caro aos ideais do Direito e da Justiça, especialmente porque esse “tanto” de imparcialidade envolve o dever republicano daquele que vai julgar. É evidente que não há neutralidade nos julgamentos, isto é, a isenção em relação a valores, até as pedras sabem disso, mas é preciso saber, também, que a imparcialidade deve estar presente na postura afetiva e propositiva de qualquer julgador, justamente porque é desejável e possível — como dever do julgador — se afastar das partes!

Destaco, aliás, que assim como as relações profissionais, nas relações afetivas deve haver certa e ponderada imparcialidade. Veja, por

exemplo, a relação entre pais e filhos, na qual sempre tem um filho ou uma filha que os pais mais se identificam e isso se concretiza, ou não, no dia a dia das relações, a depender do feixe luminoso que é revelado aos pais. O relacionamento afetivo, nesse caso, se desenvolve e tem reflexos na vida social e emocional da família a partir do vínculo seguro que se estabelece entre os membros da família, independentemente de suas preferências, justamente porque é essa construção diária de respeito que forja o ambiente cotidiano vivenciado. Significa dizer que os indivíduos estabelecem relações, afetivas ou profissionais, a partir de vínculos seguros entre eles e são estas relações que precisam de valores éticos suficientes para assegurar a permanência das relações. Portanto, desde já devemos esclarecer que o valor ético denominado “imparcialidade” determina e estabelece, ou deveria determinar e estabelecer, um julgamento prévio, sobre as pessoas e os fatos envolvidos, por aquele que irá emitir um juízo decisório sobre determinada questão e, inevitavelmente, se há distanciamento suficiente entre todas as partes envolvidas.

O objetivo do presente artigo é analisar a relação entre os membros integrantes do Ministério Público Federal, responsáveis pela Operação Lava Jato, com Sérgio Moro, magistrado responsável pela condução das ações penais judicializadas pela referida Operação Lava Jato. Destaco ainda, que a análise está vinculada ao pressuposto de que as mensagens reveladas e tornadas públicas recentemente são verdadeiras, isto porque, parafraseando o Ministro Gilmar Mendes, estamos diante de uma “histórica obra de literatura” ou da maior “farsa judicial da história”, justamente pela gigantesca quantidade de mensagens trocadas, com brilhante roteiro de dramaturgia e, a par de toda tragédia já produzida (prisões ilegais, instrução processual viciada, manipulação de pautas de julgamento, utilização de lei como mecanismo de tortura psíquica como foi o caso das delações forçadas, etc...), poderia ter um desfecho igualmente trágico, não fossem as revelações das mensagens.

2. A atuação política, partidária e ideológica de servidores públicos do sistema de justiça brasileiro: uma promíscua conspiração

O roteiro, como sabemos, é lamentável! Os fatos apresentados e revelados pelas conversas estabelecidas entre os procuradores do Ministério Público Federal e magistrados da Justiça Federal são da maior gravidade, pois demonstram uma promíscua conspiração entre eles, isto é, tinham o mesmo objetivo, é dizer: tanto os procuradores do Ministério Público Federal quanto os magistrados da Justiça Federal pretendiam, e efetivamente lograram êxito, em fazer intervenção política partidária e ideológica no contexto social brasileiro.

Imaginemos, por exemplo, sem adentrar em questões de mérito, do diálogo estabelecido entre Sérgio Moro e Deltan Dalagnol, quando aquele questiona este se a denúncia é potente o suficiente para condenar Lula? Independentemente de quaisquer circunstâncias, somente esse diálogo bastaria para enlutar o sistema de justiça brasileiro. Todos sabem disso!

Somente esse diálogo bastaria para afastar os protagonistas de suas funções institucionais, em especial porque são servidores públicos com funções absolutamente distintas, aliás, mais do que distintas, funções exercidas no sistema de justiça, as quais possuem responsabilidades distintas, isto porque, no sistema constitucional brasileiro, vige o sistema acusatório, no qual as funções de acusar e julgar são exercidas pelo Ministério Público (acusador) e pelo Juiz (julgador). Não há confusão ou dúvida sobre suas funções e, por evidência, nem há hipótese (exceção) para isso. Entretanto, esse é apenas um pequeno (ínfimo) exemplo da relação imoral, ilegal e, fundamentalmente, violadora de direitos estabelecida entre os procuradores do Ministério Público Federal e magistrados da Justiça Federal.

São vários os exemplos que demonstram essa perniciosa relação entre procuradores e magistrados, entretanto chamo atenção pela atuação desumana dos procuradores, isto porque, diante de seus objetivos políticos de dominação, os procuradores do Ministério Público Federal pressionaram pessoas, por meio de ameaças de prisão ou de deflagração de ação penal, a realizar o acordo de delação premiada.

Muito embora a legislação brasileira imponha a espontaneidade como pressuposto básico à colaboração premiada, a prática daqueles procuradores foi bem diferente, na verdade, ao contrário, eles realizavam diversos mecanismos de tortura para obrigar acusados a delatar, inclusive com pessoas, sabidamente inocentes, com o conhecimento de Sérgio Moro. Aliás, lembremos do caso do ex-assessor de Antônio Palocci, Branislav Kontic, que havia tentado contra sua própria vida e os procuradores resolveram pressioná-lo a delatar. Nesse caso específico, os procuradores e o juiz Sérgio Moro agiram de forma ilegal e, além disso, de forma desumana e com violação de direitos humanos.

Destaco, ainda, o abismo intelectual que impede a leitura jurídica daquelas mensagens, isto porque estamos diante de revelações muito além da imoralidade e da ilegalidade, justamente porque elas demonstram, de forma indelével, a ruína do Estado Democrático de Direito, pois efetivamente as instituições públicas envolvidas nesses fatos deixaram de funcionar de forma republicana, isto é, o Ministério Público Federal por meio de seus procuradores constituídos formalmente naquela

Força-Tarefa, denominada Lava Jato, e os juízes Sérgio Moro e Gabriela Hardt, agiram como se fossem uma mesma instituição e, mais ainda, agiram como se fossem acusadores e, pior, acusadores particulares.

Nesse ponto cabem mais duas reflexões:

i) na medida em que o juiz Sérgio Moro e a juíza Gabriela Hardt dialogaram de forma nada republicana, estabelecendo muito mais do que conversas institucionais, pois estabeleceram o método, as estratégias, o objeto e a conclusão da investigação, da acusação e do julgamento, eles tiveram atuação parcial no contexto daqueles processos desenvolvidos no âmbito da operação lava jato;

ii) os procuradores do Ministério Público Federal agiram, ilegalmente, como se fossem acusadores particulares e não como procuradores públicos: as investigações formais são públicas, muito embora não sejam total e imediatamente publicizadas, por necessidade do sigilo das investigações, devem ser trazidas aos autos tão logo seja possível e o Ministério Público tem a obrigação funcional de se portar como acusador público e não como acusador particular.

Estas duas últimas reflexões nos impõem um cuidado elementar, pois a um só tempo torna ilegal a posição do Ministério Público Federal e escancara a parcialidade do juiz, na medida em que aquele atua fora dos padrões do serviço público que lhe compete, isto é, atua com interesses particulares (políticos, partidários e ideológicos) e este, o magistrado, age parcialmente na medida em que atua conjuntamente (orientando e coordenando) com a acusação e movido pelos mesmos objetivos daquele e, principalmente, de forma evidente e expressa, longe de sua função constitucional de julgar.

3. Em conclusão: os limites do sistema de justiça brasileiro

A história, mais uma vez, está a nos mostrar que a utilização da violência e da violação de direitos para fins nobres, em especial pelo combate à corrupção é muito comum. Pior: agentes públicos se investem nesse poder. O velho Marx já dizia, ao comentar sobre Hegel, que os grandes fatos e os grandes personagens da história são encenados duas vezes, a primeira como tragédia e a segunda como farsa.

A farsa prodigalizada pelos procuradores do Ministério Público Federal e dos juízes Sérgio Moro e Gabriela Hardt, nos processos judicializados no âmbito da Operação Lava Jato, é um capítulo de nossa

história que transforma as garantias constitucionais em letra morta e estes servidores públicos (procuradores e magistrados) em paladinos da justiça com suas próprias leis a partir de seus valores éticos.

Impressiona, na verdade, a forma como estes personagens (na verdade é isso mesmo, pois são personagens, usam as máscaras da moralidade) resgatam valores muito caros da vida pública — especialmente valores éticos — para justificar a utilização de meios ilícitos para fins supostamente republicanos. É ingenuidade confiar instituições, como o sistema de justiça, fundadas no contexto do patrimonialismo histórico brasileiro, de valores muito especiais, como é o caso da propriedade privada.

É preciso entender que todos esses fatos foram provocados deliberadamente para conquistar o poder, aliás, diga-se, uma forma que se tornou comum nos últimos anos, isto é, a partir de golpes institucionais, produzidos a partir das vias jurídica e parlamentar. Nada de novo no front.

Estes fatos mostram a atuação política de grupos articulados de forma institucional, isto é, nesse caso os procuradores do Ministério Público Federal e os juízes federais se mancomunaram para garantir a tomada do poder. É preciso agir para apurar os fatos e impor responsabilidades, justamente porque agiram parcialmente e, desvirtuando de suas funções constitucionais e institucionais, violaram direitos, garantias constitucionais e macularam instituições.

Por fim, cabe concluir pela inescrupulosa e indigna parcialidade dos juízes federais apresentada nas revelações tornadas públicas das mensagens trocadas entre eles e os procuradores do Ministério Público Federal, mensagens estas que revelam o patrimonialismo histórico brasileiro enquanto práticas sociais que não efetuam a fundamental diferença entre a esfera pública e a esfera privada na vida política.

O DEVER CONSTITUCIONAL DE IMPARCIALIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA LEI E DEFENSOR DO REGIME DEMOCRÁTICO

Gabriela Shizue Soares de Araujo

Nesses tempos em que as — muitas vezes prolongadas — operações policiais-judiciais direcionadas à persecução penal de figuras públicas têm-se destacado como a grande pauta de parte dos veículos de comunicação de massa, quando não a única, faz-se de extrema relevância a conscientização popular sobre as funções e deveres constitucionais atribuídos aos agentes do sistema de justiça, justamente para que não transformemos em regra aquilo que deveria ser considerada exceção — ou disfunção.

Embora o que se difundiu pela opinião pública tenha sido apenas e tão somente a imagem equivocada de um Ministério Público inquisidor, como parte parcial e implacável em ações penais, o que a Constituição Federal prevê para a instituição são funções muito mais amplas e democráticas, tal qual se extrai da leitura do seu artigo 127: “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Ou seja, nem sempre a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis seguirá o caminho da persecução penal, da mesma forma que é dever do Ministério Público garantir a ordem jurídica rechaçando qualquer tipo de prova que possa eventualmente ser considerada ilícita, bem como defender que sejam concedidas a todos — inclusive réus em

ações das quais faça parte como órgão acusatório — as garantias constitucionais mais caras a qualquer regime democrático, como a ampla defesa e o devido processo legal.

