

09/02/2021

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL
AGTE.(S) : JANUARIO PALUDO
AGTE.(S) : LAURA GONÇALVES TESSLER
AGTE.(S) : ORLANDO MARTELLO JUNIOR
AGTE.(S) : JÚLIO CARLOS MOTTA NORONHA
AGTE.(S) : PAULO ROBERTO GALVÃO DE CARVALHO
AGTE.(S) : ATHAYDE RIBEIRO COSTA
ADV.(A/S) : MARCELO KNOEPFELMACHER
ADV.(A/S) : FELIPE LOCKE CAVALCANTI
AGDO.(A/S) : LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADV.(A/S) : CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(A/S)

Ementa: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. DESCUMPRIMENTO, POR PARTE DO JUÍZO DE PISO, DE DECISÕES PROFERIDAS POR ESTA SUPREMA CORTE. ACESSO A ELEMENTOS DE PROVA JÁ COLIGIDOS DENEGADO AO RECLAMANTE. INOBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA VINCULANTE 14. “PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO”. INSTRUMENTO QUE NÃO SE PRESTA A IMPUGNAR DECISÕES JUDICIAIS À FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PETIÇÃO APRESENTADA POR PROCURADORES DA REPÚBLICA, PLEITEANDO, EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIROS INOMINADOS COM O OBJETIVO DE IMPEDIR QUE O RECLAMANTE OBTENHA DADOS PERTINENTES À SUA DEFESA. ATUAÇÃO INSTITUCIONAL DO *PARQUET* PERANTE O STF. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. CONVERSAS PRIVADAS E INTERESSES DE TERCEIROS PROTEGIDOS POR RIGOROSO SIGILO JÁ DECRETADO. VALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. MATÉRIA QUE REFOGE AO ÂMBITO DA PRESENTE RECLAMAÇÃO. PETIÇÃO DA QUAL NÃO SE CONHECE.

I – Os pedidos de reconsideração, tal como o presente, carecem de qualquer respaldo no regramento processual vigente. Não constituem

RCL 43007 AGR / DF

recursos, em sentido estrito, e nem mesmo meios de impugnação atípicos. Por isso, não suspendem prazos e tampouco impedem a preclusão. Inexiste fundamento normativo que autorize entendimento em sentido contrário, sobretudo à luz do que dispõem os artigos 223, 278 e 507 do Código de Processo Civil de 2015.

II - Nos autos desta reclamação o *Parquet* atua com fundamento no art. 46 da Lei Complementar 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público), que atribui competência exclusiva à Procuradoria-Geral da República para officiar nos processos em curso perante STF

III - Ao exercer suas atribuições como *dominus litis*, o Ministério Público não formula pleitos em nome próprio, mas em caráter institucional, afigurando-se, portanto, manifesta a ausência de legitimidade postulatória dos peticionantes, de maneira a impedir que integrantes do MPF, de primeiro grau, totalmente alheios à lide, intervenham nos autos para impugnar decisões tomadas por esta Suprema Corte, a pretexto de defender direitos próprios e de terceiros

IV - Trata-se de pleito claramente inadmissível, pois, mesmo que, com ele, se busque resguardar interesses institucionais, como seria o caso da pretendida declaração de nulidade de elementos probatórios a serem juntados em ações penais movidas contra o reclamante - matéria, aliás, totalmente alheia à presente reclamação - tal via de impugnação somente poderia ser manejada, no âmbito da Suprema Corte, pelo Procurador-Geral da República, na qualidade de titular da ação penal, jamais por um litisconsórcio de Procuradores a ele funcionalmente subordinados, agindo em nome próprio e assistidos por advogado particular.

V - O Código de Processo Civil é expresso ao consignar, em seu art. 18, que a ninguém é dado pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico, o que não é o caso. Na espécie, não há qualquer direito transindividual a justificar a atuação do órgão ministerial de piso em legitimação extraordinária, na qualidade de substituto processual.

VI - Ainda que se admita, apenas para argumentar, que o ingresso dos peticionantes nos autos teria o escopo de, supostamente, defender

RCL 43007 AGR / DF

terceiras pessoas, de resto inominadas, em todas as decisões anteriores constantes destes autos, autorizando o acesso do reclamante ao material apreendido na Operação *Spoofing*, ficou ressalvado, de forma expressa, que os conteúdos que digam respeito exclusivamente a terceiros, isto é, aqueles que não tenham qualquer relação com o reclamante, devem ser mantidos sob rigoroso sigilo.

VII – Diante disso, fica afastada qualquer legitimidade recursal dos petionantes seja para a defesa de interesses institucionais, seja deles próprios, seja ainda de terceiros, estes, registre-se, não demonstrados.

VIII - Na presente reclamação, os personagens processuais dotados de legitimidade recursal são apenas o PGR, enquanto chefe do *Parquet* Federal, e o próprio reclamante, como lídimo interessado, por figurar como réu na supra referida ação penal.

IX - Tais atores são únicos polos legitimados para pedir e contestar as providências que são objeto da presente ação, inclusive mediante agravo interno ou embargos de declaração, sempre, porém, na forma e nos prazos previstos na legislação pertinente.

X - Petição da qual não se conhece em face da manifesta ilegitimidade recursal dos petionantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que lhe dava parcial provimento.

Brasília, 9 de fevereiro de 2021.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

09/02/2021

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S)	: DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL
AGTE.(S)	: JANUARIO PALUDO
AGTE.(S)	: LAURA GONÇALVES TESSLER
AGTE.(S)	: ORLANDO MARTELLO JUNIOR
AGTE.(S)	: JÚLIO CARLOS MOTTA NORONHA
AGTE.(S)	: PAULO ROBERTO GALVÃO DE CARVALHO
AGTE.(S)	: ATHAYDE RIBEIRO COSTA
ADV.(A/S)	: MARCELO KNOEPFELMACHER
ADV.(A/S)	: FELIPE LOCKE CAVALCANTI
AGDO.(A/S)	: LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADV.(A/S)	: CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de petição juntada aos autos por Deltan Martinazzo Dallagnol, Januário Paludo, Laura Gonçalves Tessler, Orlando Martello Junior, Júlio Carlos Motta Noronha, Paulo Roberto Galvão de Carvalho e Athayde Ribeiro Costa na qual, **em nome próprio e de terceiros**, requerem a **reconsideração** das decisões que autorizaram o compartilhamento de provas da Operação *Spoofing* com o reclamante, pleiteando seja declarada a ilicitude de todo e qualquer material que já esteja na posse deste, com a determinação de sua imediata restituição. Alternativamente, pleiteiam seja o pedido de reconsideração processado como agravo regimental.

Alegam, em suma, que a utilização do referido material, sem que a sua autenticidade tenha sido comprovada, poderá, na forma do art. 5º da Constituição Federal, violar direitos dos peticionantes e demais agentes públicos mencionados na Ação Penal 1015706-59.2019.4.01.3400, em trâmite na 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal, na qual se

RCL 43007 AGR / DF

apuram supostos delitos praticados por *hackers* que teriam acessado suas comunicações. Dizem, ainda, que isso afrontaria a garantia constitucional do devido processo legal, bem como da proteção do sigilo profissional e das comunicações.

Sustentam, mais, que, ao contrário do que se assentou nas decisões impugnadas nesta petição, o conteúdo das mensagens apreendidas não foi periciado. Prosseguem afirmando que o laudo 1458/2019/DITEC/INC/PF, acostado aos autos daquela ação penal, apenas atesta que o material não poderia ser mais editado fora do âmbito da Polícia Federal, sem, contudo, afirmar a autenticidade de seu conteúdo.

Na sequência, asseveram que o reclamante, por não figurar como vítima da atuação dos investigados da Operação *Spoofing*, não teria legitimidade para pleitear acesso aos arquivos apreendidos. Por tais razões,

“[...] com fundamento no que dispõe o Regimento Interno desse Colendo Supremo Tribunal Federal e o Código de Processo Civil, requer a reconsideração das decisões objurgadas, a fim de que, *inaudita altera pars*, seja (i) revogada a autorização de compartilhamento de provas da Operação *Spoofing* com o Reclamante, para que **NÃO SEJAM ENTREGUES**, pela Autoridade de Polícia Federal, os arquivos ao Reclamante, porque não é vítima, porque aquilo que lhe diz respeito já consta em investigações e processos formais, porque não há demonstração de integridade/autenticidade dos materiais nem de sua cadeia de custódia e porque a prova é ilícita, faltando-lhe interesse na sua obtenção, e porque o eventual acesso a mensagens amplia a lesão à intimidade das vítimas e seus familiares e coloca em risco a sua vida, integridade e segurança; (ii), na hipótese da efetivação da entrega -- parcial ou total -- do referido material, seja o Reclamante (ii.1) compelido a devolvê-lo à mesma Autoridade Policial mediante protocolo de recebimento; e/ou (ii.2) seja

RCL 43007 AGR / DF

impedido de utilizar-se dos respectivos conteúdos para qualquer finalidade que seja, inclusive em defesas judiciais, evitando-se, assim, violação à garantia **fundamental prevista pelo inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal, tanto dos próprios Requerentes-Agravantes como dos demais agentes públicos que foram vítimas dos crimes apurados pela Ação Penal/Operação Spoofing, (iii) seja declarada, pelos fundamentos expostos, como prova ilícita e imprestável todo o acervo/material da Operação Spoofing, para fins de compartilhamento, sendo sua utilização proibida, sob pena de afronta ao artigo 5º, incisos XII e LVI da Constituição Federal e ao Princípio do Devido Processo Legal”** (documento eletrônico 161, fls. 31-32, grifos no original).

O reclamante, por sua vez, manifestou-se em contrarrazões (documento eletrônico 256), afirmando ser flagrante a ilegitimidade dos Procuradores da República para vindicar a violação da intimidade de terceiros. Ademais, não competiria a eles opinar sobre o que é ou não de interesse da defesa do reclamante.

Pondera, outrossim, o quanto segue:

“Com efeito, os elementos que se pretende soterrar para ocultar ilegalidades não pertencem aos Agravantes, tampouco são de domínio exclusivo da Operação *Spoofing*, como já apontado alhures. Noutro giro, no entanto, o Estado enquanto detentor do monopólio do *jus puniendi*, jamais pode impor sigilo a elementos que estão à sua disposição e que podem comprovar a inocência do jurisdicionado ou a nulidade do processo ao qual este último foi submetido — exatamente como se verifica no caso em tela -, **motivo pelo qual se mostra irretorquível a r. decisão atacada**” (documento eletrônico 256, fl. 6, grifos no original).

Destaca, ainda, que vigora no País a manutenção do sigilo de

RCL 43007 AGR / DF

informações em poder do Estado, em especial do Judiciário, constitui exceção e não a regra, a teor do art. 93, IX, da Constituição Federal, jamais podendo prevalecer em um juízo de ponderação em cotejo com a proteção inalienável e intransigível da liberdade, da presunção de inocência e do devido processo legal. Sustenta, ainda, que elementos de prova que comprovem ou reforcem teses defensivas independem da origem, tal como ocorre com aqueles obtidos pelo reclamante, razão pela qual requer o indeferimento do ingresso dos peticionantes nos autos.

É o relatório.

09/02/2021

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Senhor Presidente, muito obrigado, mais uma vez.

Reitero os cumprimentos o Doutor Knoepfelmacher pela lhanza, repito, com que se houve; cumprimento o Doutor Cristiano Zanin pela técnica e objetividade com o que se houve também, aliás, uma característica de suas sustentações orais; cumprimento a Doutora Cláudia Sampaio Marques pela veemência e contundência de sua manifestação, aliás, habitual e, evidentemente, sempre muito bem-vinda, sobretudo em defesa da corporação que representa.

Senhor Presidente, pensei em fazer um retrospecto das decisões, proferidas tanto na Segunda Turma quanto em meu gabinete, na qualidade de Relator das duas Reclamações, mas o Doutor Cristiano Zanin já fez esse retrospecto e me dispense de fazê-lo. Quero trazer apenas alguma complementação em relação àquilo já dito pelo advogado do Reclamante.

Antes disso, gostaria de dizer o seguinte: pela sustentação oral do eminente representante do Ministério Público, parece que este Relator, de repente, às vésperas do Natal e no recesso, resolveu ser proativo e emitir uma série de decisões que tiveram o desfecho que todos sabemos. Mas não é bem assim.

Na verdade, o que ocorre? Como muito bem, a meu ver, colocou o Doutor Cristiano Zanin, há cerca de três anos a defesa vem insistindo, junto à 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba, para ter acesso a um dos processos, a uma das ações penais em que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva figura como réu, especialmente ao acordo de leniência da Odebrecht, aos documentos que acompanham este acordo de leniência e, de modo especial, às perícias. Esse material, segundo a defesa, é imprescindível para o exercício do contraditório, garantido pela Constituição. O resultado desse material foi contemplado na denúncia e,

RCL 43007 AGR / DF

portanto, seria direito da defesa ter pleno acesso a esse material.

Desde agosto, com a primeira reclamação protocolada aqui nestes autos, e, depois, mês a mês, semana a semana, a defesa vem insistindo no cumprimento daquela primeira decisão, uma das primeiras reclamações protocolada, no sentido de que fosse dado cumprimento para propiciar o acesso da defesa a esses documentos. De agosto para cá, vem sendo sistematicamente negado esse acesso.

O Ministério Público de primeiro grau, consultado, disse: “não há absolutamente nenhum material a respeito disso, não há registros de tratativas internacionais, não há nada a fornecer à defesa”. E assim vem vindo, até dezembro, recesso adentro, em uma recalcitrância absolutamente incompreensível.

Vossas Excelências, Senhores Ministros, Senhora Ministra, sabem que o primeiro dever de um magistrado, seja ele juiz substituto de primeiro grau ou até Ministro da Suprema Corte, é zelar para que suas ordens sejam estritamente cumpridas, não em benefício próprio, mas em benefício do devido processo legal e do Estado Democrático de Direito.

Pois bem, diante dessas negativas e de reiteradas afirmações no sentido de não existirem quaisquer documentos relativos a acordo de leniência, tratativas internacionais, alocação de recursos públicos arrecadados, enfim, dessas operações todas, em 24 de novembro, determinei o cumprimento imediato da ordem - mais uma vez, pela enésima vez. Solicitei informações à Senhora Corregedora-Geral do Ministério Público Federal para que, no prazo de sessenta dias, esclarecesse se, de fato, inexistem ou foram suprimidos os registros das tratativas realizadas pelo Ministério Público Federal de Curitiba com autoridades e instituições estrangeiras, bem como dados concernentes aos pedidos feitos pela defesa. A Senhora Corregedora-Geral do Ministério Público, também, em documento vazado de forma extremamente elegante e cortês, em suma, afirma o seguinte: ela não tem acesso a esses dados, mas se dignou a consultar a força-tarefa Lava Jato de Curitiba. Esta lhe revelou que, de fato, nada existia e nada estaria sendo suprimido ou ocultado.

RCL 43007 AGR / DF

Diante das informações da Senhora Corregedora-Geral do Ministério Público, a pedido da defesa, em 28/12/2020 - vejam Vossas Excelências, desde agosto, em uma sequência, semana a semana, mês a mês, a recalcitrância se repete e este Ministro-Relator é obrigado a insistir que suas ordens sejam cumpridas e estava em pleno exercício de minhas funções de magistrado, como todos sabem e acompanharam, no período do recesso -, determinei o acesso aos dados da operação Spoofing que dizem respeito ao reclamante, direta ou indiretamente, bem como os que tenham relações com investigações ou ações penais movidas contra ele na 13ª Vara Criminal de Curitiba ou em qualquer outra jurisdição, ainda que estrangeira. Em 30/12/2020, assentei que a decisão proferida no dia 28 deveria ser cumprida independentemente de prévia intimação ou manifestação do Ministério Público Federal.

O juiz plantonista da 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal - pasmem Vossas Excelências - recebeu minha ordem e disse: “Isso não é matéria de plantão, segundo uma resolução do CNJ. Manifeste-se o Ministério Público Federal”.

Então, determinei, Senhor Presidente, como era minha obrigação - tenho trinta anos de magistratura e creio que honrei a toga nessas três décadas -, em face da recalcitrância, que fossem intimados o juiz substituto, aquele que iria substituí-lo no dia seguinte e o juiz titular da Vara. Finalmente, a decisão foi, aparentemente, cumprida.

Essa decisão, encaminhada ao delegado da Polícia Federal, acabou sendo executada de forma limitada, pois o delegado entregou à defesa apenas parte do conteúdo, pedindo entrega de palavras-chaves, criando uma série de dificuldades.