O próprio Código de Processo Penal brasileiro, em seu artigo 257, estatui uma dupla função ao Ministério Público: (i) promover, privativamente, a ação penal pública; e (ii) fiscalizar a execução da lei; sendo-lhe permitido opinar pela absolvição do acusado (artigo 385) ou até mesmo impetrar habeas corpus (artigo 654) ou recorrer em seu favor, como se pode verificar da sucinta ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal que representa tantas outras decisões jurisprudenciais no mesmo sentido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. RECURSO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE EXTENSÃO. 1. O Ministério Público tem legitimidade para recorrer quer como parte, quer como fiscal da lei. Poderá fazê-lo, inclusive, em favor do réu. 2. Decisão absolutória transitada em julgado para o Ministério Público, aproveita ao co-réu não recorrente. Exegese do CPP, art. 580. Habeas conhecido em parte para conceder a extensão. (HC 80933, Relator(a): NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 28-09-2001 PP-00038 EMENT VOL-02045-01 PP-00201)

Sendo assim, vale repisar: ainda que figurando como parte acusatória de uma ação penal, o Ministério Público jamais pode se furtrar à sua função de fiscal da execução da lei, prevista no Código de Processo Penal, e muito menos se eximir da sua obrigação constitucional de defender a ordem jurídica e o regime democrático, o que inclui a proteção dos direitos e garantias individuais de todos os cidadãos e, nesse sentido, de forma imparcial e isenta.

Apesar de alguns doutrinadores⁽¹⁾ entenderem como ilógico, em sendo parte acusatória nos autos de um processo penal, que um membro do Ministério Público aja com imparcialidade, por outro lado, não se pode dizer que o “*parquet*” goze da mesma liberdade discricionária que os advogados privados e a defensoria pública⁽²⁾.

(1) JUNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 14 set. 2018, São Paulo. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>>. Acesso em 15 fev. 2021.

(2) Vale trazer à baila os dizeres de Cláudio Barros Silva: “*Agindo como parte, os membros do Ministério Público têm os deveres gerais que informam a administração pública. Sobre os seus atos prevalecem os princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da eficiência, da lealdade, da objetividade, da razoabilidade,*

A prerrogativa de promover, privativamente, uma ação penal pública implica também na responsabilidade-dever de fazê-lo apenas e tão somente nos estritos limites da legalidade. Há, sim, uma obrigatoriedade de imparcialidade diante das provas, da lei, e em atendimento a todos os princípios afetos à Administração Pública, tais quais o da impessoalidade e da boa-fé administrativa.

Quando a Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso II, estipula como uma das funções institucionais do Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”, obviamente está imputando ao Ministério Público não apenas a fiscalização da atuação de terceiros no cumprimento da lei, mas o seu próprio dever constitucional de respeitar os direitos fundamentais de todos os cidadãos. Isto é, os membros do Ministério Público devem ser imparciais com relação aos seus interesses particulares, sejam eles quais forem, posto que o seu norte é a supremacia do interesse público e da própria Constituição.

Desta feita, é no próprio texto constitucional que se pode fundamentar a obrigação de uma postura imparcial do Ministério Público no exame esmiuçado das provas, especialmente na fase investigatória ou pré-instrutória de um processo penal⁽³⁾, sendo seu dever funcional acostar aos autos não apenas eventuais provas desfavoráveis ao acusado,

da independência e, principalmente, o da imparcialidade. Todos os membros do Ministério Público encarnam, em seus movimentos e atos, todos estes princípios. São, verdadeiramente, magistrados pro populo. Por esta razão, jamais o membro do Ministério Público, como parte, estará em situação de igualdade com a outra parte, que pode ter o melhor propósito possível na demanda, mas não terá todos estes atributos constitucionais no conjunto de seus atos”. (SILVA, Cláudio Barros. Abusos e Omissões do Ministério Público e de seus Membros. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 65, p. 37 a 65, jan. 2010 — abr. 2010.)

(3) Nessa esteira, Alexander Araujo de Souza apresenta interessante levantamento no Direito Comparado: “Na fase pré-processual, antes de instaurada a relação processual, o Ministério Público, que obviamente ainda não é parte, tem o dever de obrar com imparcialidade, sendo obrigado durante a investigação preliminar a reunir todos os elementos probatórios acerca do fato criminoso, inclusive os que se mostrem favoráveis à pessoa submetida à investigação. Não se trata de elucubração doutrinária, mas de previsão expressa constante de vários códigos de processo penal modernos, como por exemplo, os da Alemanha de 1974 (§ 160, II), da Itália de 1988 (art. 358) e da Bolívia de 1999 (art. 72), o que também se encontra previsto na Constituição da Colômbia de 1991 (art. 250, 5) e na Constituição espanhola de 1978 (art. 124, 2)”. (SOUZA, Alexander Araujo de. Ainda e Sempre a Imparcialidade do Ministério Público no Processo Penal: uma Tese Decididamente Garantista. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 63, p. 49-54, jan./mar. 2017).

mas também aquelas favoráveis, as quais inclusive poderão conduzir o próprio “*parquet*” a um pedido absolutório.

Afinal, mesmo diante de provas concretas que lhe convençam da culpa de determinado réu, por exemplo, não poderá um determinado promotor de justiça se utilizar de subterfúgios ou vantagens que subtraíam da parte contrária os direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório. E, por outro lado, nada impede que esse mesmo promotor, após ter se convencido inicialmente da culpa de determinado réu, se veja diante de novas provas que lhe demonstrem a posteriori a inocência do acusado e, em consequência, justifiquem uma opinião absolutória.

Nesse sentido, vale citar a experiência do professor Lenio Luiz Streck, o qual por vinte e oito anos integrou os quadros do Ministério Público e é um grande defensor da isenção e imparcialidade na atuação de seus integrantes, sob qualquer circunstância:

“Como promotor e procurador, busquei seguir o lema de Alfredo Valadão (aliás, recitei Valadão na minha prova oral): “MP como fiscal de ilegalidades, vindas de onde viessem”. Permito-me uma indiscrição: Era voz corrente que se até Lenio Streck pedia uma condenação, então era porque esse réu tinha poucas chances. E por quê? Porque o procurador de Justiça Lenio Streck só pleiteava condenação depois de espiolhar todas as ilegalidades. Fator Valadão. E examinar amiúde as provas, longe da ficção da “verdade real” e credices desse jaez. E, importante, o membro do MP Lenio Streck não fazia agir estratégico. Era imparcial. Quantas teses garantidoras saíram de meu gabinete? Só para citar uma: quando nem lei havia, eu já pleiteava a anulação de todos os interrogatórios sem a presença efetiva de um advogado⁽⁴⁾”.

Na mesma esteira, o promotor de justiça Alexander Araujo de Souza escreveu em artigo publicado na Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro:

“Após o exercício da ação penal e durante todo o processo, o Ministério Público também conserva a sua imanente imparcialidade, como reconhecem doutrinadores de vários países, e como de há muito já afirmava o grande Francesco Carrara. Ainda antes do mestre italiano, porém, esta já era a tese defendida por vários iluministas, como por exemplo o célebre Montesquieu, partidário de que a ação penal fosse conferida ao Ministério Público, afirmando

(4) STRECK, Lenio Luiz. O Ministério Público da Paraíba e o Professor Agassiz. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, 26 out. 2020, São Paulo. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-out-26/streck-ministerio-publico-paraiba-professor-agassiz>. Acesso em 15/02/2021.

que este jamais deve demonstrar “zelo pela condenação”, pois sua função é fazer ‘punir ou absoudre’⁽¹⁾.

Vale lembrar que o Ministério Público se imbuí de garantias e obrigações coincidentes com as da magistratura, como a inamovibilidade, a irredutibilidade de subsídios, a vitaliciedade e o princípio do promotor natural, este último muito bem definido pelo Ministro Celso de Mello, segundo quem o postulado do promotor natural repele a figura do “acusador de exceção” e consagra “uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei”⁽²⁾.

Além de não poder atuar em causas pré-escolhidas, sem que lhe tenham sido designadas a partir de critérios abstratos e pré-determinados pela lei, os membros do Ministério Público estão proibidos de, conforme disposto no inciso II do artigo 128 da Constituição Federal: (i) exercer atividade político-partidária; (ii) exercer a advocacia; (iii) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; (iv) participar de sociedade comercial; (v) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; (vi) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Portanto, é completamente ilícito, ilegal e disfuncional que membros do Ministério Público pré-selecionem alvos a serem investigados, imbuídos de motivações políticas, ideológicas ou pessoais, tampouco é admissível que descumpram com os estritos requisitos da lei na instrução processual, ou ainda que se beneficiem pessoalmente, de qualquer forma, em razão de sua atuação em determinados processos. Como agentes públicos, devem obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no artigo 37

(1) SOUZA, Alexander Araujo de. Ainda e Sempre a Imparcialidade do Ministério Público no Processo Penal: uma Tese Decididamente Garantista. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro*, nº 63, p. 49-54, jan./mar. 2017.

(2) Vide HC 170867 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 06-10-2020 PUBLIC 07-10-2020.

da Constituição Federal, bem como outros princípios da administração pública, especialmente o da motivação e da boa-fé administrativa.

Com a revelação pelo site The Intercept Brasil⁽³⁾ de mensagens telefônicas trocadas entre procuradores da hoje extinta “Força-Tarefa Laja Jato⁽⁴⁾”, confirmadas posteriormente pelo próprio Supremo Tribunal Federal, com a eclosão da Operação *Spoofing*⁽⁵⁾⁽⁶⁾, aparentemente, além das diversas violações aos direitos de defesa das próprias pessoas investigadas, a sanha inquisitória de alguns membros do Ministério Público atingiu direitos e garantias individuais de centenas de cidadãos e cidadãos brasileiros, em uma promíscua relação extra-autos e eivada de ilicitudes, envolvendo membros do Poder Judiciário, da Polícia Federal, da Receita Federal, entre outros agentes públicos corrompidos.

Longe da imparcialidade-isenção, impessoalidade, motivação e legalidade exigíveis a qualquer agente público, as poucas mensagens disponibilizadas pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal na Operação *Spoofing* já revelam uma obsessiva pré-disposição em condenar — não só nos autos, mas publicamente -, prender e, utilizando aqui referências do Ministro Gilmar Mendes⁽⁷⁾, até mesmo “torturar” alvos pré-selecionados, de modo que, às suas custas — às custas de suas vítimas, vale dizer — , alguns membros do Ministério Público pudessem alavancar projeção nos meios de comunicação, relações privilegiadas, influência, e, ao que tudo indica, sucesso financeiro — com palestras⁽⁸⁾, viagens e afins.

É de suma importância que se registre que tais condutas — de colocar os interesses particulares acima do interesse público — são exceção, configuram abuso de poder, corrupção, e, caso confirmadas, deverão ensejar na responsabilização administrativa e penal dos servidores públicos envolvidos, que em nada representam a grande

(3) Disponível em <https://theintercept.com/2020/01/20/linha-do-tempo-vaza-jato/> Acesso em 15 fev. 2021.

(4) Disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/o-fim-melancolico-da-forca-tarefa-da-lava-jato-no-parana,79578ca1566517120e5eda69e1515b2lcl1om3.html> Acesso em 15 fev. 2021.

(5) Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/quentes/339728/stf-tira-sigilo-e-conversas-de-moro-com-procuradores-sao-divulgadas> Acesso em 15 fev. 2021

(6) Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/quentes/340100/stf-2-turma-assegura-acesso-de-lula-a-arquivos-da-operacao-spoofing> Acesso em 16 fev. 2021.

(7) Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-fev-09/lava-jato-permitiu-torturar-pessoas-gilmar-mendes> Acesso em 15 fev 2021.

(8) Disponível em <https://theintercept.com/2019/07/14/dallagnol-lavajato-palestras/> Acesso em 15 fev. 2021.

maioria do corpo de profissionais que formam a louvável instituição do Ministério Público.

Um Ministério Público isento, que não atropela os direitos dos investigados, que persiga sempre a defesa do regime democrático e da própria Constituição, e cujos membros atuem com a discricção e o decoro institucional cabíveis à responsabilidade do cargo, é o que se espera para a recomposição da credibilidade do sistema de justiça, tão abalado pelos excessos da famigerada — a tardiamente extinta — Operação Lava Jato.

Por segurança, e assim concludo, basta seguir um simples — e sábio — roteiro escrito por alguém que honrou com a sua função enquanto representante do *parquet*, professor Lenio Streck: “agir conforme a Constituição quer dizer que não deve a instituição denunciar por denunciar. Processar por processar. Ela não deve ter lado. O lado é a sociedade. O réu também tem direitos.”⁽⁹⁾

(9) STRECK, Lenio Luiz. **E o promotor do Rio de Janeiro virou carcereiro! Que coisa, não?** Revista Eletrônica Consultor Jurídico, 26 jul. 2018, São Paulo. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jul-26/senso-incomum-promotor-rio-janeiro-virou-carcereiro-coisa-nao> . Acesso em 15/02/2021.

PROJETO SUSPEIÇÃO EM SUSPENSO: RESULTADOS

*Carol Proner
Gisele Cittadino*

Proposta e justificativa

O Projeto Suspeição em Suspensão partiu da iniciativa de professores na **área** do direito, vinculados a grupos de pesquisa de universidades brasileiras, com o objetivo de conhecer a opinião informada da comunidade acadêmico-jurídica a respeito da eventual parcialidade do ex-Juiz Sérgio Moro na condução dos processos criminais instaurados em face do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e com repercussão no instituto da suspeição previsto no artigo 254 do Código Processual Penal.

Está pendente de julgamento *Habeas Corpus* de número 164.493/PR, impetrado em favor do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. O entendimento da 2ª Turma do STF neste julgamento afetará não apenas a condição processual do paciente, mas a forma pela qual a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal interpreta a abrangência do artigo 254 do CPP, em especial no consignado em seu inciso IV, para o caso concreto do referido HC.

Entendem os coordenadores do Projeto que as consequências deste julgamento poderão comprometer o entendimento a respeito do devido processo legal em caso paradigmático, restando implicados o instituto do cerceamento de defesa, a concepção de provas obtidas por meio ilícito, a relação de autonomia e equidistância entre juiz e fiscais

do Ministério Público e os limites da investigação, a relação do judiciário com a mídia, a presunção de inocência, o dever de imparcialidade judicial e até mesmo a noção de justo processo.

A decisão pela elaboração de uma pesquisa de opinião é compreensível, até mesmo esperada, dado que à academia jurídica cabe conhecer a opinião dos pares em casos paradigma, em casos que inauguram novidades ou novos institutos (o contexto da Força-Tarefa — Operação Lava Jato) em especial daqueles profissionais que se dedicam aos direitos fundamentais no campo da dogmática penal, do processo penal, do direito constitucional e dos direitos humanos, ou de disciplinas que possam ter reflexos dos efeitos de repercussão em suas áreas de conhecimento.

Centros de pesquisa e coordenação

Participam do **Projeto Suspeição em Suspensão** seis grupos de pesquisa, liderados por respectivos/as professores/as:

- 1) **Grupo Teoria da Sociedade, Direito e Política — UFRJ** (Professores Juliana Neuenschwander Magalhães e Juarez Tavares);
- 2) **Núcleo de Direitos Humanos — PUC-Rio** (Professores Gisele Cittadino e João Ricardo Dornelles);
- 3) **Grupo de Pesquisa Sistema de Justiça e Estado de Exceção — PUCSP** (Professores Pedro Serrano e Jovelino Strozake);
- 4) **Grupo de Pesquisa Direito, Sociedade Mundial e Constituição — UnB** (Professor Marcelo Neves);
- 5) **Grupo de Pesquisa sobre Teoria Crítica e Direitos Humanos — IJHF-AL** (Professoras Carol Proner e Gisele Ricobom);
- 6) **Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação — UnB** (Professora Beatriz Vargas).

Método de Elaboração e Participação

O método de elaboração do questionário e de submissão aos respondentes observou critérios acadêmicos recomendados para pesquisa aplicada desta natureza, respaldado por larga experiência dos centros de pesquisa e dos coordenadores-líderes proponentes.

Durante o período de 45 dias prévios ao lançamento da pesquisa, os coordenadores líderes, consultando especialistas em processo penal e direito penal, bem como Centro de Pesquisa com experiência na elaboração de questionários de pesquisa aplicada, aperfeiçoaram 10 (dez) perguntas direcionadas ao conhecimento das circunstâncias do *Habeas Corpus* 164.493/PR, em especial acerca da taxatividade ou não do instituto da suspeição previsto no artigo 254 do Código Processual Penal. As modalidades de respostas “sim” ou “não” contemplavam a possibilidade de “não resposta”.

A identificação dos professores participantes realizou-se mediante a adesão ao **termo de consentimento informado**, sendo indicado Instituição de Ensino (IES) onde leciona/lecionou, disciplina jurídica de conhecimento e a identificação pessoal, esta resguardada sob sigilo em consonância com a proteção de dados e os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Registrou-se, no referido termo, que o interesse dos participantes se esgota na própria **área** acadêmica e nos reflexos para o estudo no campo do direito. O presente questionário não visou fins lucrativos e não dispôs de financiamento ou patrocínio para ser executado, realizando-se apenas pela vinculação graciosa dos coordenadores e participantes.

A pesquisa teve início em no dia **13 de julho**, finalizando no dia **11 de agosto**, totalizando o período de **30 dias** à disposição da Comunidade Acadêmica.

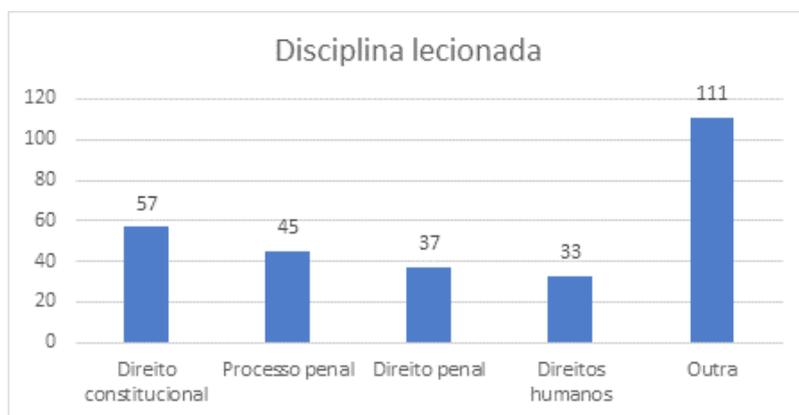
O questionário foi disponibilizado por intermédio do formulário “google.docs”, respostas computadas eletronicamente, conforme link referido: (https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLScJSo2BZZxCNg9uq7xlg8VcYmlP8fbbY1g8tiFD59Si_MQAbA/viewform?vc=0&c=0&w=1) e reenviado pelo contato direto dos Líderes-Coordenares e os membros dos Grupos de Pesquisa aos pares de diversas instituições, com a recomendação de que replicassem em grupos acadêmicos e jurídicos visando o mais amplo alcance dentro do prazo exíguo. Além do correio eletrônico, o questionário também foi difundido por intermédio de grupos jurídicos de WhatsApp e no site específico divulgado pelos Centro de Pesquisa durante o prazo de 30 dias.

Análise Dados — Região e Entidades

- A pesquisa recebeu 291 participações, que foram conferidas quando à veracidade das informações e vínculos, tendo sido

descartados 08 participantes, restando 283 professores que aceitaram o termo de consentimento informado e responderam ao questionário;

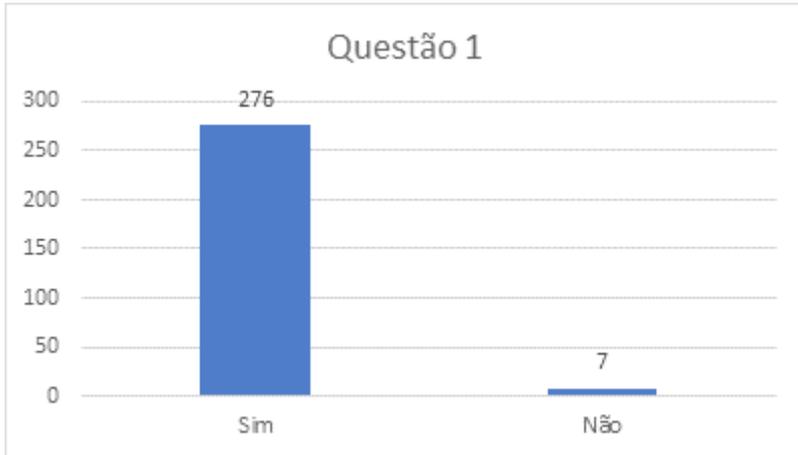
- Em números regionais, 131 docentes do Sudeste (46,2%), 62 docentes do Sul (22%), 44 docentes do Centro-Oeste (15,5%), 33 docentes do Nordeste (11,7%) e 13 docentes do Norte (4,6%), incluindo diversas entidades públicas e privadas no ensino do direito;
- Com relação às disciplinas lecionadas: 57 docentes em Direito Constitucional (20,1%), 45 docentes em Processo Penal (15,9%), 37 docentes em Direito Penal (13,2%), 33 docentes em Direitos Humanos (11,6%) e 111 docentes em disciplinas afins (39,2%);