O que fiz, então? Disse: vamos organizar essa pesquisa. Exarei nova determinação, dizendo que o material deveria ser colocado à disposição da defesa para consulta, na sede da Polícia Federal, na companhia de peritos da Polícia Federal. Ao final de cada etapa de pesquisa, seria lavrada uma ata, excluindo-se expressamente qualquer recuperação de material que dissesse respeito a terceiros. O que fosse recuperado e dissesse respeito exclusivamente ao reclamante seria entregue à defesa

RCL 43007 AGR / DF

mediante disquete ou mídia eletrônica.

Tanto é assim que Vossas Excelências podem verificar que nenhuma alusão a terceiras pessoas, até o momento, veio à tona. O que surgiu foram diálogos e tratativas dizendo respeito não apenas ao reclamante, mas especificamente às questões versadas nas duas reclamações tratadas nestes autos.

Em 26 de janeiro de 2021, foi protocolado pedido de reconsideração dos procuradores. No dia 27/1/2021, chegaram as primeiras mensagens.

Recordo a Vossas Excelências que o objeto desta reclamação, da imediatamente anterior e da que deu origem à presente discussão é exatamente a negativa de acesso à defesa do reclamante ao acordo de leniência da Odebrecht, às perícias realizadas em torno desse material - especialmente com relação ao sistema Drousys e ao sistema MyWebDay. Com relação a essa, segundo o MP, a Corregedora-Geral do Ministério Público e o Juiz da 13ª Vara de Curitiba, inexistem qualquer traço, registro, dado ou elemento de comprovação.

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

Concordo com a Senhora Procuradora-Geral da República: o que veio à tona é extremamente grave, impactante e deve causar perplexidade a todos aqueles com o mínimo de conhecimento do que seja o devido processo legal, do que representa o Estado Democrático de Direito. Não estou entrando no mérito, apenas concedi à defesa do reclamante acesso a elementos de convicção em poder do Estado, que se encontravam no bojo de ação penal na qual os tais "*hackers*" foram condenados com base, inclusive, em uma primeira perícia do material arrecadado. Não direi se a perícia foi exauriente, se comprova ser o material autêntico ou não, mas apenas que são elementos de prova em poder do Estado, periciados, e

RCL 43007 AGR / DF

que serviram para a condenação dos “hackers” - anulada, depois, por um vício formal, salvo engano, porque a defesa não foi ouvida. De qualquer maneira, são documentos em poder do Estado-Juiz.

Em meio ao farto material juntado aos autos, deparei-me, ontem, com mensagens que, à primeira vista - não vou julgar, não vou fazer nenhuma avaliação em relação à validade desse material -, comprovam o acerto da decisão desta Corte, tomada por intermédio do Relator que a representa, de dar acesso à defesa do que se continha no material arrecadado pela operação Spoofing. À primeira vista, desmente frontalmente a inexistência de tratativas internacionais de perícias relativas ao material concernente à Odebrechet e ao acordo de leniência. Peço vênica para relatar um trecho das mensagens captadas e encartadas nos autos desta reclamação. Vejam Vossas Excelências:

31 Aug 16

- 15:29:40 Paulo Pessoal, reunião com o FBI hj: 1. Mywebday: pedimos para verificarem se o FBI tem expertise para quebrar, considerando o fornecimento de uma chave e a ausência dos arquivos pdf e imagem, e caso contrário se tem algum hacker par a indicar, a ser pago pela ODE; 2. Eles perguntaram sobre um Angel Rondon Rijo, operador de propina na República Dominicana com negócios no Brasil. Fizemos toda a explicação de confidencialidade etc, mas fiquei de passar se nós tínhamos alguma informação além da que eles têm lá. Temos algo sobre esse cidadão, não é? Alguém me ajuda a achar?

- 16:04:40 Sergio Bruno Mpdft Paulo, o Janot teve com o pessoal da Embaixada dos EUA na semana passada e parece q comentou sobre esse fato, sem entrar em detalhes. Ou seja, sobre a possibilidade de nos ajudarem. Agora o pessoal da embaixada contactou o Carlos Bruno da SCI perguntando mais detalhes e se colocando á disposição pra ajudar. Falei pro CB que a principio o caso estava bem encaminhado, mas que ia verificar com vcs. Então indago se há algo que valha a pena pedir ou melhor manter apenas o canal de que já dispomos com os EUA.

RCL 43007 AGR / DF

- 16:08:39 Paulo Não sabia... Mas o canal com o FBI é com certeza muito mais direto do que o canal da embaixada. O FBI tb já tem conhecimento total das investigações, enquanto a embaixada não teria. De minha parte acho útil manter os dois canais

- 16:13:27 A embaixada tem um adido do FBI. Será que não é com ele a conversa?

- 16:14:49 Paulo A nossa foi sim com o adido, porém o que fica em SP. O mesmo que acompanha o caso LJ

- 16:16:55 Eles devem estar em sintonia. Acho que não deve ter risco de duplicação, não.

- 16:50:17 Welter Prr Eu falei com o adido também. Ele compreendeu o problema, só acha complicado resolver.

Não vou entrar no mérito se essas tratativas passaram pelos canais formais ou informais, se estão de acordo com a legislação concernente à matéria. Simplesmente estou aqui assentando o fato.

Agora, vejam Vossas Excelências, que o material reivindicado pela defesa, segundo consta, teria sido transportado em sacolas de supermercado. A defesa, inclusive, questiona a integridade da cadeia de custódia, a integridade do material da perícia, se isso poderia ser efetivamente utilizado na acusação.

Até recentemente, em 15 de fevereiro de 2018, Januario Paludo diz o seguinte:

15 Feb 18

- 10:42:32 Januario Paludo Carlos. Falei com o Dantas agora. Ele teve essa conversa dentro da polícia federal com gente qualificada. Alguém da área técnica embora não tenha revelado a fonte. Ele reafirmou que é o pessoal que esteve Brasília, recebeu os cds digo, os arquivos em sacolas de supermercado, plugava direto no computador os arquivos originais. que não havia espelhamento para fazer a pesquisa. que era feito direto no arquivo original. que quando os peritos chegaram para ver os arquivos ninguém sabia onde estavam e ficaram ligando uns para os outros até que alguém veio com as sacolas. falei que isso é surreal e que existe todo um sistema de controle.

RCL 43007 AGR / DF

- 10:43:23 Januario Paludo não foi nem o pace e nem renata., pelo menos deixou a entender isso.

- 10:44:58 Januario Paludo não acho que seja contra. mas tem que ser checadas essa história e esclarecida. não somos assim incompetentes.

- 10:52:55 Jerusa nao quero me meter, mas levamos o drousys numa sacola de supermercado mesmo para Brasilia. O que foi feito na SPEA, aí já é outras história, mas nao acredito que tenham sido tão amadores...

Repito, a defesa quer acesso a esses dados. Ela insiste que quer saber se foram manipulados ou não, se a cadeia de custódia está íntegra, ou não. O que verificamos aqui? Segundo consta dos diálogos encartados nos autos, esse material foi plugado em computador, desplugado, carregado em Brasília em sacolas de supermercados. Alguém, então, diz: “olha, espero, acredito que não tenha sido tão amador”.

Aí vem Januario Paludo:

- 10:55:02 Januario Paludo Tomara que tenha sido do Bourbon e não do Carrefour

- 10:55:22 Jerusa

Acho que são risos. Quer dizer, não se se sabe bem se a sacola era do Bourbon ou do Carrefour. Não sei se isso é importante para a defesa ou para a acusação, talvez seja.

Aí vem o Januario Paludo

- 10:56:04 Januario Paludo Esqueci o Carrefour não dá mais sacola de supermercado

- 10:56:38 Jerusa don't worry era sacola retornável, pois somos ecológicos!

- 10:57:02 Athayde

- 10:57:58 Athayde Ta ai a cadeia de custodia

Senhores Ministros, Senhora Ministra, vejam o que foi arrecadado nessa operação Spoofing. Não me estou manifestando sobre a validade desses documentos, mas não deixa de ser indício que demonstra a preocupação da defesa quanto à higidez do material colhido relativamente à Odebrecht, ao acordo de leniência e às perícias. Aparentemente, foi manipulado sem o menor cuidado, plugado em

RCL 43007 AGR / DF

computadores, desplugado, carregado em sacolas de mercado, não se sabe bem se do Carrefour, do Bourbon, do Pão de Açúcar ou de outra companhia qualquer.

A partir da determinação que dei para acessar o material arrecadado na operação Spoofing, o que nos veio conforma ou confirma, melhor dizendo, pelo menos indiciariamente, que, pelo menos em tese, havia sonegação de material, seja por parte do Ministério Público de Curitiba, da operação Lava Jato, seja por parte do magistrado - o que não acredito, porque o magistrado tem que se louvar ou se basear nas informações dadas pelo Ministério Público. Esse é um fato.

O segundo fato, insisto, é que não há nenhuma conversa relativamente a terceiros. Primeiro, porque não foi uma determinação meramente formal deste bisonho magistrado, que está há trinta anos no Poder Judiciário, mas porque este Magistrado cuidou de cercar o acesso a este material de todos os cuidados - insisto -, na sede da Polícia Federal em Brasília, mediante a supervisão de peritos da Polícia Federal, com atas lavradas depois de cada sessão. O material entregue à defesa em disquete, em mídia eletrônica, obviamente, passou pelo crivo da Polícia Federal, que deve ter atentado para a determinação peremptória deste Magistrado, porque, se vazar alguma informação de terceiros, isso pode ensejar responsabilidade em vários níveis.

Senhor Presidente, tenho meia hora ainda. Não sei se Vossa Excelência permite que profira o voto agora, mas esses esclarecimentos tinham que ser feitos para que a egrégia Turma pudesse ter uma visão geral do conjunto. Não houve nenhum movimento intempestivo deste Relator nas férias e no recesso, porque estava em pleno trabalho. Uma sequência de decisões para fazer cumprir o que determinado pela Turma desde agosto, sonegado à defesa há quase três anos, agora parece vir a lume. Não me quero manifestar sobre como isso vai ser utilizado; é outra questão.

Então, Senhor Presidente, vou ao voto.

09/02/2021

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem examinados os autos, observo, preliminarmente, que o **pedido de reconsideração** sob exame carece de pressupostos processuais mínimos para ser admitido, impedindo, portanto, o ingresso nos autos dos Procuradores da República em cujos nomes foi protocolado.

De início, ressalto que **pedidos de reconsideração**, tal como o presente, **carecem de qualquer respaldo no regramento processual vigente**. Não constituem recursos, em sentido estrito, e nem mesmo meios de impugnação atípicos. Por isso, não suspendem prazos e tampouco impedem a preclusão. Não há, com efeito, nenhum fundamento normativo que autorize entendimento em sentido contrário, sobretudo à luz do que dispõem os artigos 223, 278 e 507 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o costumeiro acerto, o processualista Nelson Nery ensina o seguinte:

“Não só a doutrina como também a jurisprudência têm-se orientado no sentido de que o **pedido de reconsideração**, por ser **medida sem forma nem figura de juízo**, não interrompe nem suspende o prazo para recorrer (NERY, Nelson. *Princípios fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*. 5^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 68 e segs., grifei).

Relembro, ainda, embora desnecessário, que a reclamação constitucional, prevista no art. 102, I, l, da Lei Maior, combinado com o art. 988 do CPC, só pode ser ajuizada, perante esta Suprema Corte, quer pelo Ministério Público, quer pela parte interessada, para: (i) preservar a

RCL 43007 AGR / DF

competência do tribunal; (ii) garantir a autoridade de suas decisões; ou (iii) assegurar a observância de súmula vinculante e de decisão em controle concentrado de constitucionalidade. Por isso, não há qualquer espaço, do ponto de vista técnico-jurídico, para que os Procuradores da República arrolados na petição ingressem nestes autos na qualidade de simples particulares.

Rememoro, também, que a presente reclamação foi proposta por Luiz Inácio Lula da Silva contra decisões proferidas pelo Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, no âmbito da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 e do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000. Tais decisões estariam contrariando a autoridade do Supremo Tribunal Federal por limitarem o acesso da defesa do reclamante ao que se contém naqueles autos, em ofensa à Súmula Vinculante 14 e ao decidido na Rcl 33.543/PR-AgR-AgR-ED-AgR, de relatoria do Ministro Edson Fachin, da qual fui designado redator para o acórdão.

Assento, na sequência que, tanto esta reclamação, como a própria ação penal em tramitação na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR envolvem o exercício do *jus accusationis* estatal e a atuação do órgão ministerial na qualidade de *dominus litis*, na busca da procedência da acusação formulada contra o reclamante. Como tenho destacado em outras oportunidades, o monopólio constitucional do *Parquet*, no que toca às ações penais públicas incondicionadas, é - e sempre foi - aquele submetido à autoridade da Carta Magna, a qual assenta em seu art. 129, I, que “são funções institucionais do Ministério Público [...] promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

Pois bem. Antes de tudo, é preciso destacar que se trata de uma **atuação institucional do *Parquet***, de modo que a Lei Orgânica do Ministério Público Federal é clara ao estipular que **competete à Procuradoria-Geral da República officiar nos processos em curso**

RCL 43007 AGR / DF

perante STF, a teor do art. 46 da Lei Complementar 75/1993. Confira-se:

“Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência”.

Ora, como destaquei acima, o MPF atua nestes autos como *dominus litis*, exercendo, conseqüentemente, a sua relevante atribuição **não em nome próprio**, mas **em caráter institucional**. Por esta razão, salta aos olhos a **manifesta ausência de legitimidade postulatória dos petionantes**, a qual impede que integrantes do Ministério Público Federal, de primeiro grau, totalmente alheios à lide, intervenham nos autos para impugnar decisões tomadas por esta Suprema Corte, a **pretexto de defender direitos próprios e de terceiros**.

No que tange ao interesse de agir e à legitimidade processual, que dizem respeito aos pressupostos recursais, o notável jurista italiano Enrico Tullio Liebman leciona o seguinte:

“A legitimação para agir (*legitimatío ad causam*) é a titularidade (ativa e passiva) da ação. **O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual (*nei cui confronti*) ele existe.**

[...]

Também quanto à ação, prevalece o elementar princípio segundo o qual apenas o seu titular pode exercê-la; e tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, aparece como titular de um interesse oposto, ou seja, em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento pedido. Indica, pois, para cada processo, as justas partes, as partes legítimas, isto é, as pessoas que devem estar presentes para que o juiz possa julgar

RCL 43007 AGR / DF

sobre determinado objeto e a pessoa com referência a qual ele existe.

[...]

Como direito de invocar a tutela jurisdicional, a ação apenas pode pertencer àquele que a invoca para si, com referência a uma relação jurídica da qual seja possível pretender uma razão de tutela a seu favor. **Já se disse logo acima que o interesse de agir se destina a remover a lesão de um interesse substancial que se diz protegido pelo direito; ele só pode, pois, ser invocado (*fatto valere*) por aquele que se afirma titular do interesse substancial cuja tutela vem pedir em juízo”** (*Apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. Vol. 1. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 170, grifei).

Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão, trata-se de pleito claramente inadmissível, pois, ainda que, com ele, se busque resguardar interesses institucionais, como seria o caso da pretendida declaração de nulidade de elementos probatórios a serem juntados em ações penais movidas contra o reclamante, tal via de impugnação somente poderia ser manejada, no âmbito do STF, pelo Procurador-Geral da República, na qualidade de titular da ação penal, mas jamais por **um litisconsórcio de Procuradores** a ele funcionalmente subordinados, **agindo em nome próprio e assistidos por advogado particular**.

Por outro enfoque, mesmo que estes buscassem a tutela de interesse de terceiros, relembro que o Código de Processo Civil é expresso ao consignar, em seu art. 18, que **a ninguém é dado pleitear direito alheio em nome próprio**, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico, o que não é o caso. Sim, mesmo porque aqui não há qualquer direito transindividual a justificar a atuação do órgão ministerial de piso em legitimação extraordinária, na qualidade de substituto processual.

E ainda que se admita, apenas para argumentar, que o ingresso dos peticionantes nos autos teria o escopo de, supostamente, defender

RCL 43007 AGR / DF

terceiras pessoas, de resto inominadas, rememoro que, **em todas as decisões anteriores por mim proferidas, autorizando o acesso do reclamante ao material apreendido na Operação *Spoofing*, sempre ressalvei, de forma expressa, que os conteúdos que digam respeito exclusivamente a terceiros, isto é, aqueles que não tenham qualquer relação com o reclamante, deveriam ser mantidos sob rigoroso sigilo** (documentos eletrônicos 35, 101 e 149).

Para reforçar tal determinação, em data recente, ordenei à Secretaria Judiciária que, mantida a publicidade dos demais documentos, desentranhasse dos autos desta reclamação todo o material bruto até agora captado pelo assistente técnico do reclamante, cujo conteúdo passou a tramitar em apartado, sob sigilo, para eventual confronto com os diálogos já transcritos e encartados (documento eletrônico 249).

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

Dito isso, ressalto, mais, que não há falar, na espécie, da figura do “terceiro interessado”, pois aqui o inconformismo veiculado pelos petionantes não se refere a conversas privadas, mas, ao revés, a diálogos travados por membros do Ministério Público Federal entre si e com um certo magistrado acerca de investigações e ações penais, em pleno exercício das respectivas atribuições, e em razão delas, dos quais alguns

RCL 43007 AGR / DF

trechos, de evidente interesse da defesa do reclamante, foram por ela recuperados e juntados nesta reclamação.

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

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

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

E aqui vale lembrar, por sua pertinência com a discussão travada nestes autos, a já antológica frase da Ministra Cármen Lúcia, plasmada em seu memorável voto proferido na ADI 4815/DF, em defesa da ampla

RCL 43007 AGR / DF

divulgação de informações de interesse público - naquela ação derivadas de obras biográfica, literárias ou audiovisuais -, recordando conhecido adágio popular: “Cala boca já morreu ...!”.

No mesmo diapasão, ao tratar da publicidade como princípio fundante da própria democracia, o Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento da ADI 6.351, assim ponderou:

“A participação política dos cidadãos em uma democracia representativa somente se fortalece em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre as políticas públicas adotadas pelos governantes, como lembrado pelo Justice Holmes ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (*politics of distrust*) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais, que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência. **O acesso às informações consubstancia-se em verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático, que abrange ‘debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta’** (*Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 310 (1940), *quoted* 376 U.S at 271-72). A publicidade específica de determinada informação somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar. Portanto, salvo em situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos artigos 37, caput, e 5º, incisos XXXIII e LXXII, pois, como destacado pelo Ministro CELSO DE MELLO, **‘o modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta’** (Pleno, RHD n. 22/DF, Redator para o Acórdão Min. CELSO DE MELLO, DJ, 1-9-95)” (grifei).

RCL 43007 AGR / DF

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

Tal panorama afasta qualquer legitimidade recursal dos petionantes seja para a defesa de interesses institucionais, seja deles próprios, seja ainda de terceiros. Estes, aliás, não demonstrados, chegando a causar espécie a utilização desta via heterodoxa de impugnação, considerado o elevado conhecimento e preparo técnico que o exercício de funções ministeriais pressupõe.

Dáí porque não há como fugir à conclusão de que falta aos petionantes qualquer interesse recursal, traduzido na pertinência subjetiva em relação àquilo do que se recorre e em desfavor de quem se busca a reversão da decisão. Na presente hipótese, os personagens processuais dotados de tal qualidade são apenas o PGR, enquanto chefe do *Parquet* Federal, e o próprio reclamante, como lídimo interessado, por figurar como réu na supra referida ação penal. A toda evidência, estes são únicos polos legitimados para pedir e contestar as providências que são objeto da presente ação, inclusive mediante agravo interno ou embargos de declaração, sempre, porém, **na forma e nos prazos previstos na legislação pertinente.** Quanto a esse aspecto, saliento que o Procurador-Geral da República, exercendo a sua atribuição constitucional, manejou, tempestivamente, Agravo Regimental (documento eletrônico 73) e Embargos de Declaração (documento eletrônico 223), os quais, devidamente processados, serão oportunamente apreciados.

RCL 43007 AGR / DF

Isso posto, não conheço do pedido de reconsideração apresentado diante da manifesta ilegitimidade recursal dos petionantes.

É como voto.

09/02/2021

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL

OBSERVAÇÃO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu queria, apenas para fechar essa primeira parte, enfatizar e perguntar ao Ministro Lewandowski o que ele já enfatizou: Vossa Excelência, portanto, não conhece do pedido de reconsideração pela ilegitimidade e, na fundamentação, esclarece apenas que não está exarando qualquer juízo de valor sobre a qualidade, a licitude dos dados, apenas dizendo que o que foi dado era para garantir o direito de defesa, certo?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Perfeitamente. Vossa Excelência, com a lucidez de sempre, compreendeu.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, não. É só para fechar, Presidente, para esclarecimento dos votos que nós vamos dar na sequência.

Muito obrigada.

09/02/2021

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Senhores Ministros, por ser pressuposto fundamental para proferir meu voto, peço vênua para apresentar, em síntese, a sequência de fatos que levaram à decisão objeto do presente recurso de agravo regimental.

Trata-se de reclamação proposta contra decisão do Juízo da 13ª Vara Federal da sede da Seção Judiciária do Estado do Paraná, em que se alega desrespeito ao Enunciado nº 14 da **Súmula Vinculante** do Supremo Tribunal Federal e violação à autoridade da decisão proferida por esta Suprema Corte na Rcl 33.543-AgR-AgR-ED-AgR/PR, Redator para o acórdão Ministro Ricardo Lewandowski.

O Ministro Relator desta reclamação deferiu o pedido de medida liminar, para determinar ao Juízo da 13ª Vara Federal da sede da Seção Judiciária do Estado do Paraná que:

“em 48 (quarenta e oito) horas, libere ao reclamante o acesso aos dados constantes do Acordo de Leniência nº 5020175-34.2017.4.04.7000/PR que a ele façam referência ou que lhe digam respeito, particularmente: (i) ao seu conteúdo e respectivos anexos; (ii) à troca de correspondência entre a ‘Força Tarefa da Lava Jato’ e outros países que participaram, direta ou indiretamente, da avença, como, por exemplo, autoridades dos Estados Unidos e da Suíça; (iii) aos documentos e depoimentos relacionados aos sistemas da Odebrecht; (iv) às perícias da Odebrecht, da Polícia Federal, do MPF e realizadas por outros países que, de qualquer modo participaram do ajuste; e (v) aos valores pagos pela Odebrecht em razão do acordo, bem assim à alocação destes pelo MPF e por outros países, como também por outros órgãos, entidades e pessoas que nele tomaram parte”.

RCL 43007 AGR / DF

Ressaltou, ademais, que “o referido acesso somente poderá ser limitado – e desde que de forma motivada e pormenorizada – caso possa comprometer, concretamente, eventuais diligências ainda em andamento ou que contemplem informações referentes apenas a terceiros”. Acrescentou que “a decisão deve ser cumprida independentemente de prévia intimação ou manifestação do MPF, da Odebrecht ou de quem quer que tenha participado do referido Acordo de Leniência, sobretudo para impedir que venham a obstar ou dificultar o fornecimento de elementos de prova cujo acesso o STF autorizou à defesa do reclamante”.

Determinou, ainda, que o prazo para as alegações finais nos autos da Ação Penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000 “não tenha início até que ocorra o julgamento do mérito da presente Reclamação”.

Posteriormente, em 16/11/2020, o Ministro Relator julgou procedente o pedido veiculado nesta reclamação, nos moldes contidos na medida liminar anteriormente deferida, acrescentando os seguintes termos:

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

O prazo para as alegações finais nos autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 somente deverá ter início após o cabal cumprimento desta decisão, ficando prejudicado, conseqüentemente, o pedido de declaração de nulidade dos atos praticados a partir do despacho judicial impugnado nesta reclamação.”

Em 28/12/2020, o Ministro Ricardo Lewandowski, Relator da reclamação, determinou “ao Juízo da 10ª Vara Federal Criminal do Distrito

RCL 43007 AGR / DF

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

Contra essa decisão, foi interposto o presente agravo regimental.

Sustentam os agravantes, em síntese, **"VIOLAÇÃO DA PRIVACIDADE DE TERCEIROS:** *Eventual utilização indevida do conteúdo sem autenticidade comprovada apreendido pela Operação 'Spoofing' violará a garantia fundamental prevista pelo inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal não só dos Requerentes-Agravantes como de todos os demais agentes públicos mencionados no âmbito da Ação Penal nº 1015706-59.2019.4.01.3400, bem como ocasionará grave afronta ao artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal e ao princípio do devido processo legal";* **"PROVA ILÍCITA E AUSÊNCIA DE CADEIA DE CUSTÓDIA:** *O conteúdo das mensagens apreendidas pela Operação 'Spoofing' não foi periciado. 'Data maxima venia', ao contrário do que consta da r. decisão de 28 de dezembro de 2020, o laudo pericial 1458/2019/DITEC/INC/PF atesta apenas e tão somente que o conteúdo apreendido com os réus ('hackers') a partir daquele momento (busca e apreensão) não poderia mais ser editado sem conhecimento da Polícia Federal, não atestando, portanto, de forma nenhuma, a veracidade do conteúdo ou afastando eventual criação, alteração, edição ou acréscimo que tenha sido realizado pelos réus em momento anterior à apreensão";* e, ainda, **"ILEGITIMIDADE:** *Luiz Inácio Lula da Silva não foi vítima da atuação dos réus da Operação Spoofing e, desta forma, não tem legitimidade para pleitear acesso aos arquivos apreendidos".*

Requerem, finalmente, *"seja (i) revogada a autorização de compartilhamento de provas da Operação 'Spoofing' com o Reclamante, para que NÃO SEJAM ENTREGUES, pela Autoridade de Polícia Federal, os arquivos ao Reclamante, porque não é vítima, porque aquilo que lhe diz*

RCL 43007 AGR / DF

respeito já consta em investigações e processos formais, porque não há demonstração de integridade/autenticidade dos materiais nem de sua cadeia de custódia e porque a prova é ilícita, faltando-lhe interesse na sua obtenção, e porque o eventual acesso a mensagens amplia a lesão à intimidade das vítimas e seus familiares e coloca em risco a sua vida, integridade e segurança; (ii) na hipótese da efetivação da entrega – parcial ou total – do referido material, seja o Reclamante (ii.1) compelido a devolvê-lo à mesma Autoridade Policial mediante protocolo de recebimento; e/ou (ii.2) seja impedido de utilizar-se dos respectivos conteúdos para qualquer finalidade que seja, inclusive em defesas judiciais, evitando-se, assim, violação à garantia fundamental prevista pelo inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal, tanto dos próprios Requerentes-Agravantes como dos demais agentes públicos que foram vítimas dos crimes apurados pela Ação Penal/Operação Spoofing, (iii) seja declarada, pelos fundamentos expostos, como prova ilícita e imprestável todo o acervo/material da Operação ‘Spoofing’, para fins de compartilhamento, sendo sua utilização proibida, sob pena de afronta ao artigo 5º, incisos XII e LVI da Constituição Federal e ao Princípio do Devido Processo Legal”.

É o relatório.

Preliminarmente, na linha do entendimento adotado pelo ilustre Relator no voto que acaba de proferir, verifico **inexistir legitimidade processual** aos peticionantes, na medida em que atuam em nome próprio na defesa de direito alheio, invocando, indevidamente, a condição de substituto processual prevista no art. 18 do CPC.

Isso porque, mesmo que se busque a defesa de direitos institucionais do Ministério Público, a prerrogativa para tal atuação no âmbito desta Suprema Corte é de **competência exclusiva da Procuradoria-Geral da República**, nos termos do art. 46 da Lei Complementar nº 75/93.

Ainda que superado o obstáculo acima mencionado, melhor sorte não assistiria aos peticionantes, pois, não obstante os argumentos

RCL 43007 AGR / DF

lançados pelos requerentes no recurso de agravo interposto acerca da violação à intimidade própria e de terceiros, existência de prova ilícita, ausência da cadeia de custódia e ilegitimidade, tenho que falta à espécie **aderência estrita** em relação ao paradigma invocado nos presentes autos (Súmula Vinculante nº 14), haja vista que os temas objeto deste pleito recursal sequer foram analisados na decisão ora impugnada.

Assim, entendo faltar à espécie **aderência estrita** em relação ao paradigma invocado nestes autos, o que leva ao não conhecimento do pleito recursal formulado pelos peticionantes. Nesse mesmo sentido: **Rcl 41.197/MA**, Ministro Roberto Barroso; **Rcl 33.263/CE**, Ministro Roberto Barroso; **Rcl 28.518/SC**, Ministro Alexandre de Moraes.

De igual modo, questões atinentes à **prova ilícita e à ausência de cadeia de custódia** deverão ser discutidas e **apreciadas nas instâncias ordinárias**. Isso porque é firme a **orientação jurisprudencial** do Supremo Tribunal Federal no sentido de **desautorizar** a utilização da **reclamação como sucedâneo recursal** (**Rcl 43.302/RJ**, Ministro Ricardo Lewandowski; **Rcl 42.046-AgR/SP**, Ministra Rosa Weber; **Rcl 40.331-AgR/GO**, Ministro Edson Fachin).

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

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

RCL 43007 AGR / DF

Em face do exposto, ancorado em premissas eminentemente de ordem processual, nego provimento ao agravo regimental, **não conhecendo** do pleito dos recorrentes.

É como voto.

09/02/2021

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminentes Pares, eminente Ministra Cármen Lúcia, eminente Ministro-Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, saúdo os ilustres Advogados que se encontram aqui presentes e que ocuparam a tribuna virtual, bem como a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Doutora Cláudia Sampaio Marques.

Como se depreende, Senhor Presidente, do voto do eminente Ministro-Relator e do voto do eminente Ministro Nunes Marques, que o acompanha, estamos a apreciar, na Rcl 43.007, agravo regimental em que figuram como agravantes Deltan Martinazzo Dallagnol e outros, e, como agravado, o Senhor ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. O objeto do recurso é o de se voltar contra decisões monocráticas proferidas em 28 de dezembro de 2020 e 22 de janeiro de 2021, autorizando acesso ao material apreendido na operação *Spoofing*.

Nesse agravo regimental, o que se discute são decisões proferidas pelo eminente Ministro-Relator que autorizaram o compartilhamento de material apreendido na denominada operação *Spoofing*, em trâmite perante a 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal.

Aduzem os agravantes que esta Rcl 43.007, da relatoria do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, decorre de pretensão deduzida pelo ora agravado, o Senhor ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em que se alega ofensa ao decidido no AgR-ED-AgR-Rcl 33.543, uma vez que as decisões do Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção de Curitiba limitaram o acesso ao conteúdo do acordo de leniência que aqui também já se fez menção.

Sustentam que, em 16 de novembro de 2020, foi proferida decisão procedente, no sentido de confirmar a medida cautelar e determinar ao Juízo reclamado da 13ª Vara de Curitiba a liberação incontinenter do acesso da defesa aos elementos de prova e demais dados constantes do acordo de leniência que façam referência ao reclamante ou lhe digam

RCL 43007 AGR / DF

respeito.

Ressaltam que o então reclamante, em pedido incidental, pugnou o acesso ao material apreendido no bojo da operação *Spoofing*, elencando, nesta Rcl 43.007, em primeiro lugar, informações da Corregedora-Geral do Ministério Público Federal, prestadas em 23 de dezembro do ano pretérito. Em segundo, divulgação, pela imprensa, de comunicações mantidas a partir de aparelhos funcionais. Em terceiro, veracidade do conteúdo, atestada por veículos de imprensa por hipotéticas perícias não realizadas no âmbito judicial - estou resumindo com as palavras da pretensão recursal. Em quarto, entrevista concedida pelo suposto autor, que teria capturado o material, confirmando a total autenticidade. E, em quinto, obtenção do material da 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal por "um dos algozes do reclamante", que seria, na realidade, vítima de ilícito penal apurado no referido Juízo.

No pedido incidental, o reclamante - aqui, agravado -, por meio da sua sempre atilada e elegante defesa técnica, sustentou: "Desta feita, sem prejuízo 'de criterioso exame a ser feito por essa Suprema Corte', sobre o cumprimento das determinações antes exaradas pelo juízo reclamado, a ser realizado *opportuno tempore*, tal como consignado na respeitável decisão proferida em 24 de novembro de 2020, pelo eminente Ministro-Relator, Ricardo Lewandowski, requer-se" - estou reproduzindo o pedido *ipsis litteris* :

"De forma incidental, para contrastar as afirmações da Força-Tarefa da 'Lava Jato' que integram as informações trazidas aos autos pela e. Corregedora-Geral do Ministério Público Federal, seja determinado o compartilhamento dos arquivos apreendidos no bojo da operação *Spoofing*."

Cita o número do inquérito na 10ª Vara Federal Criminal de Brasília, "os quais, atualmente, integram múltiplos procedimentos em trâmite perante este Supremo Tribunal Federal, incluindo a Pet 8.403, de relatoria desse e. Min. Relator, RICARDO LEWANDOWSKI."

Feita essa citação, prossigo dizendo que, em 28 de dezembro de 2020, em atenção ao pedido incidental do reclamante, foi conferido acesso

RCL 43007 AGR / DF

ao material nos seguintes termos - leio da p. 13 da decisão do eminente Ministro Ricardo Lewandowski:

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

Na pretensão recursal, segundo os agravantes, todo material em poder de Walter Delgatti Neto foi fornecido ao reclamante sem desmembramento das mensagens, conforme determinado na decisão. E aqui reproduzo este trecho abrindo aspas: "Diante dos termos da decisão, consignou-se que a avaliação daquilo que diz respeito direta ou indiretamente ao reclamante exigiria análise manual de todo conteúdo apreendido, o que sequer ocorreu no curso da própria Operação *Spoofing*, pois o teor das conversas obtidas não era objeto da investigação."