V. Resposta Ao Questionário — Percentuais e Gráficos

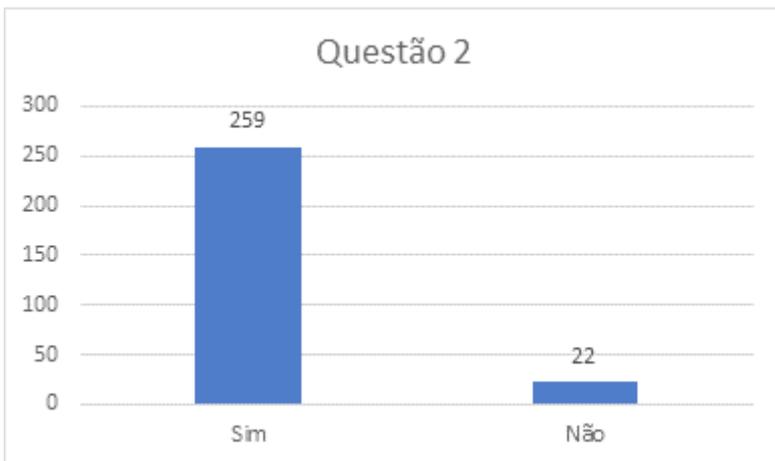
1) Você leu ou teve conhecimento dos argumentos sustentados no Habeas Corpus de n. 164.493/PR impetrado pela defesa do ex-Presidente Lula no ano de 2019 junto ao STF, em que se pede o reconhecimento da suspeição do então juiz Federal Sérgio Moro:

- 271 responderam sim — 95,7%
- 07 responderam não — 2,4%
- 05 não responderam — 1,7%



2) Você se sente habilitado a analisar o mérito desse pedido a partir dos documentos consultados:

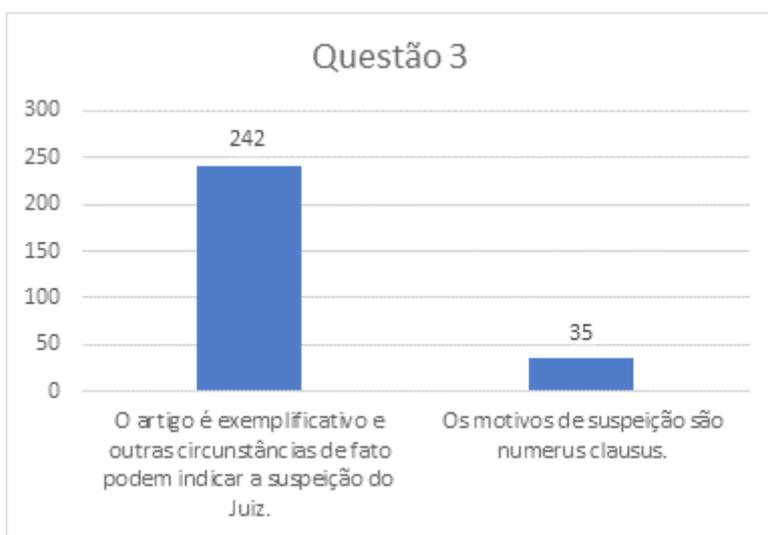
- 259 responderam sim — 91,5%
- 22 responderam não — 7,7%
- 02 não responderam — 0,7%



3) De conformidade com as informações, a conduta do juiz Sergio Moro poderá se enquadrar no art. 254 do Código de Processo Penal, especialmente em face do que está consignado em seu inciso IV? Em complemento, o CPP não deveria ser interpretado de conformidade

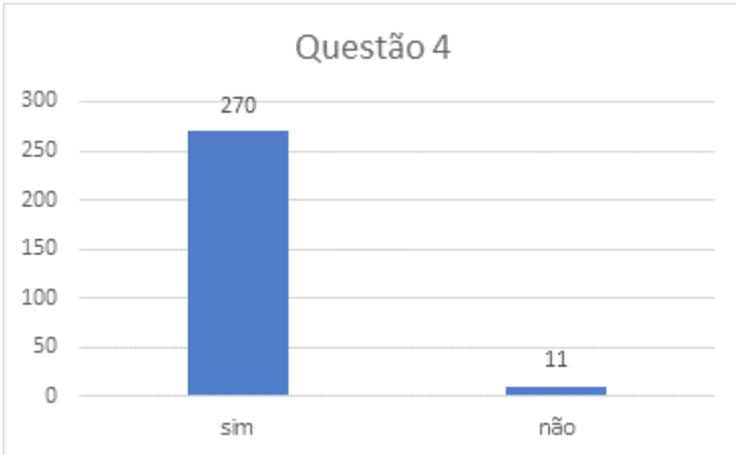
com a Constituição, de modo a considerar suspeito o juiz quando ele conduza o processo cerceando a defesa demonstrando, desde logo, a adoção da tese da acusação?

- 35 responderam que os motivos de suspeição são *numerus clausus* — 12,3%
- 242 responderam que o artigo é exemplificativo e outras circunstâncias de fato podem indicar a suspeição do Juiz — 85,5%
- 06 não responderam — 2,12%



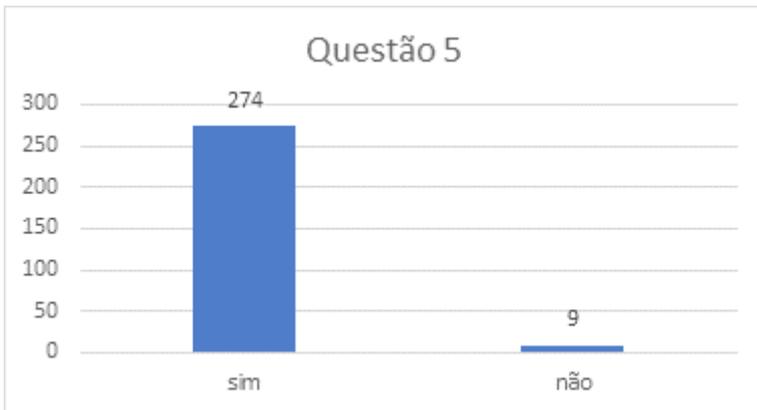
4) A Constituição Federal assegura a garantia da inadmissibilidade do uso no processo penal das provas obtidas por meios ilícitos. A doutrina, porém, entende que uma prova obtida por meios ilícitos pode ser utilizada em favor do acusado. Em sua opinião, os diálogos entre o ex-Juiz Sérgio Moro e o Procurador Deltan Dallagnol revelados pelo site The Intercept Brasil devem ser admitidos pelo STF como informações relevantes para o julgamento do referido *habeas corpus*:

- 270 responderam sim — 95,4%
- 11 responderam não — 3,8%
- 02 não responderam — 0,7%



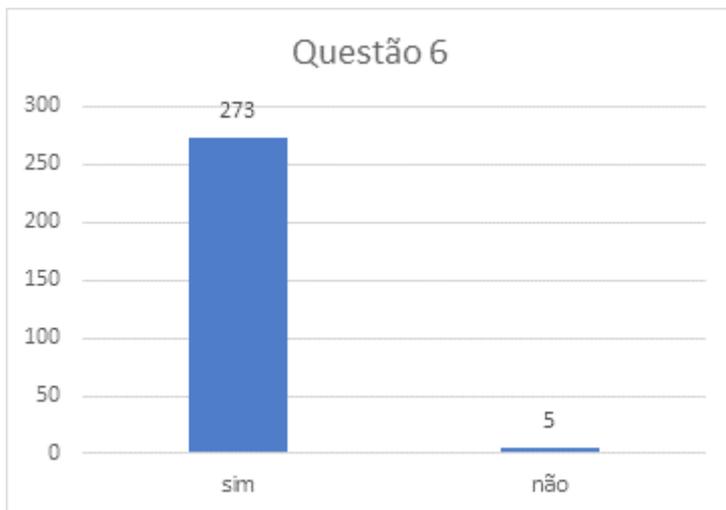
5) Você teve contato com as matérias do The Intercept Brasil?

- 274 responderam sim — 96,8%
- 09 responderam não — 3,8%



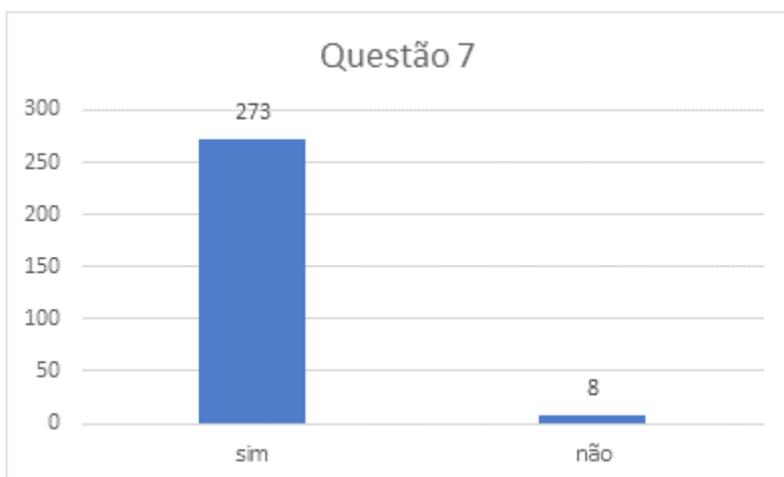
6) Se respondeu sim ao quesito anterior, você considera que na relação do juiz Sérgio Moro com a Força-Tarefa da Lava Jato houve, de modo geral, violação ao dever de equidistância das partes no processo penal, relacionado aos processos do ex-Presidente Lula:

- 276 responderam sim — 97,5%
- 05 responderam não — 1,77%
- 03 não responderam — 1,06%