Prossigo a leitura do que assentam os agravantes: "Por outro lado, tal análise restaria inviabilizada, ante o exíguo prazo e a necessidade de se voltar elevados recursos humanos por grande período de tempo."

E concluo o trecho que estou a citar por parte dos agravantes deduzidos: "A fim de viabilizar uma análise automatizada, oficiou-se à defesa do advogado do reclamante, informando-lhe de tais circunstâncias, solicitando o encaminhamento dos termos/expressões, que, na visão da defesa, contemplariam o seu cliente."

Nada obstante, suscita-se ainda, em 22 de janeiro de 2021, foi proferida nova decisão para determinar à Polícia Federal que franqueie à defesa do reclamante o acesso imediato e direto à íntegra do material apreendido na operação *Spoofing*, compreendendo aquele encontrado na posse de todos os investigados, sem se restringir apenas aos dados achados em poder de Walter Delgatti Neto. Além disso, também se assentou que a Polícia Federal devia entregar à defesa, ao término de cada

RCL 43007 AGR / DF

etapa, mediante recibo, em mídia eletrônica, cópia de todo o material que diga respeito, direta ou indiretamente, ao reclamante, nos exatos termos da determinação datada de 28 de dezembro do ano pretérito, que antes reproduzi.

Os reclamantes pedem, por isso, como já assentado ao começo desse julgamento, a reconsideração das decisões para que não sejam entregues os arquivos ao reclamante e, na hipótese do material ter sido entregue, que o reclamante seja compelido a devolvê-lo e/ou seja impedido de utilizar-se dos respectivos conteúdos.

Assim se vê que as fundamentações desse agravo regimental são basicamente três:

1) Eventual utilização indevida de conteúdo sem autenticidade, apreendido pela operação *Spoofing*, o que, ao ver dos agravantes, viola garantia fundamental prevista no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, não só dos próprios requerentes agravantes como de todos os demais agentes públicos mencionados no âmbito da ação penal, cujo número aqui já se mencionou. Ademais, ocasionará grave afronta ao art. 5º, XII, da Constituição Federal e ao princípio do devido processo legal.

2) O reclamante não tem legitimidade para sequer pleitear acesso aos arquivos obtidos com a operação *Spoofing*, tendo em vista que seu aparelho celular e/ou sua conta no Telegram não foram invadidos, ou seja, o reclamante não é vítima na ação penal em referência.

3) O conteúdo das supostas mensagens apreendidas com os réus, na operação *Spoofing*, não foi periciado. Com efeito, dizem os agravantes, ao contrário do que consta na respeitável decisão de 28 de dezembro de 2020, o Laudo Pericial 1.450/2019 (Ditec/INC/Polícia Federal) atesta apenas e tão somente que o conteúdo apreendido nos dispositivos eletrônicos dos réus - *hackers*, a partir daquele momento - não poderia ser editado sem o conhecimento da Polícia Federal. Mas não atesta, de forma nenhuma, segundo os agravantes, a veracidade do conteúdo ou afasta eventual criação, alteração, edição ou acréscimo realizados pelos criminosos em momento anterior à decisão.

Portanto, a Rcl 43.007 é aquela que foi distribuída, como aliás o

RCL 43007 AGR / DF

eminente Ministro-Relator lembrou, no mês de agosto, a Sua Excelência, em 28 de agosto de 2020, nos termos do art. 70, *caput*, e 38, II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, considerado o precedente firmado pela Presidência do Tribunal, na Rcl 31.590. A alegação inicial foi de descumprimento de decisão proferida em sede de AgR-ED-AgR-Rcl 33.543, feito no qual o eminente Ministro Ricardo Lewandowski foi designado Redator para o acórdão.

O pedido inicial nesta Rcl 43.007 era conceder acesso à defesa do Senhor ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva aos autos do Processo - número quilométrico que, aqui, menciono - 5020175/342017.4.04.7000, da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, na qual tramita o acordo de leniência firmado entre a Odebrecht S.A. e o Ministério Público Federal.

Nesta Rcl 43.007, a liminar foi deferida em 2 de setembro e o feito foi julgado procedente em 16 de novembro de 2020.

Parece-me fora de dúvida que, nesta Rcl 43.007, protocolada, como já disse, em 26 de agosto de 2020, perante este Supremo Tribunal Federal, tinha e tem, como autoridade reclamada, o Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba. Tinha, como tem, por objeto, a pretensão de acesso ao acordo de leniência celebrado pelo Grupo Odebrecht com o Ministério Público Federal. Deferido esse acesso por decisão colegiada desta Segunda Turma, no julgamento do AgR-ED-AgR-AgR-Rcl 33.543, na qual restei vencido - julgamento esse, de 4 de agosto de 2020.

Ali, na inicial da reclamação, são noticiados o que se alega como embaraços impostos pela autoridade reclamada e pelo Ministério Público Federal ao cumprimento do acórdão proferido por esta Segunda Turma, por maioria, Redator para o acórdão o eminente Ministro Ricardo Lewandowski.

O pedido, na reclamação, é vertido basicamente em três direções.

Primeira: reconhecer a violação da autoridade da decisão, proferida em 4 de agosto de 2020, por este Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgR-ED-AgR-AgR-Rcl 33.543, pelas decisões proferidas pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Segunda: conceder à defesa do reclamante acesso aos autos número

RCL 43007 AGR / DF

tal - que aqui menciono -, em que tramita o acordo de leniência firmado entre a Odebrecht S.A. e o Ministério Público Federal, nos termos e no alcance decidido por esta Suprema Corte, nesta Segunda Turma - portanto, erige-se, aqui, um segundo bloco de pedidos.

Terceira e última: declarar a nulidade de todos os atos praticados nos autos da AP 5063130/17, de 2016, após a prolação das decisões discutidas nesta reclamação.

Na reclamação de agosto, tendo como objeto o acesso ao acordo de leniência firmado pelo Ministério Público e pela Odebrecht, Sua Excelência, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, em 2 de setembro, deferiu a medida liminar, nos termos segundo os quais disse Sua Excelência:

"(...) Defiro a medida cautelar para determinar ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR que, em 48 (quarenta e oito) horas, libere ao reclamante o acesso aos dados constantes do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000/PR que a ele façam referência ou que lhe digam respeito, particularmente:(...)

E, ainda, também determinou o acesso:

"(...) (i) ao seu conteúdo e respectivos anexos; (ii) à troca de correspondência entre a Força Tarefa da Lava Jato e outros países que participaram, direta ou indiretamente, da avença, como, por exemplo, autoridades dos Estados Unidos da América e da Suíça; (iii) aos documentos e depoimentos relacionados aos sistemas da Odebrecht; (iv) às perícias da Odebrecht, da Polícia Federal, do MPF e realizadas por outros países que, de qualquer modo, participaram do ajuste; e (v) aos valores pagos pela Odebrecht em razão do acordo, bem assim à alocação destes pelo MPF e por outros países, como também por outros órgãos, entidades e pessoas que nele tomaram parte.(...)"

Acrescentou, ainda, Sua Excelência, o Ministro Ricardo Lewandowski:

"(...) O referido acesso somente poderá ser limitado, e desde que de forma motivada e pormenorizada, caso possa comprometer concretamente eventuais diligências, ainda em andamento, ou que

RCL 43007 AGR / DF

contemplem informações referentes apenas a terceiros (...)"

Disse, ainda, Sua Excelência:

"(...) Reforço, ainda, que a presente decisão deve ser cumprida independentemente de prévia intimação ou manifestação do MPF, da Odebrecht ou de quem quer que tenha participado do referido Acordo de Leniência, sobretudo para impedir que venham a obstar ou dificultar para o fornecimento de elementos de prova cujo acesso o STF autorizou à defesa do reclamante. (...)"

E concluiu Sua Excelência:

"(...) Por fim, determino que o prazo para as alegações finais nos autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 não tenha início até que ocorra o julgamento do mérito da presente Reclamação. (...)"

Cito este trecho e acrescento que, por meio da decisão proferida, em 16 de novembro de 2020, o Ministro Ricardo Lewandowski julgou procedente a reclamação. Confirmou a medida cautelar que deferira e acrescentou:

"(...) Por fim, após uma cognição exauriente dos autos, concluo que a determinação acima exarada deve estender-se a todos elementos probatórios e demais informações que se encontrem em expedientes conexos à Ação Penal e ao Acordo de Leniência acima referidos, digam eles respeito à Odebrecht ou a outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, ainda que envolvam autoridades estrangeiras, desde que tais dados tenham sido ou possam ser empregados pela acusação contra o reclamante ou tenham a aptidão de contribuir para a comprovação de sua inocência. (...)"

Já, em 17 de novembro, também do ano pretérito, a defesa do reclamante opôs embargos de declaração, noticiando novos embaraços, por parte do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, ao cumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que houvera deferido à defesa o acesso ao acordo de leniência do Grupo Odebrecht. A defesa, nessa petição, formulou os seguintes pedidos:

"(...) Diante do exposto, é a presente para requerer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para o fim de explicitar na r. decisão

RCL 43007 AGR / DF

embargada, diante do histórico do Juízo Reclamado e das inúmeras discussões já ocorridas perante o próprio Juízo Reclamado sobre o tema, que também deverão ser disponibilizados ao Embargante os documentos relacionados ao Acordo que estão na planilha indicada no item III, supra, a seguir descritos, sem prejuízo de outros que se façam necessários para o cumprimento das decisões dessa Suprema Corte:

(I) íntegra do Acordo de Leniência entre Odebrecht e Ministério Público e todos os seus anexos e demais integrantes, que sejam as mais de 1.048 folhas que compõem o Acordo, com as 2.200 páginas de documentos fornecidos pela empresa leniente ao Ministério Público;

(II) íntegra e anexos do Acordo de Leniência assinado entre CGU, AGU e Grupo Odebrecht que dizem respeito direta ou indiretamente ao Reclamante, sem a limitação imposta pelo MPF;

(III) troca de correspondência entre a Força Tarefa da Lava Jato e outros países e autoridades que participam, direta ou indiretamente, da avença (por exemplo: FBI, Departamento de Justiça dos Estados Unidos, Procuradoria da Suíça e Transparência Internacional ou organizações congêneres) ou qualquer esclarecimento sobre qualquer participação de tais países e organizações no feito;

(IV) depoimentos (vídeos e gravações) que digam respeito aos 'sistemas' da Odebrecht ou a fatos relacionados direta ou indiretamente às acusações deduzidas pela Força Tarefa da Lava Jato em desfavor do Reclamante;

(V) perícias sobre os 'sistemas' da Odebrecht ou sobre os documentos que integram o Acordo de Leniência (feitas pela Odebrecht, pela Polícia Federal, ou, ainda, por outros órgãos brasileiros ou de outros países que participam do Acordo de Leniência), ou esclarecimentos sobre sua existência; e

(VI) os valores pagos direta ou indiretamente pela Odebrecht à Transparência Internacional e outras entidades congêneres que foram expressamente mencionadas em documentos do Acordo de Leniência, bem como o motivo para justificar o eventual pagamento."

Esses foram os pedidos.

RCL 43007 AGR / DF

Em 19 de novembro, a defesa do reclamante noticia novo descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, requerendo prioridade no julgamento dos embargos de declaração. Em 20 de novembro do ano pretérito, a Procuradoria-Geral da República opõe embargos de declaração com efeitos infringentes, em face da decisão monocrática que julgou procedente a reclamação.

Prossigo anotando que, por meio de decisões proferidas em 24 de novembro do ano pretérito, os embargos de declaração, tanto os opostos pelo reclamante quanto aqueles opostos pela Procuradoria-Geral da República, foram rejeitados.

A PGR interpôs agravo regimental no dia 30 de novembro, sustentando o correto cumprimento das decisões por parte da autoridade reclamada, qual seja, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, pugnando pela autorização da retomada da tramitação da ação penal, aqui já mencionada, cujo processamento - disse a Procuradoria da República - está paralisado na origem há cerca de dois anos.

Em 23 de dezembro do ano passado, a defesa do reclamante noticia novos descumprimentos por parte do juízo reclamado quanto à determinação de acesso à defesa aos documentos relacionados ao acordo de leniência da Odebrecht. Tece, em síntese, considerações acerca das formalidades necessárias à cooperação jurídica internacional, que não teriam sido observadas na operação Lava Jato. Desqualifica, no sentido de não entender qualificação jurídica digna de tutela, os elementos de corroboração entregues pelo grupo. A partir daí, passa a descrever interesse no acesso aos dados apreendidos na operação *Spoofing*, nos mesmos termos já declinados nos autos do HC 174.398. No dia 23 de dezembro, a defesa formula o seguinte pedido:

"Para contrastar as afirmações da Força-Tarefa da 'Lava Jato', que integram as informações trazidas aos autos pela e. Corregedora-Geral do Ministério Público Federal, seja determinado o compartilhamento dos arquivos apreendidos no bojo da Operação *Spoofing*, (Inquérito 1017553-96.2019.4.01.3400/DF, na 10ª Vara Federal Criminal de Brasília/DF)."

A defesa requer, ainda, que, após tal compartilhamento, seja aberta

RCL 43007 AGR / DF

vista ao reclamante antes de nova decisão, a fim de que seja identificada a parte do material que demonstra que a força-tarefa da Lava Jato alterou a verdade dos fatos, a fim de prejudicar o reclamante e o exercício de suas garantias fundamentais.

Essa pretensão foi deferida em 28 de dezembro de 2020 e reiterada, em 31 de dezembro de 2020, diante de alegado obstáculo oposto pelo Juízo da 10ª Vara Federal do Distrito Federal. Em 26 de janeiro deste ano, os Procuradores da República que integravam a força-tarefa da Lava Jato no Paraná protocolaram pedido de reconsideração, tomado na perspectiva de agravo regimental, da decisão que deferiu acesso à defesa do reclamante aos dados apreendidos na operação *Spoofing*.

Ao seu turno, no dia 2 de fevereiro agora em curso, o Ministério Público da União opôs embargos de declaração com efeitos infringentes, apontando a divergência do objeto da Rcl 33.543, julgada em 4 de agosto do ano pretérito, na qual restei vencido, sendo Redator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski. Sustenta a PGR que o alcance dado à reclamação pela decisão embargada consigna, nas expressões do Ministério Público:

“(...) a pretensão de acesso às mensagens originariamente apreendidas no âmbito da 'Operação Spoofing', que investigou a invasão de dispositivos eletrônicos de autoridades e a prática de crimes cibernéticos, já havia sido exercida pela defesa do paciente no âmbito do Habeas Corpus 174.398/PR, sob a relatoria do eminente Ministro Edson Fachin, que remeteu a questão para apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal.”

Continua a PGR:

“O tema encontra-se amplamente debatido naqueles autos, tendo havido a apresentação de pronunciamento específico pelo Ministério Público Federal. A busca de atalhamento decisório pela defesa,” - expressão que estou lendo tal como consta nos autos e utilizada pela PGR - “além de esbarrar no requisito processual negativo da litispendência, revela uma tentativa de burla ao princípio do juiz natural - porquanto já judicializada a questão, sob a relatoria de outro Ministro dessa Corte

RCL 43007 AGR / DF

Suprema.”

A expressão "tentativa de burla" é a que foi utilizada pela Procuradoria da República.

Senhores Ministros, Senhora Ministra, eminentes Advogados e representantes do Ministério Público, aqui se chega a este agravo regimental, cujo debate se alicerça nos termos do voto de Sua Excelência o eminente Ministro-Relator, que não reconhece legitimidade aos agravantes. Portanto, qual é o objeto da deliberação que se está aqui a tomar? É mesmo o acesso? É a validade das provas produzidas?

Parece-me que Sua Excelência o eminente Ministro-Relator expressamente se cingiu ou sugeriu que esta deliberação venha a se cingir somente à questão da legitimidade dos agravantes. Tomada essa perspectiva, Sua Excelência, nada obstante, adentrou vários aspectos e considerações que dizem respeito às circunstâncias quer do acesso, quer da eventual utilização, sejam válidas ou inválidas essas provas. Tanto é assim que Sua Excelência o eminente Ministro-Relator leu trechos - que Sua Excelência tem acesso - das provas coletadas.

Quanto à preliminar, peço vênia a Sua Excelência para dissentir, especialmente porque, se estamos a falar de garantias do devido processo legal, se estamos a falar de garantismo, que tutela a ampla defesa e o direito de defesa, parece-me, que devemos estender o garantismo a todos.

Nessa medida, entendo que os agravantes têm legitimidade e interesse, porque há exposição nítida que pode, se examinado o mérito, expor violação de direitos da personalidade, até mesmo de afronta ao direito à intimidade. A decisão que dá publicidade na reclamação, em meu modo de ver, atinge-os e atinge-os diretamente. Como esta decisão está sob o crivo exclusivo do Relator, creio que é próprio do Estado Democrático de Direito e das garantias processuais não obstar o exame do mérito, sob pena de, tacitamente, este Colegiado chancelar típica inconstitucionalidade incidental, por órgão fracionário, do preceito contido no art. 926 do Código de Processo Civil.

Ademais, assentada a legitimidade para a interposição da pretensão recursal, nada obstante o acolhimento do pedido de desistência do HC

RCL 43007 AGR / DF

174.398, a matéria de fundo continua afetada ao Pleno. Como já consta do sítio eletrônico do acompanhamento processual deste Supremo Tribunal Federal, na data de hoje, homologuei o pedido de desistência, apresentado pelo paciente no HC 174.398. Foi retirado de pauta, obviamente, com a homologação do pedido de desistência.

Nesse HC 174.398, agora já com a desistência homologada, a defesa do paciente noticiou que o pretendido acesso aos dados apreendidos na operação *Spoofing*, em razão de decisão proferida pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos da Rcl 43.007, em 1º de fevereiro 2021, os impetrantes requereram, inicialmente, a desistência do agravo regimental interposto em 16 de novembro 2020, pugnando ainda pelo reconhecimento da prejudicialidade da afetação deste HC 174.398 ao Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Assim, inicialmente, pedindo ou apresentando a desistência do agravo, por meio de nova petição, protocolada em 7 de fevereiro em curso, os impetrantes manifestam a desistência do *habeas* impetrado em favor do paciente.

A decisão que tomei considerou que, nada obstante a veiculação nesses autos de tema imprescindível ao debate - debate a ser realizado, em meu modo de ver, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal - que transcende os interesses subjetivos do paciente almejados na presente impetração, consubstancia-se também na aplicação prática da garantia em face da qual, tendo os impetrantes manifestado superveniente desinteresse no prosseguimento da prestação jurisdicional reclamada, homologuei o pedido de desistência.

Nada obstante, continua na pauta do Tribunal Pleno, por mim afetado em despacho de 5 de novembro 2020, o HC 193.726, que veio concluso ao meu gabinete e que leva em conta o requerimento final deduzido pela defesa do paciente, em 3 de novembro de 2020, nos seguintes termos:

"Requer-se, pois, a aplicação do art. 21, I, e art. 191, II, do RISTF, sejam os e. Ministros ALEXANDRE DE MORAES, DIAS TOFFOLI e RICARDO LEWANDOWSKI, bem como o d. Juízo lotado na 10ª Vara

RCL 43007 AGR / DF

Federal Criminal de Brasília/DF, consultados sobre a possibilidade de compartilhamento do acesso de mensagens trocadas entre os procuradores da República e o então MM. Juiz de piso, entre outras autoridades, que digam respeito, direta ou indiretamente, ao aqui Paciente e que estejam acauteladas nos citados feitos (Inq. n.º 4.781, ADPF n.º 605, Pet. 8.403/DF e Inquérito n.º 1017553-96.2019.4.01.3400/DF) (...)"

A matéria que diz respeito a eventual validade desta prova, ao compartilhamento requerido e também aos temas que concernem à distribuição dos respectivos feitos, em meu modo de ver, encontram-se ainda afetos ao Tribunal Pleno e para lá foram por despacho que exarei em 5 de novembro de 2020, assentando que:

"2. Nos termos do entendimento firmado por ocasião do julgamento do HC 143.333, realizado em 12.4.2018, 'compete ao Relator, de maneira discricionária, a remessa de feitos ao Tribunal Pleno para julgamento, pronunciamento que, a teor do art. 305, RISTF, afigura-se irrecorrível'.

Nesses termos, e tendo em vista que a presente impetração tem por objeto questionar, no caso concreto, a observância ao precedente firmado por ocasião do julgamento do INQ 4.130 QO, com fundamento nos arts. 6º, II, 'c'; 21, I e XI; e 22, parágrafo único, 'b', todos do RISTF, submeto o mérito do presente *habeas corpus* à deliberação do Plenário."

Assim, a matéria que concerne a este tripé - validade ou não da prova; compartilhamento e, em caso afirmativo, em qual extensão; e até mesmo a questão atinente à distribuição - está afetada para deliberação do Tribunal Pleno deste Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante o eminente Ministro-Relator e o eminente Ministro Nunes Marques, que o acompanhou, se firmem na preliminar de ilegitimidade dos agravantes - com a qual, com o devido respeito, apresentei dissonância -, Sua Excelência, o Ministro-Relator, no voto verbal, faz referência à circunstância de este Colegiado placitar ou não a decisão de acesso de compartilhamento dos dados obtidos na operação *Spoofing* diante de procedimentos em trâmite na 10ª Vara Federal Criminal de Brasília.

O que se tem aqui, para além da questão da legitimidade, é o exame

RCL 43007 AGR / DF

do fornecimento integral do material apreendido na 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal pela denominada operação *Spoofing*.

Para isso, entendo, com a devida vênia - o Ministério Público usou a palavra "burla" da relatoria; não vou repeti-la, por achá-la demasiadamente pesada e grave -, que a Rcl 33.543 não retirou a prevenção deste Relator para as questões atinentes à ação penal aqui em tela, lá da 13ª Vara Federal de Curitiba, assim como para as demais ações penais, quando instado o Supremo Tribunal Federal a decidir.

Permito-me recordar, com o devido respeito e vênia, e chamo a atenção dos eminentes Pares para o que efetivamente - apenas a título de singela lembrança - foi decidido na Rcl 33.543, por dois votos a um - ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Por dois votos a um, a Turma - por maioria, portanto -, conheceu e deu provimento ao agravo regimental, a fim de conceder ao reclamante acesso restrito aos elementos de prova, já documentados nos autos de origem, que lhe digam respeito, ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação.

Consequentemente, facultou-se à defesa o acesso aos sistemas vinculados à empresa Odebrecht, nos exatos moldes do verificado na AP 502136532/2017, confeccionando ata com descrição minuciosa dos trabalhos levados a efeito para realização da perícia. Prossegue a decisão para, inclusive, determinar a reabertura do prazo para apresentação ou complementação das alegações finais das partes. Redator para o acórdão o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, Sua Excelência autor do voto vencedor, acompanhado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, e restei vencido.

Neste, como se percebe, a reclamação originária dizia respeito a um determinado objeto. No que diz respeito ao acesso aos dados da operação *Spoofing*, foi deferido o acesso integral à defesa ao material apreendido na operação.

De modo que percebo e registro que os documentos colacionados pelo agravado, por meio da petição de 1º de fevereiro de 2021, no e-Doc. 177, tiveram acesso público por breve lapso temporal. Na mesma data,

RCL 43007 AGR / DF

sobreveio petição, no e-Doc. 202, na qual noticia necessário o resguardo ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente. Em 5 de fevereiro, sobreveio decisão para restrição de publicidade.

Não tenho, Senhor Presidente, conhecimento do conteúdo, mas me parece imponderável que se cogite de conteúdo expondo imagens de criança. Entendo aqui não a incidência literal do princípio da ipseidade, mas sim da mesmidade, ao qual se deve dar luz. Para além, diante das circunstâncias a serem elucidadas, os atos precedentes à apreensão, em meu modo de ver, merecem e podem ser escrutinados.

Por isso, os dados materializados na apreensão da referida operação devem ser objeto de tratamento no procedimento adequado. Se restar aqui vencido, desde logo, permito-me, Senhor Presidente, fazer a singela sugestão de que a publicidade dos documentos apresentados junto com o relatório passe sempre pelo zeloso e cuidadoso crivo do Relator, para evitar a exposição de dados sensíveis de terceiro.

Assim, Senhor Presidente, com essa fundamentação e esse histórico, concludo o voto, rememorando que a decisão que esta Segunda Turma tomou em 4 de agosto de 2020, nada obstante o voto contrário deste Relator, julgou a Rcl 33.543, a fim de conceder ao reclamante acesso restrito aos elementos de prova já documentados nos autos de origem, com toda determinação que consta da ata da deliberação.

Depois, publicado o acórdão da decisão colegiada, o reclamante deduziu nova reclamação. Em 23 de dezembro do ano pretérito, emergiu novo pedido para compartilhamento dos arquivos apreendidos no bojo da operação *Spoofing*, objeto do Inquérito nº tal, perante a 10ª Vara Criminal Federal de Brasília.

Com a devida vênia, há um *gap* entre a Rcl 33.543 e a Rcl 43.007. Permito-me, com o devido respeito, dizer que os pedidos nesta nova Rcl 43.007 expõem, pelo menos, certa perplexidade. O que se pediu, e houve distribuição por prevenção a Sua Excelência, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski? Pediu-se o acesso aos autos em que tramita o acordo de leniência firmado entre a Odebrecht e o Ministério Público Federal, pediu-se a declaração de todos os atos praticados na ação penal em

RCL 43007 AGR / DF

trâmite na 13ª Vara de Curitiba, após a prolação das decisões discutidas nessa reclamação. Esses foram os pedidos jungidos à decisão de 4 de agosto. Diverso é o pedido de 22 de dezembro de 2020. Por isso, menciono que os pedidos contêm, quanto menos, certa perplexidade do ponto de vista processual, ou seja, aqueles da inicial da reclamação e o pedido de 23 de dezembro de 2020, deferido por Sua Excelência, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski.

Permito-me anotar que, de um lado, há, ao menos aparentemente, um alargamento do que se decidiu na Turma quando do ajuizamento da reclamação. De outro lado, também com o devido respeito, a possível sobreposição a objeto da reclamação com pedidos que coincidem, que se confundem, com aqueles que tenho sob minha relatoria, em particular, no *Habeas Corpus* afetado ao Pleno para decisão do Plenário: 193.726.

Entendo, Senhor Presidente, Senhores Ministros e Senhora Ministra, que a solução para evitar que dois Ministros tenham competência para debater e deliberar sobre o mesmo assunto está na lei, que é o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, sob pena de, eventualmente, ter-se decisões contraditórias, o que ofende a segurança jurídica e, com o devido respeito, o juízo natural, circunstância que levou o Ministério Público a utilizar o vocábulo "burla".

Além dessas dúvidas, que me parecem exigir exame aprofundado sobre a cadeia de pedidos e distribuições, tal como a Presidência disciplinou pela Resolução 706, de 15 de outubro de 2020, observo e peço vênha para citar, com certo *ahurissement*: sem por ora debater o que interessa ou material que poderá ou não ser admitido como prova, não houve, até este momento, cuidado para inutilizar - pelo que tenho de informação - registros que não interessassem à defesa. Vê-se, dos autos, encontros de família com fotos aparentemente liberadas, fotos de criança, diálogos que em nada interessariam à defesa. Se forem verdadeiros esses fatos, são evidentes as violações do direito à inviolabilidade das crianças, garantido no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Convenção de Direito das Crianças.

Este Tribunal, como tem demonstrado, sempre soube preservar o

RCL 43007 AGR / DF

que é legítimo na persecução penal e condenar o que é abusivo e ilegal. Este Tribunal, nada obstante as controvérsias e dissensos inerentes ao Colegiado, sempre rechaçou interceptações irregulares e sua divulgação precipitada. Quando confrontado com o que denomina a teoria norte-americana, conhecida de todos, quando confrontado com a chamada *exclusionary evidence*, este Tribunal anulou provas coletadas ao arrepio da ordem constitucional. É natural que assim o seja, afinal esta é a mais alta Corte de Justiça do Brasil, e não é uma Corte de Justiciamento.

Dito isso, Senhor Presidente, conheço do agravo regimental e voto no sentido de dar provimento parcial, a fim de que o material coletado e deferido à defesa não seja utilizado em feito algum, ou de forma alguma, até que o Pleno decida sobre a validade das informações coletadas, sobre o compartilhamento e sobre a competência para a decisão respectiva tomada nos termos do *habeas corpus* já afetado por mim, em novembro passado, ao Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Peço todas as vênias ao eminente Ministro-Relator e ao Ministro Nunes Marques, que o acompanhou, para dissentir, reconhecendo a legitimidade, na condição de terceiro prejudicado, nos termos do Código de Processo Civil. No mérito, dou provimento parcial no sentido de aguardar a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que colocará pacificação final nessa matéria. Até lá, toda decisão será provisória.

É como voto, Senhor Presidente.

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente; Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, Relator; Senhores Ministros Edson Fachin e Nunes Marques, que proferiram seus votos com tanta ênfase e rigor - todos a partir do brilhante voto do Ministro Lewandowski -; Senhora Subprocuradora-Geral Doutora Cláudia Sampaio; Senhores Advogados, Doutor Marcelo e Doutor Cristiano, que sempre nos trazem achegas tão importantes.

Início, Presidente, apenas focando em meu pronunciamento neste momento e em como voto. Vossa Excelência apregoou - e até perguntamos isso no início - o pedido de reconsideração recebido como agravo, figurando como agravantes - uma vez que não houve reconsideração por parte do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator - os procuradores, atuando em nome de terceiros. Este é o objeto deste caso.

Ministro Ricardo Lewandowski, quero que Vossa Excelência, por gentileza, corrija-me se estiver equivocada em minha percepção. Vossa Excelência fez referências, em razão das sustentações orais apresentadas, para esclarecimento de um quadro. Não estamos, neste caso, adentrando nada que diga respeito à decisão objeto de embargos e de agravo pela Procuradoria-Geral da República. Aí, sim, Vossa Excelência se poderia talvez colocar. De pronto, gentilmente, respondeu a indagação que formulei no sentido de que não conhecia, em razão da legitimidade - questão processual -, afirmando que não ingressava na seara de ilicitude ou não daquilo que Vossa Excelência determinou. Apenas para ficar, Presidente, no foco que também vou dar a este agravo, especificamente. O Ministro-Relator nos encaminhou dois votos e vou ficar também com dois votos. Farei juntada do meu, mas, como sempre faço, apresentarei as razões de que me vali sem adentrar, como fez agora, de forma tão brilhante, muito mais aprofundada, o Ministro Edson Fachin. Acho que na hora que o Ministro-Relator se manifestar no outro caso, vamos ter oportunidade de também nos manifestarmos sobre outros dados.

Neste caso, o que há é um pedido de reconsideração, formulado por um grupo de pessoas - procuradores -, em nome de terceiros. O que o

[Publicação sem revisão, Art. 95 RISTF.](#) p. 1

Ministro Ricardo Lewandowski, acompanhado, neste ponto, pelo Ministro Nunes Marques - foi que esse pedido de reconsideração de um terceiro, nesta Reclamação, após decisão do Ministro-Relator, não tem respaldo em termos de o legitimar. Não se está desconhecendo aqui direito de terceiros, acho - pelo menos, eu não estou -, mas há caminhos e vias processuais e constitucionais próprias para cada um exercer seu direito de defesa.

Não estamos falando, pelo menos na minha compreensão, de colisão de direitos. O direito de defesa posto aqui não podia ser exercido amplamente, pelo menos na Reclamação apresentada pelo reclamante Luiz Inácio Lula da Silva. Isso está posto. Se esses terceiros também acham, em razão da decisão que permitiu o acesso a esses dados, que têm direito constitucional, o sistema permite que, em vias próprias, eles também possam questionar.

O que o Ministro-Relator pôs - seguido neste ponto pelo Ministro Nunes Marques - é que não havia legitimidade dos agravantes para comparecer na condição que comparecem neste caso. O que foi apregoado aqui é o agravo interposto, recebido nesta condição pelo pedido de reconsideração.

Atenho-me, tal como o Relator, Senhor Presidente, a este ponto. Na sequência do voto do Ministro-Relator no agravo regimental nos embargos infringentes nos embargos de declaração, também me manifestarei.

Neste caso, a Procuradora, Doutora Cláudia, com a percuciência que lhe é própria, afirmou que havia situações inusitadas. Também acho inusitado, Doutora Cláudia, que terceiros venham, após segundos embargos, comparecerem na condição de interessados, sendo que são parte em outro processo. Há vias recursais próprias, inclusive garantias constitucionais, para defesa dos direitos fundamentais de todos nós.

Quando é posto ao Supremo Tribunal Federal ou a algum órgão do Poder Judiciário algo a ser resolvido para garantia de direitos, os juízes se manifestam exatamente para dar cumprimento a um dever de decidir. Ainda que haja sempre, evidentemente, quem ganha e quem perde, no sentido processual, o Ministro e o juiz se manifestam e decidem de acordo com os dados que há nos autos.