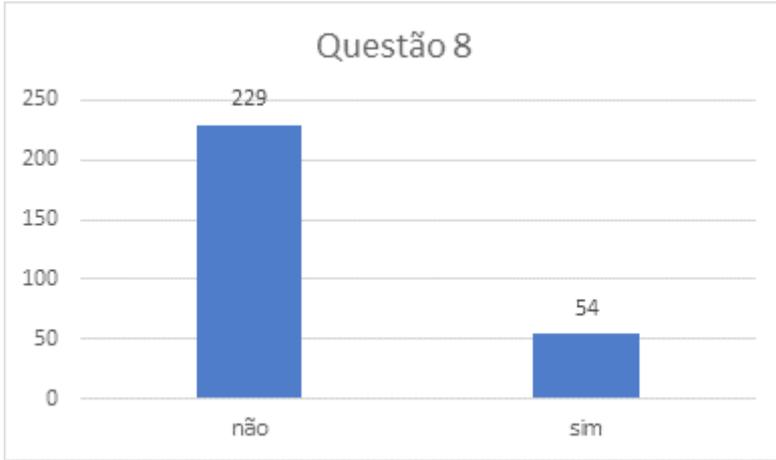
7) Em sua opinião, a relação do juiz Sérgio Moro com a imprensa, argumento recorrente da defesa para suscitar a falta de imparcialidade durante o processo e antes da sentença, influenciou a opinião pública a respeito da formação da culpa do ex-Presidente Lula:

- 273 responderam sim — 96,4%
- 08 responderam não — 2,83%
- 02 não responderam — 0,7%



8) Você considera que antes mesmo da instrução processual o juiz Sérgio Moro presumia o acusado Lula como inocente:

- 229 responderam não — 80,9%
- 54 responderam sim — 19,0%



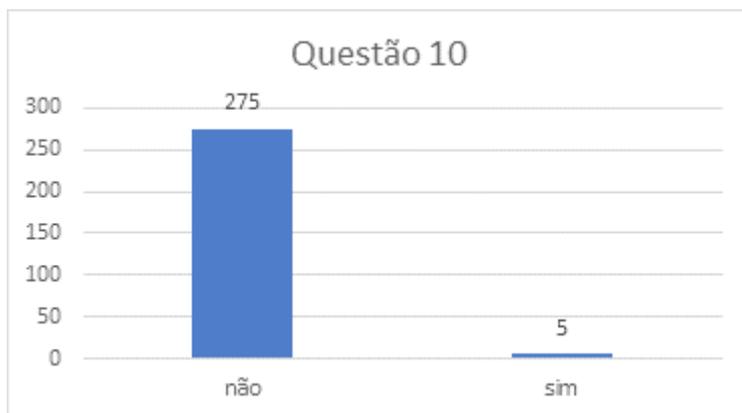
9) Em sua opinião, no caso do ex-Presidente Lula, o juiz Sérgio Moro atuou com a imparcialidade exigida do julgador para um julgamento justo no caso:

- 06 responderam sim — 2,1%
- 277 responderam não — 97,88%



10) Em sua opinião, Luiz Inácio Lula da Silva teve respeitado o direito a um julgamento justo, por um juiz imparcial:

- 05 responderam sim — 1,7%
- 275 responderam não — 97,1%
- 03 não responderam — 1,06%



VI. Análise de Dados — Relatório Final

i) A pesquisa foi aplicada no prazo de 30 dias, reunindo a opinião de 283 participantes, docentes na área do direito lecionando em entidades públicas e privadas de todas as regiões do país, com predominância nas regiões sudeste e sul, estes totalizando 68,2% das respostas contra 31,8% da região centro-oeste, nordeste e norte;

ii) Quanto às disciplinas que lecionam, predominam, com 60,8%, as disciplinas de especial interesse para a pesquisa: direito constitucional, direito penal, processo penal e direitos humanos. Em análise mais apurada entre os que responderam “outras disciplinas” (40,2%), observamos que grande parte das disciplinas contidas na resposta, revelam a vinculação com teoria crítica dos direitos humanos, filosofia ou teoria do direito, direito internacional público, direito penal internacional, sociologia jurídica, história do direito, direito processual geral, direito processual civil, processual constitucional e outras que guardam estreita afinidade com o tema das garantias do processo e o tema da imparcialidade de juízo.

iii) Quanto à primeira pergunta do questionário, se o respondente *“leu ou teve conhecimento dos argumentos sustentados no Habeas Corpus de n. 164.493/PR impetrado pela defesa do ex-Presidente Lula no ano de 2019 junto ao STF, em que se pede o reconhecimento da suspeição do então Juiz Federal Sérgio Moro”*, a resposta revela o amplo conhecimento, por parte dos participantes, do processo sob análise. Revela, com mais de 95,7% das respostas positivas que o caso é vastamente conhecido da comunidade jurídica pesquisada.

iv) Na pergunta dois, e com 91,5% das respostas positivas, os respondentes confirmam que *“se sentem habilitado a analisar o mérito desse pedido a partir dos documentos consultados”*. Recorde-se que o questionário incluiu, em link próprio, acesso ao HC n. 164.493/PR.

v) Quanto à pergunta três, que indagou a respeito da *“conduta do juiz Sergio Moro, se poderá se enquadrar no art. 254 do Código de Processo Penal, especialmente em face do que está consignado em seu inciso IV?”*, 85,5% responderam que o artigo do CPC é exemplificativo e outras circunstâncias de fato podem indicar a suspeição do Juiz. Apenas 12,3% consideram que os motivos de suspeição são *números clausus*. Esta pergunta, a mais processual e técnica entre todas, poderia trazer confusões de sentido interpretativo, razão pela qual o questionário segue insistindo em perguntas complementares e que podem indicar o sentido da opinião final.

vi) A pergunta quatro, que indagou a respeito da *“garantia da inadmissibilidade do uso no processo penal das provas obtidas por meios ilícitos, com a ressalva de que poderiam ser utilizadas em favor do acusado”*. O resultado do questionário é o de que 95,4% dos respondentes opinam que os diálogos entre o ex-Juiz Sérgio Moro e o Procurador Deltan Dalagnol, revelados pelo site The Intercept Brasil, devem sim ser admitidos pelo STF como informações relevantes para o julgamento do referido HC. Apenas 3,8% responderam que os dados revelados não devem ser considerados pela Corte.

v) A pergunta cinco indaga se o participante *“teve contato com as matérias do The Intercept Brasil”* e a resposta *“sim”* alcança 96,8%. Apenas 3,8% responderam que não tiveram contato.

vi) Tendo respondido *“sim”* à pergunta anterior, 97,5% dos respondentes consideram, na resposta seis, que *“na relação do Juiz Sérgio Moro e a Força-Tarefa da Lava Jato houve, de modo geral, violação ao dever de equidistância das partes no processo penal, relacionado aos processos do ex-Presidente Lula”*. Apenas 1,7% dos professores consideram que a relação entre Moro e os Procuradores não viola o dever de equidistância.

vii) A pergunta sete indaga a respeito da imprensa, “se a relação do Juiz Sérgio Moro com a imprensa, argumento recorrente da defesa para suscitar a falta de imparcialidade durante o processo e antes da sentença, influenciou a opinião pública a respeito da formação da culpa do ex-Presidente Lula” e 96,4% respondem que “sim”. Apenas 2,83% respondem que a relação de Sergio Moro com a imprensa não suscita falta de imparcialidade.

viii) A pergunta oitava indaga se “antes da instrução processual, o Juiz Sérgio Moro presumia o acusado Lula como inocente”. Para 80,9% dos professores, o Juiz Sérgio Moro não presumia o acusado como inocente antes da instrução processual. Já, para 19%, sim, antes da instrução processual, o juiz presumia o acusado como inocente.

ix) A pergunta nove indaga se “no caso do ex-Presidente Lula, o Juiz Sérgio Moro atuou com a imparcialidade exigida do julgador para um julgamento justo no caso” e a resposta é de 97,88 dos professores considerando que não, que não atuou com imparcialidade. Apenas 2,1% consideram que sim.

x) E a décima pergunta, confirmatória da anterior, se “Luiz Inácio Lula da Silva teve respeitado o direito a um julgamento justo, por um juiz imparcial”, o percentual é semelhante, 97,1% dos entrevistados responderam que o ex-Presidente Lula não teve direito a um julgamento justo por um juiz imparcial. Apenas 2,1% dos respondentes consideram que o Juiz Sérgio Moro atuou com a imparcialidade exigida.

INTERESSE JUDICIAL DE FAVORECIMENTO DE UMAS DAS PARTES PROCESSUAIS, E SUSPEIÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL

*Christiano Fragoso
João Pedro Gradim Fragoso*

1. Os diálogos do ex-juiz Sérgio Moro com o procurador Deltan Dallagnol

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deverá retomar, no primeiro semestre de 2021, o julgamento do *habeas corpus* impetrado em 2018 pela defesa de Luiz Inácio Lula da Silva, que busca o reconhecimento da suspeição do ex-Juiz Federal Sérgio Moro nos processos criminais que levaram à condenação do ex-Presidente da República no Paraná (HC n.º 164.493/PR). Até o momento (primeiros dias de fevereiro de 2021), os Ministros Edson Fachin⁽¹⁾ e Carmen Lúcia votaram *contra* a suspeição do então magistrado, faltando os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Nunes Marques.

O conturbado cenário que permeia este julgamento tornou-se ainda mais inflamado depois que assomaram novos diálogos havidos entre o então juiz Sérgio Moro e Procuradores da República integrantes da Força-Tarefa da Operação Lava Jato em Curitiba/PR.⁽²⁾ O conteúdo

(1) Cf. voto disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC164493voto.pdf>, acesso em 02.fev.2021.

(2) Cf. <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2021/02/lewandowski-levanta-sigilo-e-novas-conversas-de-moro-com-procuradores-podem-vir-a-publico.shtml>, acesso em 02.fev.2021.

das conversas tem gerado candentes discussões na comunidade jurídica — uma vez mais, eis que, em momento anterior, algumas das trocas de mensagens já tinham vindo à tona.⁽³⁾

Nessa nova leva de conversas divulgadas, diversas trocas de mensagens são realmente estarrecedoras:

(i) em 14.dez.2016, o Procurador Dallagnol afirmou: “Denúncia do Lula sendo protocolada em breve Denúncia do Cabral será protocolada amanhã”, ao que Moro respondeu com um *Emoji* sorridente e “*um bom dia afinal!*”;

(ii) em 19.out.15, após informar Dallagnol quanto à decretação de três prisões, Moro diz rezear reação negativa do STF e sugere que a Força-Tarefa avise à PGR, indicando especial interesse em gestões para que sua decisão fosse mantida;

(iii) em mais de uma oportunidade, Moro instrui como os membros da Força-Tarefa devem se conduzir para haver celeridade processual ou recursal (p. ex., em 04.nov.15, Moro, tendo proferido uma decisão, diz que “merece um contato direto [presumivelmente da Força Tarefa] com as autoridades do US”; em 17.nov.15, Moro reclama de recurso do MPF, mostrando especial interesse em que os cidadãos por ele condenados sejam rapidamente presos; e, em 27.jun.17, Moro pede agilidade no julgamento do recurso de um réu, que estaria para parecer em segunda instância);

(iv) Moro, em 07.dez.15, passa informações de “fontes” de prova para os acusadores, e os instrui a formalizar a informação;

(v) Moro, em 16.jan.16, flerta com a liberação de recursos da Vara para pagar veiculação de anúncio da campanha das 10 Medidas contra a Corrupção, patrocinada pelo MPF;

(vi) em mais de uma oportunidade, Moro discute com Dallagnol sobre notas à imprensa: em 27.fev.16, agitam-se quanto à conveniência de rebater notas do PT; e, em 16.mar.16, Moro instrui Dallagnol sobre possível nota da ANPR (que seria, segundo ele, preferível em relação a uma da Força-Tarefa);

(vii) em 03.fev.17, Moro insta o MPF a “ver” se as defesas dos réus colaboradores podem desistir de testemunhas;

(3) <https://migalhas.uol.com.br/quentes/339607/mensagens-revelam-moro-orientando-dallagnol-em-processos-sobre-lula?U=E27617BBF154>, acesso em 02.fev.2021.