Como posto pelo Ministro-Relator, não vejo legitimidade dos - assim chamados - agravantes que apresentaram pedido de reconsideração, pela singela circunstância de que não há respaldo, nem na Constituição, nem na lei, para essa interferência, nesta via e neste dado estreito. A matéria

[Publicação sem revisão, Art. 95 RISTF.](#) p. 2

processual foi posta - citados, inclusive, grandes processualistas - pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Parece-me que, neste ponto e neste agravo, apregoados pelo Presidente, o que há de se ater é realmente a essa questão.

Rapidamente me pronunciando em termos do que há em meu voto, Senhor Presidente, do qual farei juntada, o Ministro-Relator enfatizou - exatamente, acho, para dar tranquilidade aos cidadãos e àqueles que seguem os julgamentos do Supremo Tribunal Federal - que adotou todas as providências e cuidados para que houvesse o que o Ministro Fachin também traz: garantia de sigilo de terceiros. Como o Ministro enfatizou, até agora nada disso foi descumprido, no acesso dado na forma por ele decidida, com os cuidados próprios, em sede própria, com a presença, inclusive, de assistentes técnicos. Tem-se, na decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, ata circunstanciada, para que haja comprometimento e responsabilidade de todos aqueles que possuem acesso.

Reitero que me não pronuncio - como realçado pelo Ministro-Relator - sobre a licitude e a validade jurídica, sequer sobre a eficácia dos dados que há naquelas comunicações. A matéria, neste agravo especificamente, foi objeto de não conhecimento. Fiz questão de arguir o Relator para saber se o que está aqui em jogo processual, nesta fase, é circunstância posta, adotada em reclamação, por terceiro que tem vias próprias para buscar o que acha que seja seu direito. Isso será respeitado.

Senhor Presidente, cito, em meu voto, numerosíssimos precedentes em que decidimos, quando há inovação para determinada matéria que naquela reclamação não possa ser decidida, mas que vislumbre direito fundamental de alguém, independente do objeto da reclamação, conceder *habeas corpus* de ofício para garantir direito constitucional fundamental de quem quer que seja. É preciso também levar isso em consideração: há um tempo de vida e um tempo de direito. O Direito sempre tenta acudir o que está na base do pronunciamento judicial.

Se há alguma colisão de direito no sentido de que alguém se acha afrontado ou, de alguma forma, ameaçado em seu direito à privacidade, também é direito da defesa de alguém processado pelo Estado ter acesso.

Neste caso até, Senhor Presidente, Senhor Ministro-Relator e Senhores Ministros, li todo material posto à nossa disposição e fico com um dado que me chama atenção, Presidente. A polícia, órgão do Estado, tem acesso aos dados, o Ministério Público tem acesso aos dados, o juiz tem acesso aos dados e a defesa não tem acesso aos dados? Mas isso não é direito fundamental constitucionalmente assegurado? O Ministro Ricardo

Lewandowski, nas decisões que tomou, adotou essa linha, embora, em meu voto, isso esteja estampado com os dados que tenho - não com a percuciência do Relator e com as informações.

É preciso que a gente, neste caso, leve realmente a segurança que o direito constitucional assegura. Há um direito questionado na reclamação: o direito à defesa, com todos os recursos a ela inerentes, como posto expressamente na Constituição brasileira. Disso cuidou o Ministro-Relator.

Outros dados que o Ministro Edson Fachin traz agora, como questões administrativas-processuais relativas à distribuição, tem tempo e lugar próprios, com toda certeza, para serem definidos. Não me preocupam, porque tenho certeza que os onze Ministros desta Casa têm a mesma preocupação e o mesmo cuidado com dados que digam respeito à privacidade, especialmente, de crianças, famílias e terceiros, que não podem ficar sujeitos a exibicionismo. Dados que não estamos dizendo que são válidos ou não, obtidos de maneira correta ou não. São, do ponto de vista processual, penal, e até do ponto de vista processual-constitucional, resguardados pelas garantias que a Constituição estabelece.

Neste momento, estou votando, Senhor Presidente, no agravo interposto pelos terceiros, tal como o Relator e com o Ministro Nunes Marques, com todas as vênias do eminente Ministro Edson Fachin, por não conhecer do agravo.

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

Assim me pronuncio, Senhor Presidente, mais uma vez, pedindo vênias ao eminente Ministro Edson Fachin.

É como voto, Presidente.

09/02/2021

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Gostaria de começar, à guisa apenas de um reparo, não de desagravo, ressaltando o trabalho magnífico que tem prestado a esta Corte o Ministro Ricardo Lewandowski. Todos reconhecemos o seu belíssimo desempenho em tantas questões complexas que a vida lhe tem trazido. Para falar hoje, vamos nos abster de tratar desse tema, vamos tratar da saúde.

Em um momento de verdadeiro caos na saúde do país, Sua Excelência se desincumbiu com grandeza e com grande responsabilidade em relação a esse tema. Durante o período de férias, depois de ter trazido aquele admirável voto sobre a obrigatoriedade da vacina, Sua Excelência ficou durante todas as férias conduzindo esse intrincado problema que divide o país e que tem divisões políticas.

Sua Excelência tem-se desviado dessas questões políticas para ater-se à tecnicidade da Constituição. Ficam aqui os meus cumprimentos a Sua Excelência.

Em relação à fala da Procuradora, Dra. Cláudia Sampaio Marques, que abordou a burla do processo de distribuição, devo registrar que, Dra. Cláudia, faz-se necessário que não se atire no mensageiro. É bom olhar para o próprio telhado.

Vejo hoje um artigo de Gaspard Estrada no *New York Times*. A versão está em espanhol: “El desairado fin de Lava Jato. *Se vendía como la mayor operación anticorrupción del mundo, pero se volvió el mayor escándalo judicial de la historia*”.

É a opinião do autor, mas é bom que isso seja, de fato, considerado. Porque é disso que estamos a falar. O *leitmotiv*, o pano de fundo, é este.

Feitas essas considerações, anoto que se trata de reclamação proposta por Luiz Inácio Lula da Silva, contra decisões proferidas pelo Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, no âmbito da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 e do Acordo de

RCL 43007 AGR / DF

Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000, que, segundo o reclamante, contrariam a autoridade do Supremo Tribunal Federal. Aduz o reclamante que os mencionados atos limitariam o acesso de sua defesa ao conteúdo dos autos desses processos, ofendendo a Súmula Vinculante 14 e o decidido na Rcl 33.543/PR-AgR-AgR-ED-AgR, de relatoria do Ministro Edson Fachin, em que o Min. Ricardo Lewandowski foi designado redator do acórdão.

Em sede liminar, o reclamante requer: (1) o acesso irrestrito aos autos do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000; (2) a suspensão do prazo para alegações finais nos autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 até o julgamento do mérito da reclamação.

No mérito, pleiteia: (1) o reconhecimento de *“violação à autoridade da decisão proferida, em 04/08/2020, por este Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AGRG nos ED no AGRG no AGRG da RCL nº 33.543, pelas decisões adotadas pelo E. Juízo da 13ª. Vara Federal Criminal nos autos da ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR”*; (2) o deferimento de *“acesso aos autos de nº 5020175- 34.2017.4.04.7000/PR, em que tramita o Acordo de Leniência firmado entre a Odebrecht S.A. e o Ministério Público Federal, nos termos e no alcance decididos por esta Suprema Corte, impedindo que a análise dos documentos pertinentes para a Defesa seja realizada pelas partes que têm interesse no desfecho processual contrário ao do Reclamante”*; (3) a declaração de *“nulidade de todos os atos praticados nos autos da ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR após a prolação das rr. decisões discutidas nesta reclamação”*.

Em 2.9.2020, o relator, Min. Ricardo Lewandowski, deferiu a liminar nos seguintes termos:

“Isso posto, nos termos do art. 989, II, do CPC, defiro a medida cautelar, para determinar ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR que, em 48 (quarenta e oito) horas, libere ao reclamante o acesso aos dados constantes do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000/PR que a ele façam referência ou que lhe digam respeito, particularmente: (i) ao seu conteúdo e

RCL 43007 AGR / DF

respectivos anexos; (ii) à troca de correspondência entre a 'Força Tarefa da Lava Jato' e outros países que participaram, direta ou indiretamente, da avença, como, por exemplo, autoridades dos Estados Unidos da América e da Suíça; (iii) aos documentos e depoimentos relacionados aos sistemas da Odebrecht; (iv) às perícias da Odebrecht, da Polícia Federal, do MPF e realizadas por outros países que, de qualquer modo, participaram do ajuste; e (v) aos valores pagos pela Odebrecht em razão do acordo, bem assim à alocação destes pelo MPF e por outros países, como também por outros órgãos, entidades e pessoas que nele tomaram parte. O referido acesso somente poderá ser limitado - e desde que de forma motivada e pormenorizada - caso possa comprometer, concretamente, eventuais diligências ainda em andamento ou que contemplem informações referentes apenas a terceiros. Reforço, ainda, que a presente decisão deve ser cumprida independentemente de prévia intimação ou manifestação do MPF, da Odebrecht ou de quem quer que tenha participado do referido Acordo de Leniência, sobretudo para impedir que venham a obstar ou dificultar o fornecimento de elementos de prova cujo acesso o STF autorizou à defesa do reclamante. Por fim, determino que o prazo para as alegações finais nos autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 não tenha início até que ocorra o julgamento do mérito da presente Reclamação." (eDOC 24)

Ao apreciar o mérito, em 16.11.2020, o relator julgou procedente o pedido para *"determinar ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR que libere, incontinenti, o acesso da defesa aos elementos de prova e demais dados constantes do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000 que façam referência ao reclamante ou que lhe digam respeito, notadamente: (i) ao seu conteúdo e respectivos anexos; (ii) à troca de correspondência entre a 'Força Tarefa da Lava Jato' e outros países que participaram, direta ou indiretamente, da avença, como, por exemplo, autoridades dos Estados Unidos da América e da Suíça; (iii) aos documentos e depoimentos relacionados aos sistemas da Odebrecht; (iv) às perícias da*

RCL 43007 AGR / DF

Odebrecht, da Polícia Federal, do MPF e realizadas por outros países que, de qualquer modo, participaram do ajuste; e (v) aos valores pagos pela Odebrecht em razão do acordo, bem assim à alocação destes pelo MPF e por outros países, como também por outros órgãos, entidades e pessoas que nele tomaram parte". (eDOC 35)

Além disso, assentou que *"determinação acima exarada deve estender-se a todos elementos probatórios e demais informações que se encontrem em expedientes conexos à Ação Penal e ao Acordo de Leniência acima referidos, digam eles respeito à Odebrecht ou a outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, ainda que envolvam autoridades estrangeiras, desde que tais dados tenham sido ou possam ser empregados pela acusação contra o reclamante ou tenham a aptidão de contribuir para a comprovação de sua inocência". (eDOC 35)*

Opostos embargos de declaração pelo reclamante e pela PGR, ambos foram negados pelo relator. (eDOCs 67 e 68)

A decisão que julgou procedente a presente reclamação foi então agravada pela PGR, em 30.11.2020 (eDOC 74), oportunidade em que se requereu:

"a) o exercício do juízo de retratação, de modo a serem reconsideradas as decisões monocráticas proferidas em 16/11/2020 e 24/11/2020, reconhecendo-se que foram adotadas as providências necessárias para o integral cumprimento das decisões proferidas por esse Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 43.007 e, por consequência, autorizando a retomada da tramitação da Ação Penal nº 5063130-17.2016.4.04.700; e b) na eventualidade de o eminente Ministro Relator compreender pela manutenção das decisões agravadas, o provimento do presente agravo pelo órgão colegiado, de modo a reformar as decisões impugnadas, reconhecendo-se que foram adotadas as providências necessárias para o integral cumprimento das decisões proferidas por esse Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 43.007 e, por consequência, autorizando a retomada da tramitação da Ação Penal nº 5063130-17.2016.4.04.700."

RCL 43007 AGR / DF

Após o agravo da PGR, sobreveio pedido incidental da defesa, no sentido de obter-se acesso aos arquivos da chamada *Operação Spoofing*, uma vez que imprescindível para o exercício da ampla defesa e do contraditório nas ações penais em que o reclamante figura como réu. Copila-se excerto do referido pedido:

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

Em 28.12.2020, o relator deferiu o pedido incidental do reclamante e determinou “ao Juízo da 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal que assegure ao reclamante, com o apoio de peritos da Polícia Federal, dentro do prazo de até 10 (dez) dias, o compartilhamento das mensagens arrecadadas pela Operação Spoofing que lhe digam respeito, direta ou indiretamente, bem assim as que tenham relação com investigações e ações penais contra ele movidas na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba ou em qualquer outra jurisdição, ainda que estrangeira”. (eDOC 101)

Em 31.12.2020, o relator, analisando nova manifestação do reclamante (eDOC 105) acerca das dificuldades de cumprimento da

RCL 43007 AGR / DF

referida decisão na origem, consignou “*que a decisão proferida no dia 28/12/2020 deve ser cumprida independentemente de prévia intimação ou manifestação do MPF, sobretudo para impedir que venham a obstar ou dificultar o fornecimento dos elementos de prova cujo acesso o STF autorizou à defesa do reclamante*”. (eDOC 109)

Em 22.1.2021, após novas manifestações da defesa acerca dos obstáculos ao cumprimento da decisão que deferiu o acesso aos dados referentes à *Operação Spoofing* (eDOCs 125 e 137), o relator determinou à Polícia Federal:

“(i) franqueie à defesa do reclamante o acesso, imediato e direto, à íntegra do material apreendido na Operação Spoofing, compreendendo aquele encontrado na posse de todos os investigados, sem restringir-se apenas aos dados achados em poder de Walter Delgatti Neto, o que deverá ocorrer na sede da Polícia Federal em Brasília-DF; (ii) seja permitido à defesa do reclamante fazer-se acompanhar por até 2 (dois) assistentes técnicos, devidamente compromissados a manter o sigilo profissional, sob as penas da lei, de maneira a facilitar o acesso ao referido material, sempre com o apoio e acompanhamento de peritos federais; (iii) defina, em comum acordo com a defesa do reclamante e seus assistentes técnicos, as etapas e o prazo de todo o procedimento, assegurando-lhes os meios que garantam a celeridade da conclusão dos trabalhos; (iv) elabore, ao final de cada etapa, uma ata circunstanciada acerca dos elementos encontrados, com exclusão daqueles que digam respeito exclusivamente a terceiros, cujo sigilo deverá ser rigorosamente preservado, registrando também, se for o caso, eventuais dificuldades técnicas, superadas ou remanescentes; (v) encaminhe as mencionadas atas periodicamente ao Juízo da 10ª Vara Criminal do Distrito Federal, que deverá enviá-las prontamente a esta Suprema Corte; (vi) entregue à defesa, ao término de cada etapa, mediante recibo, em mídia eletrônica, cópia de todo o material que diga respeito, direta ou indiretamente ao reclamante, nos exatos termos da determinação datada de 28/12/2020, supratranscrita”. (eDOC

RCL 43007 AGR / DF

149)

Em seguida, os membros do MPF Deltan Martinazzo Dallagnol, Januário Paludo, Laura Tessler, Orlando Martello Junior, Júlio Carlos Motta Noronha, Paulo Roberto Galvão e Athayde Ribeiro Costa requereram, em 26.1.2021, a reconsideração da decisão ou o acolhimento da manifestação como “agravo regimental/agravo interno.” Transcreve-se o pedido final:

“Diante do exposto, com fundamento no que dispõe o Regimento Interno desse Colendo Supremo Tribunal Federal e o Código de Processo Civil, requer a reconsideração das decisões objurgadas, a fim de que, *inaudita altera pars*, seja (i) revogada a autorização de compartilhamento de provas da Operação Spoofing com o Reclamante, para que NÃO SEJAM ENTREGUES, pela Autoridade de Polícia Federal, os arquivos ao Reclamante, porque não é vítima, porque aquilo que lhe diz respeito já consta em investigações e processos formais, porque não há demonstração de integridade/autenticidade dos materiais nem de sua cadeia de custódia e porque a prova é ilícita, faltando-lhe interesse na sua obtenção, e porque o eventual acesso a mensagens amplia a lesão à intimidade das vítimas e seus familiares e coloca em risco a sua vida, integridade e segurança; (ii), na hipótese da efetivação da entrega -- parcial ou total -- do referido material, seja o Reclamante (ii.1) compelido a devolvê-lo à mesma Autoridade Policial mediante protocolo de recebimento; e/ou (ii.2) seja impedido de utilizar-se dos respectivos conteúdos para qualquer finalidade que seja, inclusive em defesas judiciais, evitando-se, assim, violação à garantia fundamental prevista pelo inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal, tanto dos próprios Requerentes-Agravantes como dos demais agentes públicos que foram vítimas dos crimes apurados pela Ação Penal/Operação Spoofing, (iii) seja declarada, pelos fundamentos expostos, como prova ilícita e imprestável todo o acervo/material da Operação Spoofing, para fins de

RCL 43007 AGR / DF

compartilhamento, sendo sua utilização proibida, sob pena de afronta ao artigo 5º, incisos XII e LVI da Constituição Federal e ao Princípio do Devido Processo Legal”. (eDOC 161)

1. Do direito de acesso aos dados colhidos pela Operação *Spoofing*

Em 23.12.2020, o agravado peticionou nos autos para requerer, “*de forma incidental, para contrastar as afirmações da Força-Tarefa da ‘Lava Jato’ que integram as informações trazidas aos autos pela e. Corregedora-Geral do Ministério Público Federal, seja determinado o compartilhamento dos arquivos apreendidos no bojo da Operação Spoofing (Inquérito n.º 1017553-96.2019.4.01.3400/DF - a 10ª. Vara Federal Criminal de Brasília/DF)*” (eDOC 87).

Em face disso, o relator deferiu o pedido e assentou, a partir dos relatórios aportados aos autos, a inteireza da cadeia de custódia da prova e determinou rigoroso sigilo sobre os dados compartilhados (eDOC 101).

Em 26.1.2021, Deltan Dallagnol, Januário Paludo, Laura Tessler, Orlando Martello Jr., Júlia Noronha, Paulo Carvalho e Athayde Costa peticionaram nos autos para requerer a reconsideração da decisão tomada pelo relator, nos termos narrados no relatório inicial – a manifestação foi recebida pelo relator como agravo.

1.1. Questões de Ordem apresentadas da Tribuna

Preliminarmente, reputo necessário esclarecer e rejeitar as duas questões de ordem suscitadas da Tribuna pelo eminente patrono dos agravantes.

A primeira delas relaciona-se à desistência apresentada pela defesa do agravado nos autos do *Habeas Corpus* 174.398/PR, homologada hoje pelo eminente relator Ministro Edson Fachin. De acordo com o causídico dos agravantes, a impetração veiculada no *Habeas Corpus* 174.398/PR teria o mesmo objeto discutido no agravo em exame. Segundo o advogado, a desistência daquele HC seria prejudicial à solução da controvérsia aqui posta porquanto aquele *writ* teria sido afetado pelo relator, Min. Edson

RCL 43007 AGR / DF

Fachin, a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Não se verifica, no entanto, qualquer identidade entre o objeto desta reclamação e o objeto daquela impetração. É que, no *Habeas Corpus* 174.398/PR, a defesa do reclamante requeria “concessão de ordem para reconhecer a suspeição –com fundamento nos artigos, inciso I, e 258 do CPP, ou, alternativamente, no artigo 145, inciso IV do CPC/c/ art. 148, I, do CPC (c/c art. 3º do CPP) dos procuradores membros da Força-tarefa “Lava Jato” e, por conseguinte, a decretação da nulidade de todos os atos processuais relativos à ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR com supedâneo no art. 564, I, do Código de Processo Penal”.

Referido pedido difere, porém, substancialmente da tutela jurisdicional buscada nesta reclamação que, no ponto aqui discutido, tem por objeto tão somente garantir, como já foi acentuado por todos os votos, com exceção do voto do Ministro Fachin, o **direito de acesso, pelo agravado, aos dados obtidos na Operação Spoofing**.

Acrescento que também não antevejo coincidência integral entre o pedido incidental formulado nesta reclamação e a pretensão formulada no HC 193.726/SP, que também foi afetado para julgamento ao Plenário do STF. Isso porque, conforme se aúre da própria exordial, o pedido principal veiculado neste outro HC é o de concessão da ordem “para reconhecer a incompetência do Juízo da 13 Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, por afronta às garantias constitucionais da vedação de julgamento por juízo de exceção e da violação ao juiz natural e, por conseguinte, a decretação da nulidade absoluta de todos os atos decisórios praticados nos autos da Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR”. É bem verdade que, no referido HC, a defesa suscita a possibilidade de alguns Ministros do STF serem “consultados sobre a possibilidade de compartilhamento do acervo de mensagens trocadas entre os procuradores da República e o então MM. Juiz de Piso”.

Todavia, ainda que haja uma coincidência meramente parcial do pedido imediato, a pretensão formulada naquele HC, neste sentido, é meramente secundária e não apresenta a mesma causa de pedir da pretensão veiculada no pedido incidental feito nesta reclamação, qual seja o exercício do direito de defesa.

RCL 43007 AGR / DF

A segunda questão de ordem suscitada – que também não comporta provimento – diz respeito à prevenção do eminente Relator Min. Ricardo Lewandowski. É que, como consignado pelo próprio eminente relator na decisão agravada, um dos desdobramentos da citada Operação *Spoofing* aportou nesta Suprema Corte, dando origem às Petições 8.290/DF e 8.403/DF, distribuídas à relatoria do Ministro Lewandowski respectivamente em 18 de julho de 2019 e em 27 de setembro de 2019.

O pedido relativo à Operação *Spoofing* analisado pela Ministra Rosa Weber e referenciado pelo causídico diz respeito ao HC 175.705, em que a eminente Juíza denegou a ordem a Suelen de Oliveira e a Gustavo Santos, ambos investigados por suposto envolvimento na invasão de celulares de autoridades do país, incluindo o Ministro da Justiça, Sergio Moro.

O referido HC 175.705 foi distribuído à Ministra Rosa Weber, em 13 de setembro de 2019, ou seja, depois de já ter sido distribuída ao Ministro Lewandowski a Pet 8.290/DF. Se houve alguma falha na distribuição processual, sem dúvida ela não aponta para a prevenção da Ministra Rosa Weber, que, aliás, simplesmente negou seguimento ao *habeas corpus* em 18 de setembro de 2019, decisão essa que sequer firma prevenção.

1.2. Razões do Agravo

Rejeitadas as questões de ordem apresentadas da Tribuna, cabe sublinhar, como bem fez o relator, a **manifesta ilegitimidade postulatória dos agravantes**, já que o Ministério Público não formula pedido em seu próprio nome, mas em caráter institucional, por meio de procuradores de primeiro grau, completamente estranhos ao feito.

A via de impugnação legal somente poderia ocorrer perante esta Suprema Corte, pelo Procurador-Geral da República, na qualidade de titular da ação penal, nunca por um grupo de procuradores agindo em nome próprio, assistidos por advogado particular.

Contudo, em síntese, os argumentos trazidos pelos agravantes para que a autoridade policial não entregue o material da Operação *Spoofing* ao agravado, de acordo com a decisão agravada, concentram-se em três

RCL 43007 AGR / DF

pontos nucleares, que se relacionam na construção da linha argumentativa: (1) violação da intimidade de terceiros; (2) origem ilícita da prova; (3) ilegitimidade do agravado.

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

Exatamente nessa direção, esclarece o relator:

“Quanto ao pleito para que seja autorizado o uso do material arrecadado em processos e procedimentos envolvendo o reclamante, entendo que a questão refoge aos estreitos limites desta reclamação, competindo à defesa decidir acerca de seu destino”. (eDOC 198)

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

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

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

RCL 43007 AGR / DF

interessado.

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

Os agravantes sustentam a ilegitimidade do agravado para requerer acesso às provas, pois *“não foi vítima da atuação dos réus da Operação Spoofing”*. Contudo, tal tese carece de fundamentação e razoabilidade. Resta evidente que o agravado, Luiz Inácio Lula da Silva, é diretamente afetado pelas supostas informações contidas nos elementos de prova aqui descritos, porquanto podem fundamentar a sua defesa em diversos processos criminais em andamento.

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

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

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

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

RCL 43007 AGR / DF

anteriormente fornecidos. Ou seja, **há evidente relação deste pedido com o original desta Rcl 43.007 e com o objeto da Rcl 33.543.**

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

“Em face do exposto, DETERMINO ao Juízo da 10a Vara Federal Criminal do Distrito Federal que assegure ao reclamante, com o **apoio de peritos da Polícia Federal**, dentro do prazo de até 10 (dez) dias, o compartilhamento das mensagens arrecadadas pela Operação Spoofing que lhe digam respeito, direta ou indiretamente, bem assim as que tenham relação com investigações e ações penais contra ele movidas na 13a Vara Federal Criminal de Curitiba ou em qualquer outra jurisdição, ainda que estrangeira”. (eDOC 101)

As decisões proferidas pelo relator nos eDOCs 109, 149 e 198 confirmam esse papel de destaque da Polícia Federal no contato com a prova.

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

Ressalte-se que, até o presente momento, a defesa do reclamante tem procedido à análise de apenas parte do material contido nos autos da Operação *Spoofing*. De uma análise perfunctória de certa de 4,6% (quatro virgula seis por cento) do material composto pelos diálogos havidos no aplicativo *Telegram*, porém, já é possível depreender o funcionamento de um **conluio institucionalizado e perene composto pelo ex-Juiz Sergio**

RCL 43007 AGR / DF

Moro, pelos ex-membros da Força-Tarefa da Operação LavaJato e pela Polícia Federal em Curitiba.

Tal conluio era articulado com o objetivo permitir a troca de informações fora dos veículos oficiais e o alinhamento do jogo processual para além dos limites legais do processo penal brasileiro.

Dentre os diversos trechos que apontam para o funcionamento desse núbio espúrio entre órgão de acusação e magistrado, sobrelevam-se diálogos que demonstram que **a acusação adotava estratégias sub-reptícias que prejudicavam a defesa do reclamante nos inquéritos e ações penais**, ora com a aquiescência do juiz, ora no cumprimento de expressas ordens do magistrado.

Em fevereiro de 2016, quando o reclamante ainda estava sendo investigado em inquérito policial, o ex-Juiz Sergio Moro chegou a indagar ao Procurador da República Deltan Dallagnol se já havia, da parte do Ministério Público, uma “denúncia sólida o suficiente”. O procurador responde apresentando verdadeiro resumo das razões acusatórias do MP, de modo a antecipar a apreciação do magistrado:

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

Se alguém puder dizer que isto tem respaldo, Dra. Cláudia, em algum Código de Processo Penal da América Latina, pode fazer o aparte. Mas vejam, os Senhores, o modelo:

“14:35:04 Deltan Sim. Na parte do crime antecedente, colocaremos que o esquema Petrobras era um esquema partidário de compra da apoio parlamentar, como no Mensalão, mas mediante indicações políticas usadas para arrecadar propina para enriquecimento ilícito e financiamento de campanhas. O esquema era dirigido pelas lideranças partidárias, dando como exemplo JD e Pedro Correa que continuaram recebendo mesmo depois de deixarem posição. Com a saída de JD da casa civil, só se perpetuou pq havia alguém acima dele na direção. Ele tem ampla experiência

RCL 43007 AGR / DF

partidária, sabe como coisas funcionavam, amplificada com o conhecimento do esquema mensalão, e sabia que empresas pagavam como contraprestação e não simples caixa 2. Mais uma prova de que era partidário é o destino do dinheiro da LILS e IL, para integrantes do partido. Estamos trabalhando a colaboração de Pedro Correa [...]"

Vejam, *"estamos trabalhando a colaboração de Pedro Correa"*. Prestem atenção. Isto precisa ser verificado: *"estamos trabalhando a colaboração de Pedro Correa, que dirá que Lula sabia"*. Dra. Cláudia, é a sua instituição que está em jogo. Não atire no mensageiro. É o futuro da Procuradoria-Geral que está em jogo. Sendo verdadeiras essas mensagens, ainda que relevantes para a discussão, o caso é muito sério:

"Estamos trabalhando a colaboração de Pedro Correa que dirá que Lula sabia da arrecadação via PRC (e marcamos depoimento do PRC para um dia depois da nova fase, para verificar a versão dele). CCC e AG estão fazendo levantamentos das palestras. A depender de amadurecimento [...]"

Isto é uma prestação de contas que o Procurador Deltan faz ao Juiz Moro, sobre a denúncia:

"A depender de amadurecimento estarão nos crimes antecedentes também o esquema de FGTS e do BNDES. Quanto à lavagem, denunciaremos os pagamentos da ODEBRECHT e OAS no sítio, apartamento e mudança. A depender de amadurecimento, colocaremos também as palestras e a antena da AG (esta está sendo verificada internamente pela AG, e pode ter outro antecedente). Em linhas gerais, seria isso. Eu, particularmente, creio que está suficientemente forte, inclusive considerando as circunstâncias de ser ex-presidente. Quando comparo com aqueles precedentes norte-americanos e espanhóis de prova indiciária, então rs...."

15:28:40 Positivo. Descreveremos o esquema petrolão como esquema de partido, que se perpetua mesmo com saída

RCL 43007 AGR / DF

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

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

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

Isto tem a ver, Dra. Cláudia, com processo penal? Ou esses fatos não existiram, e seria bom que se dissesse que isso é alvo de uma fraude, ou se existiram, eles são de uma gravidade que compromete a existência da Procuradoria-Geral da República, Dra. Cláudia.

Aparentemente esta não foi a primeira vez em que o ex-chefe da Força-Tarefa voluntariamente antecipou o conteúdo de manifestações do Ministério Público Federal ao ex-juiz Sergio Moro. Em diálogos travados semanas antes, o magistrado cobrou do MPF uma manifestação relativa a um *habeas corpus* impetrado pela Odebrecht. Em resposta, Deltan

RCL 43007 AGR / DF

Dallagnol afirmou “*estou acabando, mas vai passar por outros colegas. Protocolamos amanhã, salvo se for importante que seja hoje. Posso mandar, se preferir, versão atual por aqui, para facilitar preparo de decisão” (eDOC 179).*

Vou repetir, Ministro Fachin, porque isso é muito sério. Eu tenho na memória, Ministro Fachin, a Curitiba de 1978, a célebre palestra, que é marco na reabertura constitucional. Não essa Curitiba, Ministro Fachin. É constrangedor, a não ser que os fatos não existiram. Porque se eles existiram, eles são constrangedores: “*Posso mandar, se preferir, versão atual por aqui, para facilitar preparo de decisão*”.

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

Russo, como sabem, pelo menos como se divulga, é o ex-juiz Moro.

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

Ou esses diálogos não existiram, ou estamos diante de qualquer outra coisa. Mas se eles não existiram, tem que se demonstrar que esses *hackers* de Araraquara são uns notáveis ficcionistas. Eles escreveram tudo isso. Então vejam os Senhores, o tamanho do constrangimento.

A prática de combinar o jogo processual rendia a celeridade processual quando assim fosse de oportuno para a acusação ou para o próprio julgador. Em investigação específica envolvendo o ora

RCL 43007 AGR / DF

reclamante, Deltan Dallagnol e Sergio Moro combinaram *pari passu* o levantamento do sigilo de diligência de busca e apreensão solicitada pela Polícia Federal.

Pelo contexto, é possível depreender que o sigilo era referente a um pedido de busca e apreensão contra Lula, a ser executado em depósito do Banco do Brasil, no centro de São Paulo, em que seriam acondicionados pertences do reclamante. Em **11 de março de 2016**, o juiz proativamente procurou o Chefe da Força-Tarefa para combinar o levantamento do sigilo dessa medida cautelar, asseverando:

11 MAR 16

“15:58:17 [Moro] Caro. A PF deve juntar relatório preliminar sobre os bens encontrados em depósito no Banco do Brasil. Creio que o melhor é levantar o sigilo dessa medida.

16:03:20 [Moro] Abri para manifestação de vcs mas permanece o sigilo. Algum problema?

17:20:53 Deltan Temos receio da nomeação de Lula sair na segunda e não podermos mais levantar o sigilo. Como a diligência está executada, pense só relatório e já há relatório preliminar, seria conveniente sair a decisão hoje, ainda que a secretaria operacionalize na segunda. Se levantar hoje, avise por favor porque entendemos que seria o caso de dar publicidade logo nesse caso.

17:25:28 [Moro] Bem ja despachei para levantar. **Mas nao vou liberar chave por aqui para nao me expor. Fica a responsabilidade de vcs.**

17:26:19 [Moro] Meu receio sao novas polemicas agora e que isto tb reverta negativamente. Mas pode ser que não.

17:51:33 Deltan: vamos dar segunda, embora fosse necessária a decisão hoje para caso saia nomeação” (eDOC 178).

Vejam, será que isso é obra de ficção? Foi adulterado em que ponto? Mas vamos admitir que seja uma obra de ficção. Então que se prove, que se demonstre, que esses diálogos não existiram e que estamos laborando em equívoco.

RCL 43007 AGR / DF

A postura do juiz se dava no direcionamento do próprio poder de provocação do MPF por fora dos autos e em geral perante instâncias – como o STF – em que o ex-juiz federal não tinha acesso.