(viii) em 31.ago.16, Moro chega a pedir a satisfações do MPF quanto à suposta ausência de operações recentes: “não é muito tempo sem operação?”; e

(ix) em 22.abr.16, após ouvir de Dallagnol que o Min. Luiz Fux teria dito “para contarmos com ele para o que precisarmos, mais uma vez”, Moro afirma: “Excelente. *In Fux we trust*”;

(x) em 13.abr.17, Moro pergunta sobre indícios de prova contra FHC (certamente, o ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso), já sinaliza sua impressão inicial de serem fracos os indícios, e arremata: “acho questionável pois melindra alguém cujo apoio é importante”.

Neste artigo, pretende-se discutir se esses diálogos podem configurar alguma causa legal e legítima para indicar a perda de imparcialidade do então Juiz Sergio Moro para julgar os processos do ex-Presidente Lula, do ex-Governador Sergio Cabral e, eventualmente, de outros réus.

2. O interesse em favorecer uma das partes processuais como causa de recusa de um magistrado no Processo Penal

Não há, em princípio, nenhuma irregularidade no fato do juiz de uma causa criminal conversar, ainda que por um aplicativo de mensagens instantâneas, com o promotor ou com o advogado de defesa. O problema está na frequência e, especialmente, no teor dessas conversações, se se puder perceber que o juiz tem interesse em favorecer uma das partes processuais.

Em disposição tradicional no direito processual civil brasileiro, o atual Código de Processo Civil prevê no art. 145, IV, que: “Art. 145. Há suspeição do juiz: (...) IV — interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes”.⁽⁴⁾ **Pontes de Miranda** ensinava que o interesse do juiz no julgamento da causa pode ser de natureza material ou moral, e afirmava: “o interesse moral pode ser o interesse na repercussão ética, não somente porque a tal interesse pode corresponder

(4) Com redação quase idêntica, esse dispositivo já existia no CPC de 1973: “Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: (...) V — interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes”; e no CPC de 1939, com redação mais lacônica: “Art. 185. Considerar-se-á fundada a suspeita de parcialidade do juiz quando: (...) III — particularmente interessado na decisão da causa”.

direito, pretensão, ação ou exceção. O interesse moral pode consistir em pressão psíquica sobre o juiz, como o interesse material. A lei não distinguiu. São de repelir-se os julgados que o eliminam como causa de suspeição”.⁽⁵⁾

O Código de Processo Penal traz, em seus artigos 252 e 254, as hipóteses de impedimento e de suspeição de um magistrado. Entre elas, **não** está um dispositivo idêntico ao atual art. 145, IV, CPC; todavia, o CPP, ao regular o Tribunal do Júri, estatui: “Art. 449. Não poderá servir o jurado que: (...) III — tiver manifestado *prévia disposição* em condenar ou absolver o condenado”⁽⁶⁾. Não faz sentido que não se possa, por analogia, invocar o art. 145, IV, CPC e o art. 449, III, CPP, para excluir o *juiz criminal togado* que tenha “interesse em favorecer uma das partes” ou que demonstre “*prévia disposição em condenar ou absolver*”. Ao contrário, a aplicação analógica desses dispositivos ao *juiz criminal togado* é imperiosa.

Com objeto mais sensível e consequências mais duras, o processo penal deve ser ainda mais cercado de garantias de imparcialidade judicial do que o processo civil, impondo o emprego do art. 145, IV, CPC. Não há nenhum motivo para que o art. 449, III CPP não possa ser estendido ao *juiz togado*; as circunstâncias de ele — diferentemente do jurado — ser um profissional do direito e de estar jungido à obrigação de fundamentar suas decisões não elidem o fato de que “a *prévia disposição para condenar ou absolver*” leva à suspeição de parcialidade, até porque a experiência mostra que, na maioria dos casos, há relativa facilidade para fundamentar uma decisão num sentido, ou em outro diametralmente oposto.

A tendência mundial é no sentido de uma maior abertura das hipóteses de suspeição de um magistrado. Na Alemanha, p.ex., o Código de Processo Penal (*Strafprozessordnung*) permite, a recusa de um juiz “por receio de suspeição”, “quando exista uma razão que seja apta a justificar desconfiança quanto à imparcialidade de um juiz” (§ 24, II). **Eberhard Schmidt**, discípulo de **Franz v. Liszt**, ensinava: “de acordo com o § 24, II, StPO, um juiz pode ser recusado por uma das partes processuais, tanto nos casos em que, por força de lei, ele é excluído, como quando a parte processual, por uma consideração razoável, não possa estar convencida da imparcialidade do juiz”.⁽⁷⁾ **Uwe Hellmann** completa, com razão, que não é necessária a certeza de atuação parcial

(5) **Comentários...**, II, 1998, p. 429.

(6) Nova redação dada pela Lei n.º 11.689, de 09.jun.2008.

(7) SCHMIDT, **Deutsches Strafprozessrecht**, 1967, p. 39, itens 57 e 58.

do juiz, bastando a mera dúvida fundada em causa razoável, para tornar peremptória a recusa do juiz.⁽⁸⁾

Sob o argumento de que as hipóteses de impedimento e de suspeição seriam taxativas, há julgados que levantam obstáculos à recusa de um juiz, se não se pode indicar uma das hipóteses expressamente previstas na respectiva lei processual. No que toca ao *impedimento*, é razoável que as hipóteses devam tender a ser taxativas⁽⁹⁾, até mesmo pelas consequências relativas à impossibilidade de ser saneado o impedimento e pela possibilidade de desconstituição da coisa julgada, embora haja doutrina respeitável no sentido de que o rol seria exemplificativo. No que toca à *suspeição*, todavia, o rol **não** pode ser taxativo; é impossível prever taxativamente todas as hipóteses em que um magistrado pode ser parcial, ou se tornar suspeito de parcialidade.⁽¹⁰⁾ A falta de previsão expressa não pode ser óbice ao exame, no caso concreto, da existência, ou não, de imparcialidade; no caso concreto (interesse em favorecer uma das partes), todavia, não se trata de ausência de norma, eis que o art. 145, IV, CPC, pode — e deve — ser empregado por analogia no processo penal.

Nessa matéria, a hipótese do interesse do juiz em favorecer uma das partes processuais se assemelha à hipótese de *prejulgamento*, por vários motivos: **(i)** o prejulgamento também não é uma hipótese legal expressa de suspeição ou de impedimento de um magistrado, o que não impede a exclusão do juiz e a anulação de seus atos judiciais; **(ii)** muitas vezes, é o art. 145 IV CPC invocado para excluir um juiz que prejulgou uma causa; e **(iii)** o interesse em favorecer uma das partes processuais configura um condicionamento psíquico e, no mínimo, um prejulgamento *tácito*.

O prejulgamento (expresso ou tácito!), realizado pelo magistrado criminal, tem inegável relevância. É inequívoco que, embora não precise ser neutro, o juiz não pode avançar sua convicção acerca da culpa ou inocência de um acusado em um processo criminal, nem dar mostras de que favorece (ou, pior, que se consorcia com) uma das partes processuais.

(8) HELLMANN, *Strafprozessrecht*, 1998, p. 183- 184, menciona, textualmente, “einseitige Stellungnahme zu der Anklagesache vor der Eröffnung des Hauptverfahrens”.

(9) Esse é o entendimento atual do STF; confira-se; por todos, o acórdão do HC n.º 92.893-5/ES, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 02.out.2008; no STJ, HC n.º 597.495/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5.ª T., DJe 12.nov.2020.

(10) Nesse sentido, com razão, LOPES JR., Aury, *Direito Processual Penal...*, II, p. 506.

O prejulgamento, ainda que *tácito*, representa perda das condições necessárias à imparcialidade judicial. A tendência, em vários sistemas jurídicos, é a inclusão expressa do prejulgamento como causa legítima de um magistrado. Na Itália, p.ex., o *Codice de Procedura Penale*, preceitua que o juiz pode ser recusado pelas partes, se no exercício das funções e antes que seja pronunciada sentença, ele manifestou indevidamente o próprio convencimento sobre fato objeto da imputação (art. 37, alínea *b*). Na Alemanha, o prejulgamento é motivo para o emprego do § 24, II, StPO, já mencionado; o processualista penal alemão **Karl Peters**, embora profundamente ligado à autoritária ideologia nazista, não deixava de reconhecer, ainda que já na década de 1980, que “uma tomada de posição unilateral sobre a matéria da acusação justifica a desconfiança quanto à imparcialidade do juiz”.⁽¹⁾ Tudo leva a crer que, no Brasil, o prejulgamento também será expressamente incluído em nossa legislação processual penal.⁽²⁾

É interessante ver que o temor — ainda que abstrato — de perda de imparcialidade judicial é argumento para outras providências no processo penal: **a)** p.ex., para estabelecer uma suposta inconveniência na exigência de fundamentação da decisão de recebimento da denúncia e de apreciação da resposta preliminar;⁽³⁾ e **b)** para levar ao desaforamento de um julgamento pelo Tribunal do Júri, basta uma “dúvida sobre a imparcialidade do júri” (art. 427, CPP).

Ora, se o mero temor de perda de imparcialidade justificaria o arbítrio no recebimento da denúncia e a subtração de um caso ao seu juiz natural, é claro que o interesse em favorecer uma das partes processuais (que contém um prejulgamento, *ainda que tácito*) deve produzir necessariamente consequências no sentido da exclusão do juiz e da anulação de seus atos.

Conduzir unilateralmente o juiz a atividade de uma das partes processuais (especialmente em contatos sigilosos, e fora da luz dos

(1) PETERS, *Strafprozess*, 1985, p. 149, § 20, III, 1.

(2) O Conselho Federal da OAB, por sugestão de **René Ariel Dotti**, sugeriu a inserção da possibilidade de recusa de juiz criminal “quando [ele] se manifestar, antecipadamente, por qualquer meio de comunicação social ou em autos sob sua jurisdição, acerca do mérito da causa” (**A suspeição do Juiz no Projeto do Código de Processo Penal**, in *Revista do Advogado*, set. 2011, p. 124).

(3) “Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a motivação acerca das teses defensivas apresentadas por ocasião da resposta escrita deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda.” (AgRg no RHC 131.810/PR, Rel. Min Jorge Mussi, 5.^a T., DJe 09.set.2020).

atos processuais), com vistas a que ela obtenha melhores resultados, representa claramente interesse em favorecer aquela parte. O interesse do então juiz Sérgio Moro — segundo as mensagens divulgadas revelam — é mais afrontoso ao legítimo exercício da atividade judicante, notadamente porque o juízo de valor foi emitido pelo então magistrado “extra-autos”, em conversas privadas frequentes, mantidas com o membro do MPF responsável pela acusação, e não nos próprios autos, onde poderiam ser conhecidos pelas contrapartes.

No caso específico da mensagem que se refere às denúncias de Lula e de Sergio Cabral, o fato de o juiz *comemorar* a apresentação das peças exordiais — ou aliás de qualquer ato de uma das partes — também mostra tal interesse em favorecer a acusação. Se um juiz que comemora, que celebra, o dia da apresentação de uma denúncia não for considerado suspeito para julgar o caso, dificilmente se poderá ter a esperança de que a imparcialidade judicial seja um valor efetivo e eficaz, passando a uma solene mistificação ou a uma carta de belas, mas vãs, intenções.

Um processo iniciado por uma denúncia celebrada pelo próprio juiz da causa não passa de um simulacro de justiça, de uma pantomima judicial, em que a defesa não passa de um convidado de pedra, cujas alegações não são efetivamente consideradas e que só serve para dar aparência de legalidade a um processo em que o êxito é pré-conhecido. A circunstância de a sentença condenatória ser confirmada pelo Tribunal de 2.º grau não convalida o grave vício, seja porque a atividade probatória, presidida por um juiz suspeito, limita e codetermina o âmbito da apelação, seja porque qualquer cidadão tem direito ao duplo grau de jurisdição (o que inclui a garantia de um juiz de primeiro grau isento e imparcial).

3. Conclusão

Badaró assevera que “a imparcialidade do juiz resta evidentemente comprometida quando o magistrado realiza pré-juízos ou pré-conceitos sobre o fato objeto do julgamento.”⁽⁴⁾ Quando o magistrado comemora, por meio de mensagens enviadas ao membro do Ministério Público responsável pela acusação, a formalização de denúncias criminais cuja análise caberá a si próprio, exterioriza sua afinidade com a posição de uma das partes processuais, mostra prévia disposição para concordar com ela e realiza, inquestionavelmente, um prejulgamento tácito da demanda penal.

(4) **Processo penal**, 6ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 49.

O juiz que demonstra prévias disposições quanto ao objeto ou às partes do processo, está psicologicamente condicionado a não apreciar bem as teses opostas e a ratificar seus pré-conceitos. É o que já lecionava, em meados do século XIX, **José Antonio Pimenta Bueno, o Marquês de São Vicente**: “O amor próprio de sua providência convidará a que não aprecie bem as contradições ou razões opostas, a que faça triunfar sua penetração: ele julgará antes de ser tempo de julgar”.⁽¹⁾ Por isso, para além de representar violação de garantias constitucionais, o interesse em favorecer uma das partes processuais, por representar prejulgamento tácito, é também, um terrível fator produtor de erros judiciários.

Considerando, como visto, que uma das maneiras de um juiz criminal tornar-se parcial é deter interesse em favorecer uma das partes em litígio (o que representa um prejulgamento *tácito*), espera-se que o Supremo Tribunal Federal, diante do estarecedor conteúdo dos diálogos havidos entre Sérgio Moro e Deltan Dallagnol, reconheça a suspeição do ex-juiz nos casos do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e do ex-Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, e que nosso Judiciário reexamine a isenção dele nos demais casos retratados nas mensagens eletrônicas.

(1) **Apontamentos...**, 1857, p. 87.

O CPP DO RUSSO

Juliano Breda

Art. 1º Nenhum juiz brasileiro teria a ousadia de promover os abusos que eu pratico. Poucos possuem a coragem de denunciar as minhas ilegalidades.

Art. 2º Nos casos de grande repercussão pública sempre utilize a imprensa como meio para obter o que você deseja, permitindo-se a troca de informações confidenciais com jornalistas de sua confiança.

Art. 3º A imprensa nos ajuda a insuflar a opinião pública e pressionar os tribunais, com o fim de dificultar o reconhecimento das ilegalidades de primeira instância.

Art. 4º Não se deve melindrar os adversários dos nossos inimigos.

Art. 5º Em uma investigação, atinge-se primeiro os inimigos e depois três ou quatro pequenos adversários dos inimigos, especialmente para disfarçar sua parcialidade.

Art. 6º A competência para o caso concreto se estabelece em razão da popularidade do réu, dado que os institutos da continência e conexão probatória são altamente manipuláveis.

Art. 7º Indefira os pedidos relevantes da defesa do acusado, pois raramente os tribunais reconhecem essa nulidade por cerceamento de defesa. Defira os irrelevantes para simular isenção.

Art. 8º O princípio do contraditório ocorre apenas ficticiamente no processo, permitindo-se que a acusação seja construída de forma conjunta e clandestina entre juiz e acusador.

Art. 9º. O bom advogado é aquele que não contesta o juiz autoritário.

Art.10. As informações prestadas em pedidos de *habeas corpus* servem para constranger os relatores inclinados a votar pela concessão.

Art. 11. Como o processo é um problema, a culpa do cidadão é determinada no momento de deflagração da operação.

Art. 12. O processo serve para legitimar a decisão previamente tomada contra um adversário, mas é ideal absolver um ou outro acusado de menor importância a fim de dissimular a suspeição.

Art. 13. A prisão temporária é um recado para o investigado delatar. A prisão preventiva é uma punição ao investigado por não compreender o recado da temporária.

Art. 14. Condene seu adversário político ainda que ao final do processo não exista prova suficiente. Lembre-se: como o processo é político, a decisão não se submete a princípios jurídicos.

Art. 15. Negocie cargos com os inimigos do réu, mas não é conveniente que a imprensa saiba.

Art. 16. Suas decisões serão revisadas por Magistrados sérios. Quando exagerar no abuso, peça escusas.

Art. 17. Apague as mensagens do *Telegram*. Se vazarem, diga que não se recorda.

A PROPÓSITO DAS POLÊMICAS SOBRE A INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*Danyelle Galvão
Geraldo Prado
Marco Aurélio de Carvalho*

O STF e os processos contra o ex-presidente Lula

Desde o início da Operação Lava Jato muito se tem discutido sobre o alargamento artificial da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para o julgamento de fatos de outros locais do país, como uma espécie de *juízo universal da Lava Jato*. Na semana passada, ao julgar monocraticamente um *habeas corpus*, seguindo a orientação hoje *pacificada* do STF, o Ministro Edson Fachin de uma só vez anulou quatro processos criminais movidos contra o ex-Presidente Lula e o fez por reconhecer a incompetência de Curitiba para estes casos. Em um dos processos, no entanto, a 2ª Turma do STF decidiu que a decisão de Fachin não produziria efeitos porque já havia sido iniciado o julgamento de *habeas corpus* que questionava a imparcialidade do juiz Sérgio Moro (“Triplex”). A decisão da 2ª Turma de seguir com o julgamento do *habeas corpus* da suspeição segue precedente Questão de Ordem e não se sujeita a recurso para o Pleno do STF (Questão de Ordem nos Embargos da AP nº 618, 2ª Turma). Vale lembrar que, por seus efeitos, a decisão da suspeição tem precedência sobre a de incompetência.

A Procuradoria Geral da República recorreu da decisão de Fachin e, então, o Ministro decidiu que este recurso deve ser decidido pelo Plenário do STF e não pela 2ª Turma, órgão competente pelas

regras do próprio Supremo. Em síntese: para discutir a competência para julgamento de Lula, o Relator muda a competência para julgar o recurso contra a decisão que anulou os processos de Lula. Dito isso, pergunta-se: é possível?

O Regimento Interno do STF autoriza que o Relator ou a Turma submetam ao Plenário do Tribunal o julgamento das causas e recursos, o que se chama “afetação”, desde que verificada uma das seguintes hipóteses: (i) quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida; (ii) quando houver divergência de entendimentos entre as Turmas ou em relação ao Plenário; ou (iii) quando convier o pronunciamento do Plenário em razão da relevância da questão jurídica ou para prevenir divergências de entendimento. As hipóteses de “afetação” são restritas porque é exceção ao princípio do juiz natural e à regra da igualdade de todos perante a lei, uma vez que, no caso concreto, a competência para o julgamento de *habeas corpus* comum é de uma das Turmas do STF. E, não só: a “afetação” tem como requisito essencial a existência — ou pelo menos a iminência — de entendimentos divergentes dentro da Corte, justificando-se no propósito de eliminar a divergência. Trata-se de questão de direito e não de fato. Enquanto a decisão de mérito de um *habeas corpus*, proferida por apenas um ministro, pressupõe que *não* haja divergência de entendimento no STF, como reconheceu Fachin ao extinguir os quatro processos, a “afetação” está apoiada no extremo oposto, isto é, *na existência* de entendimentos divergentes e contraditórios no STF a reclamar a *pacificação*.

Na história recente do STF, alguns casos foram afetados e julgados pelo Plenário da Corte: proibição de liberdade provisória a presos por tráfico de drogas; progressão de regime de condenações por crime hediondo; ordem das alegações finais em casos com acusado colaborador premiado; a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, que mudou a jurisprudência sobre o tema em 2016. Em todos estes casos, havia ou uma arguição de inconstitucionalidade de lei federal ou divergência de entendimento dentro do Tribunal. Situações completamente diversas da relativa ao recurso da PGR no caso do ex-Presidente. Primeiro porque o *habeas corpus* que discute a competência da 13ª Vara de Curitiba não trata de arguição de inconstitucionalidade de lei, mas de descumprimento dos requisitos elementares de competência previstos no Código de Processo Penal. Depois, como reconhecido por Fachin, a matéria não encontra divergência de entendimento entre os órgãos da Corte. Tanto que a própria decisão que anulou os casos de Lula baseou-se em regra do Regimento Interno que autoriza o julgamento monocrático “quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal”. Admitiu expressamente que não há divergência — mesmo

que em tese — ou arguição de inconstitucionalidade de lei que justifiquem a remessa do caso ao Plenário. Caso contrário, o *habeas corpus* não poderia ter sido julgado unicamente pelo Ministro Relator, como foi. O Pleno do STF não é órgão revisor da questão de fato.

Além disso, a relevância das partes envolvidas no caso não é uma das hipóteses autorizadoras de afetação ao Plenário. Como já afirmou o Ministro Marco Aurélio, “o processo não tem capa, tem conteúdo”. Todas as pessoas devem ser tratadas da mesma maneira perante a lei, lei que sobre competência territorial não comporta solução diferenciada porque o acusado é Lula e não outro. Os critérios de competência para julgamento de processos penais e recursos estão definidos em lei, que deve ser observada sob pena de, tal como ocorreu, anular-se tudo. Chama-se *devido processo legal*.

DECISÃO ANULATÓRIA DE FACHIN SÓ PODE SER (RE)DISCUTIDA NA 2ª TURMA

Lenio Luiz Streck
Marco Aurélio de Carvalho

Depois de anular os processos penais contra Lula, por absoluta incompetência do juízo de Curitiba, o Ministro Fachin decidiu, com base nos artigos 21, inc. XI, e 22, parágrafo único, “b” do Regimento Interno do STF, afetar a questão ao Plenário do Tribunal.

O artigo 22 autoriza o relator a submeter determinada matéria ao Pleno “quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as turmas, convier pronunciamento do Plenário”. Assim, o Agravo da PGR deverá (?) ser apreciado pelo Plenário. O art. 21, inc. XI, infere que ao relator, no âmbito das suas atribuições, compete remeter *habeas corpus* para julgamento ao plenário. A toda evidência, de logo, pode-se dizer que o art. 22 é condição de possibilidade para que, nos moldes do art. 21, inc. XI, o relator submeta ao pleno a *vexata quaestio*. Assenta-se, assim, que a atribuição do relator, por si só, não o autoriza a remeter quando bem entender.

Tudo certo? Não. Na verdade, o Regimento Interno deve ser interpretado como um todo e não em fatias. Além disso o Regimento Interno não pode violar direitos fundamentais. Ou seja, o Regimento Interno também pode ser inconstitucional.

Quando uma questão pode ser remetida ao Plenário? Quando o relator quiser? Registre-se: o Ministro decidiu no âmbito da segunda Turma, dizendo, inclusive, que todos os *Habeas Corpus* impetrados pela defesa de Lula restaram prejudicados. E como fez isso? Com base no artigo 192, do Regimento Interno, que diz: quando a matéria for objeto

de jurisprudência consolidada do Tribunal, o Relator poderá desde logo denegar ou conceder a ordem, ainda que de ofício, à vista da documentação da petição inicial ou do teor das informações. Isto é, invocar o art. 192 e depois afetar o julgamento ao plenário é absolutamente contraditório. Se o julgador entendeu por bem não levar à discussão sequer à turma, julgando-o monocraticamente, por que o submeterá ao plenário com fulcro no art. 22?

Ora, se o Ministro somente pôde decidir porque a matéria estava consolidada, por que, depois, usando o mesmo argumento, quer levar para o Plenário? Estamos diante de um *hermeneuticum venire contra factum proprium*.

Interessante é que para o Ministro a afetação vale e não vale. Quando iniciou o julgamento da suspeição de Moro, Fachin atravessou preliminar sobre a prejudicialidade do julgamento. Foi derrotado por 4x1. O que isto quer dizer?

Simples. Primeiro, a segunda turma entendeu que a característica da decisão e o seu alcance não tinham o condão de impedir a discussão da suspeição.

E, mais, a segunda Turma fixou a competência para julgar questão jurídica atinente aos processos do ex-presidente. Quer dizer: a suspeição é da competência da segunda Turma. Como pode, então, a incompetência do juiz ir para o Plenário?

Confirmada a tese do Ministro Fachin, a própria suspeição, uma vez declarada, iria depois para o Pleno também.

A pergunta é: o artigo 22 estabelece uma forma de recurso de alguma Turma? Eis a questão. É para isso que foi feito o art. 22?

A resposta é não. Porque a “questão da afetação” tem de surgir antes. E não depois, travestida de recurso de uma decisão já tomada na Turma, seja monocraticamente, seja colegiadamente.

A decisão de Fachin anulando todos os processos é da segunda Turma. Ao pretender levar para o plenário, ele estaria recorrendo de si mesmo? O artigo 22 não pode ser uma pedra filosofal da hermenêutica do Regimento Interno.

Na verdade, o artigo 22 só tem sentido se for entendido como sendo um dispositivo que busca o *full bench* (plenário, banca cheia). Essa é a leitura apropriada do dispositivo.

Além disso, o Ministério Público nem pode recorrer. Trata-se de decisão concessiva de *habeas corpus*. Ministério Público não é parte no

feito. Como pode recorrer? Ora, se o *habeas corpus* é remédio constitucional cujo manejo é exclusivo da defesa e seu rito sequer pressupõe conferir a oportunidade de contraditório ao órgão acusador (isso é pacífico no STJ e STF), então, por analogia (que não é proibida em processo penal) pode-se afirmar que o MP também não pode recorrer de decisão concessiva de *habeas corpus*.

Assim, em dez pontos, tem-se que:

1. É absolutamente contraditório remeter ao plenário discussão sobre HC decidido monocraticamente com base no permissivo do art. 192 do Regimento Interno do STF;

2. Isso porque se está a levar ao plenário matéria pacificada (uma das causas para remeter o julgamento ao pleno seria justamente a divergência de entendimento entre as turmas).

3. Há na intenção do Ministro Fachin uma contradição, porque, primeiro, decide monocraticamente o *habeas corpus* em razão da consolidação do tema dentro do Tribunal (este é o exato teor do dispositivo do Regimento Interno do STF) e, na sequência, quer levar o tema ao plenário, tendo por fundamento o contrário do que diz o dispositivo do regimento que lhe autorizou a decidir o *writ*. Assim é difícil, não?

4. O recurso por parte do MP torna a questão mais grave ainda, porque o MP está recorrendo de *habeas corpus* em que não é parte. Aqui vem a questão do papel do MP, que não deve fazer um agir estratégico. Nesse sentido, um interessante acórdão do STF (HC 69.889/ES — Rel. Min. Celso de Mello). Aqui também vale visitar os argumentos constante no voto do Ministro Gilmar na ADPF 758.

5. Interpretar a lei não é como estar um rio em que se pode escolher a margem para acampar. Há sempre um “mínimo é” nos textos, mesmo que sejam os do Regimento Interno. A leitura a ser feita do Regimento, no caso do artigo 22, deve levar em conta o caráter *per saltum*, que é sempre prévio e jamais para, via *full bench*, servir de via oblíqua recursal.

6. Para não existir essa “escolha de margem”, parece razoável afirmar que ou se é julgado pela Turma (se há decisão monocrática, deve continuar o julgamento na Turma) ou se é julgado, desde logo — porque a questão se enquadra no artigo 22, pelo Plenário. Não nos dois.

7. Isto porque o poder de o Relator afetar o plenário tem de ter limites e esse está no bojo das arguições de inconstitucionalidade, que tratam do *full bench*. O Relator pode levar o tema ao Plenário basicamente para obter maioria qualificada da arguição de inconstitucionalidade, revogação de decisão vinculante que exige essa mesma maioria ou

prevenir discordâncias entre turmas. Tanto é que somente pode decidir monocraticamente nos termos do artigo 192. Se o Regimento Interno permite que o Relator faça escolhas, discricionariamente, a resposta é simples: o Regimento Interno nesse ponto é inconstitucional. Porém, lembremos: as “atribuições do relator” não podem ser lidas isoladamente. Deve-se analisar o regimento interno em sua totalidade. O teor do art. 21, inc. XI, não possui a expressão “se for o caso”. No entanto, é assim que deve ser lido.

8. Constitucional e processualmente, Fachin deveria ter submetido o *habeas corpus* diretamente ao plenário antes de decidir monocraticamente. Se ele decidiu monocraticamente, assinou a confissão de que não era caso de plenário. Parece elementar essa conclusão.

9. Por isso, o Regimento Interno do STF deve ser interpretado conforme a Constituição. Explicando: Se o inc. IX do art. 21 contivesse a expressão “quando for o caso”, poder-se-ia aceitar, com boa fundamentação, a remessa. Mas sempre *per saltum*, é claro. Antes. E não depois de decisão monocrática. Isto porque parece claro que o artigo 21 é procedimental. Ou seja, Relator envia quando for o caso. E os casos estão dispostos no art. 22, parágrafo único, alíneas a e b (divergência ou relevância do tema). Entender diferentemente é assentar que a definição do juiz natural deixará de ser exsurgente da lei e se converterá em escolha subjetiva do Relator — e isso será inconstitucional.

10. Então, a interpretação que se deve conferir ao inc. IX do artigo 21 do Regimento Interno do STF é justamente no sentido de que o Relator envia ao plenário quando houver essas duas hipóteses. E se essas duas hipóteses, de fato, estivessem presentes no caso do HC da competência, Fachin não teria julgado monocraticamente nos moldes do 192. *Tertius non datur*. Ou Fachin errou em ter julgado monocraticamente ou não é caso de plenário. Como o Fachin não poderá consertar o erro, não é caso de plenário.

Simple assim.



INSTITUTO
**JOAQUÍN
HERRERA
FLORES**

PRERRO^Ô
Grupo Prerrogativas

A discussão da suspeição, que escancara nítida parcialidade, já se transformou em uma saga ou um folhetim, com capítulos novos a cada semana. Nós, integrantes do Grupo Prerrogativas, já sabíamos desde 2013 que a Operação Lava Jato tinha evidente objetivo político. O *lawfare*, uso político do direito contra adversários-inimigos, transparecia desde os primeiros passos da operação, podendo-se até mesmo afirmar que o “paciente zero” da epidemia jurídica estava localizado no Habeas Corpus n° 95.518, em que o Supremo Tribunal Federal disse, com toda as letras, que o juiz Moro praticara abusos na condução do processo.

Decidimos, assim, escrever uma trilogia para registrar, para a história, tudo o que vem ocorrendo no Brasil no plano dessa Operação que contou – e ainda conta – com amplo apoio na grande mídia. (...)

“O Livro das Suspeições” abriu a trilogia, com o subtítulo “O que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito?”, reunindo textos de mais de quarenta autores. Agora, lançamos o segundo volume, intitulado “O Livro das Parcialidades”, com 29 textos, produzidos por 37 autores. Completando a trilogia, em breve lançaremos “O Livro dos Julgamentos”.