Destaca-se como exemplo conversa havida entre Sergio Moro e Deltan Dallagnol, em **24 de abril de 2017**, em que ex-magistrado compartilha com o colega o incômodo pela exibição, no programa Fantástico da Rede Globo, da notícia de que o colaborador Eduardo Hermelino Leite, ex-vice presidente da construtora Camargo Corrêa, não estaria cumprindo com a obrigação de serviço comunitário em decorrência do acordo firmado com o MPF. A provocação do magistrado animou Deltan a lhe repassar informações sigilosas sobre o andamento dos acordos em trâmite nesta Suprema Corte. Destacam-se os trechos:

“11:37:24 [Moro]: Caro, este foi o terceiro fantástico sobre o descumprimento do acordo do Leite. A carta precatória deve estar retornando. Ontem constou que, pelo registro da tornozeleira, ele não foi prestar serviço mesmo. Se não for feito nada, haverá não só um problema de leitura da opinião pública em relação aos acordos em geral, mas, o que é mais grave, uma leitura de que há leniência por parte de outros colaboradores. Pela nossa visão, seria importante uma atuação que sirva de exemplo para os demais. Oferecemos pedidos nos autos 5015561-83.2017.4.04.7000. Seria interessante se puder refletir sobre essa perspectiva.

13:18:40 Quando chegar a defesa dele, será decidido

15:32:45 Deltan Explico as duas situações das colaborações abaixo. Não examinei diretamente sua decisão, mas apedido de Laura e com base no que ela me passou falei com a PGR. Se houver algum outro ponto que tenha passado, deixe-me saber. **1. Termos de acordo da Odebrecht. PGR não quer encaminhar porque estão sob sigilo no STF. Sondaram juiz auxiliar (Paulo) que disse que não pode ser enviado sem Min despachar. Farão pedido hoje, encaminhando o nosso pedido e talvez ressalvem a posição contrária.** Explico: quinta passada eles fizeram petição em sentido contrário, para que os termos

RCL 43007 AGR / DF

não fossem de conhecimento de terceiros. Seguiram o precedente, ao que me parece, do caso Bertholdo. Expliquei por que entendo que o precedente está errado e há risco de nulidade. Concordam, mas acham que não têm como ir contra a manifestação da semana passada. Terei o número da petição hoje ainda e informo aqui. Seria conveniente Vc falar com Rachid sobre ela, explicando urgência. Parece que Rachid tem a posição daqui, de ser necessário dar conhecimento a corrêus. Ah, falei também do conteúdo da lei, mas eles fizeram uma interpretação para dizer que a lei se referiria a depoimentos... Não convém que nós daqui de CWB falemos com Rachid diretamente, porque isso melindraria PGR. 2. João Santana e MM. Fizemos pedido igual, para viabilizar aplicação da pena em harmonia com o acordo. Recentemente, STF negou até pro TSE cópia do termo de acordo deles. Em até uma semana, PGR apresentará um pedido de cisão e levantamento do sigilo de tudo. Nessa hipótese, virá para cá tranquilamente.

18:21:03 Muito prestativa a PGR...

18:26:42 Deltan Concordo, **mas o problema aí é o "fator melindragem" do STF e o quanto as coisas são amarradas lá.** Só PGR fala diretamente com Ministro, e PGR tem um milhão de coisas, e dificilmente se desdobraria por um pedido nosso que não seja questão de vida e morte... sistema de foro que não funciona". (eDOC 179).

Mais um ponto, Ministros, desculpem cansá-los, mas é uma questão realmente relevante, relevante para essa análise, porque certamente teremos muitos desdobramentos, mas é preciso colocar isso com muita clareza, porque de novo digo: ou estamos diante de uma obra ficcional fantástica, que merece o nobel de literatura, ou estamos diante de um caso extravagante sobre o qual esse colunista do *New York Times* tem razão em dizer: é o maior escândalo judicial da humanidade. É disso que estamos falando.

A parceria entre o Juiz e os membros do Ministério Público viabilizou que até mesmo a utilização de recursos materiais para a

RCL 43007 AGR / DF

investigação contra o reclamante fosse racionalizada de forma conjunta.

Em **5 de fevereiro de 2016**, ainda na fase inquisitorial do processo do Triplex, Deltan Dallagnol requereu a Moro que os serventuários da 13ª Vara Federal de Curitiba fossem utilizados para a degravação de depoimentos colhidos pelos membros do MPF:

“17:49:16 [Deltan] Caro, estamos com um problema em que a Vara ou outra Vara talvez possa nos ajudar. Colhemos vários depoimentos em SP na investigação do Lula, e a partir de um ponto só foram gravados porque tinham muitos detalhes. Não temos um serviço de transcrição e, ao mesmo tempo, as transcrições seriam bastante úteis e relevantes. Teria como, excepcionalmente, fazermos pela Vara? Ou há outra Vara a quem sugere que peçamos?”

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

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

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

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

“16:21:49 Laura Tessler Pesssoal, percebi que o Moro agora previu para os colaboradores a possibilidade de ampliação pelo juízo da execução dos benefícios previstos no acordo caso haja

RCL 43007 AGR / DF

aprofundamento posterior da colaboração, com a entrega de outros elementos relevantes. Não me lembro de ter visto isso antes em alguma sentença. Já veio antes ou é mais uma inovação do Moro?

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

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

Portanto eles estavam fazendo um Código de Processo Penal. Que não era de Curitiba, era da Rússia! É de corar frade de pedra! A não ser que se prove que esses fatos não existiram.

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

23 Nov 17

•16:53:12 Jerusa russo ta de sacanagem

•16:53:16 Jerusa

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

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

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

Senhores Ministros, é disso que estamos a falar. Seria dispensável qualquer comentário. É disso que estamos a falar. É isto que produziu, Ministro Fachin, a famosa República de Curitiba. É esse o legado jurídico. Isso envergonha os sistemas totalitários, não tiveram tanta criatividade: da União Soviética, da Alemanha Oriental. A não ser, como disse, e dou o benefício da dúvida, que se prove que isso não existiu. Que é obra de um

RCL 43007 AGR / DF

ficcionista.

A orquestra acusatória liderada pelo Magistrado era reforçada pela manutenção de um canal direto entre os membros da Força-Tarefa e representantes da Polícia Federal. A fim de facilitar a troca de informações por meio de contatos, os Procuradores estabeleceram um grupo de *Telegram* com os membros da Polícia Federal encarregados da condução da investigação contra o reclamante. Pelos diálogos, é possível depreender que o grupo “Pf x lula” existia desde o início das investigações em 2015, quando o chefe da Força-Tarefa chegou a advertir os colegas “*caros, cuidado com o que vamos falar no grupo da PF, pq há 2 que não conhecemos, viu? Antes tinha aquele maluco... imagina se ele estivesse no grupo (não sei se estava), com a gente falando de russo e tal...*”. (eDOC 226).

O grupo era utilizado para combinar a conclusão de fases do procedimento inquisitorial e para o compartilhamento, em tempo real, de informações colhidas pela autoridade policial. **O vínculo estreito entre os procuradores e os agentes da PF permitiu que a Lava Jato instalasse verdadeiro sistema soviético de monitoramento das estratégias utilizadas pela defesa do reclamante.**

Eu quero que alguém diga, honestamente, que isto encontra abrigo, Ministra Cármen, na Constituição.

As informações eram repassadas fora dos autos em tempo real pelo agente da Polícia Federal aos Procuradores de Curitiba.

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

25 Feb 16

“11:11:40 Prado APF Roberto Teixeira vai pessoalmente ate

RCL 43007 AGR / DF

LILS para conversarem

11:11:44 Prado APF Hoje

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

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

17:33:31 Prado APF **Querem mais algum?**

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

Em **8 de março de 2016**, procuradores da Força-Tarefa utilizaram o referido grupo de *Telegram* com a PF para tentar combinar o indiciamento do ex-presidente antes da apresentação da denúncia. Colhe-se das conversas que o Juiz Sergio Moro opinava ativamente quanto ao momento ideal do indiciamento e da apresentação, a essa altura já de seu amplo conhecimento:

8 Mar 16

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

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

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

09:56:17 Paulo Orlandinho. Eu acho que o trabalho que o pessoal fez foi sensacional. Já está 100% comprovado que o sítio era p o Lula, o triplex tb, e as reformas e benefícios foram pagos

RCL 43007 AGR / DF

pelas empreiteiras. O trabalho foi tão bom que eu até acho desnecessário continuarem a gastar esforços nisso. Porém, ainda que comprovado isso, acredito que o link com o crime antecedente ainda não está tão bom. Então seria muito bom se houvesse um fato novo ou uma prova nova desse vínculo antes da denúncia. Dois fatos que ajudariam muito seriam os depoimentos de DA e PC. Existe alguma chance de obtermos esses depoimentos em trinta dias. Então acho que não devemos nos precipitar agora.

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

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

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

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

16 Mar 16

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

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

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

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

RCL 43007 AGR / DF

ao relatório de pessoas com foro. Estou voltando pra SR pra carregar no eproc com áudio

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

Senhores Ministros, estou caminhando para o encerramento e peço desculpas por ter-me alongado nessa matéria, que em parte não tem a ver com essa temática, mas quero que fique muito claro o que é que estamos discutindo, e o que ocorreu no Brasil, porque agora já não é mais apenas o julgamento de um caso, nós seremos julgados, Ministro Fachin, pela história, se formos cúmplices deste 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 colaborarem com o Ministério Público delatando fatos verídicos ou não. Em conversa registrada entre Deltan Dallagnol e os outros membros da Força-Tarefa, não havia rodeios em se afirmar que a ordem de transferência de um réu para um estabelecimento penitenciário teria sido o mecanismo mais “eficiente” para forçar uma delação. Destaca-se o diálogo:

4 Aug 17

“• 14:49:07 Advogados do Bendine estão tentando falar com o Moro e com vocês para dizer que ele quer fazer um acordo de colaboração e não ir para o CMP...

• 15:05:15 Moro pediu para transferir o Bendine só na segunda.

• 17:39:52 Deltan kkkk

• 17:39:59 Deltan Nunca uma transferência foi tão eficiente rrsrsrs” [...]

Veja que tipo de gente nós produzimos, Dra. Cláudia, em uma instituição como o Ministério Público. Estamos ameaçando de mandá-lo para uma prisão, em caráter precário, e ele resolveu falar. Isso não tem

RCL 43007 AGR / DF

nome, Dra. Cláudia? Isso não é tortura? Mas feito por essa gente bonita de Curitiba. É disso que estamos falando:

- “• 17:40:06 Deltan Pediram reunião pra segunda pela manhã
- 19:04:29 Boa... rs” (eDOC 226).

Ainda que esses episódios não digam respeito a uma investigação que envolva diretamente o reclamante, eles expõem a necessidade de se repassar o sistema de atuação negocial penal e do uso da prisão preventiva para finalidades espúrias. Daí os abusos perpetrados com essas delações e com os acordos de leniência.

Além da coordenação com a PF, o estreitamento de laços informais com autoridades de investigação era realizado de forma ampla com a Receita Federal, que é outro capítulo que está sendo revelado. Vimos agora, Ministra Cármen, pedindo informações em relação aos Ministros do STJ. A investigação de um levantamento patrimonial. E aí entra uma figura que apareceu em Brasília trazida pelo ex-Juiz Moro. Roberto Leonel foi chefe do COAF.

Este é um outro capítulo. Vocês sabem que eu vivi na Alemanha, que acompanhei a história da *Stasi*. A Receita Federal utilizada para esse fim. Fazendo investigação à sorrelfa.

Como destacado pelo reclamante em petição recente, a partir das conversas, fica evidente que os membros da Força-Tarefa de Curitiba *“solicitavam clandestinamente informações protegidas pelo sigilo legal à Receita Federal e só formalizavam o pedido na hipótese de identificação de algo que pudesse interessar ao órgão acusador.”*

A Lava Jato recorreu diversas vezes a consultas informações via Receita a alvos direcionados. O nível de especificidade e direcionamento dessas consultas – típico de uma verdadeira indústria colossal de espionagem – permitia que os procuradores tivessem acesso individualizado a notas fiscais, declarações de imposto de renda e outros documentos fiscais relevantes dos investigados. Tudo sem a necessária autorização judicial prévia e em tempo real via aplicativo Telegram. Os

RCL 43007 AGR / DF

pedidos eram endereçados ao auditor fiscal Roberto Leonel, que posteriormente se tornaria Presidente do COAF durante a gestão de Sergio Moro no Ministério da Justiça.

Destacam-se algumas dessas mensagens narradas em reportagem de ontem (8.2.2021), publicada no Jornal Folha de São Paulo:

“Em fevereiro de 2016, o procurador Januário Paludo escreveu em um chat para os colegas: ‘Dona Marisa comprou árvores e plantas no Ceagesp em dinheiro para o sítio [de Atibaia] com um cara chamado Nelson Suzanese BOX 5 ou BOX 9. Pedi para o Leonel ver ser tem nf [nota fiscal].’

No mesmo mês, o procurador Deltan Dallagnol sugeriu que Roberto Leonel pesquisasse declarações de imposto de renda de Elcio Pereira Vieira, conhecido como Maradona. Ele era caseiro do sítio de Atibaia:

‘Vcs checaram o IR de Maradona? Não me surpreenderia se ele fosse funcionário fantasma de algum órgão público (comissionado)’, disse. ‘Pede pro Roberto Leonel dar uma olhada informal’”.

Olhada informal! Não sei como esse personagem pôde se aposentar, porque obviamente os delitos aqui são flagrantes. Não sei qual solução processual se vai dar para isto. Os fatos são tão graves, que certamente estão repercutindo mundo afora. E os Procuradores, Dra. Cláudia, decentes como Vossa Excelência, não podem apoiar esse tipo de falcatrua, sob pena de levar à irrisão mundial a Procuradoria-Geral da República.

Porque eu duvido que Vossa Excelência seja capaz de subscrever coisas desse tipo. Duvido que o Procurador Aras seja capaz de fazer isto. Mas eu não duvido que o antigo Procurador Janot fosse capaz de fazer isto. Ele fez isto! Por ação e omissão. Mas vamos lá:

“Um outro diálogo mostra o procurador Athayde Ribeiro Costa informando aos colegas que pedira a Leonel para averiguar se os seguranças de Lula tinham adquirido uma geladeira e um fogão em 2014 para equipar o triplex que a

RCL 43007 AGR / DF

empreiteira OAS reformou para o líder petista em Guarujá (SP).
Pessoal, fiz esse pedido ao LEONEL [...]"

Era um tipo de *factotum*, um verdadeiro homem da *Stati* na Receita Federal. O Superintendente da Receita Federal em Curitiba. A Receita Federal, Ministra Cármen, que já teve essa figura modelar de homem público, Everardo Maciel, veja o que virou a Receita Federal! Um braço da *Stasi* brasileira. Porque é disto que estamos falando:

“Pessoal, fiz esse pedido ao LEONEL em relação ao fogão e geladeira’, escreveu Athayde aos outros procuradores. Em seguida, ele posta no grupo a mensagem que tinha enviado ao auditor: ‘Leonel, boa noite. Se possível, tentar ver dps se os seguranças do LULA adquiriram geladeira e fogão da marca BRASTEMP no ano de 2014 que foram parar no apartamento. Os fornecedores devem ter sido a FASTSHOP ou WALMART. Será que conseguimos ver isso?’.

O procurador enviou a Leonel nomes de oito seguranças que trabalhavam para Lula e duas lojas.

Não é possível saber, pelos diálogos, se os pedidos foram atendidos por Roberto Leonel. Uma das mensagens mostra, no entanto, que em pelo menos um caso o auditor repassou aos procuradores informações sobre pessoas que nem sequer eram investigadas pela Lava Jato”.

Essa análise não exaustiva mostra dados muito preocupantes. Porque temos que fazer escolhas. Ou estamos diante de uma obra ficcional, das mais notáveis, e esses *hackers* de Araraquara seriam um novo Gabriel García Márquez, ou estamos diante de fatos de uma gravidade cuja avaliação eu me abstenho de fazer agora.

Digo então, em conclusão, Senhores Ministros, e já pedindo desculpas por ter me alongado, essa análise não exaustiva e ainda muito preliminar dos diálogos sugere a ocorrência de graves vícios em investigações e ações penais que podem, ainda que potencialmente, ter prejudicado o exercício da defesa do paciente, como pode ter afetado o

RCL 43007 AGR / DF

direito de defesa de outros pacientes.

Por isso é de rigor o reconhecimento do direito de acesso, e é disso que estamos falando, só do direito de acesso, nos termos da Súmula Vinculante 14.

2. Dispositivo

Diante do exposto, acompanho integralmente o relator, **para não conhecer da manifestação dos membros do MPE, recebida como agravo.**

É como voto.

09/02/2021

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - Por favor, Doutora Cláudia Sampaio Marques.

A SENHORA CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES

(SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA) - Senhor Presidente, antes de proclamar o resultado, Vossa Excelência me permite a palavra por um minuto?

Foi dito durante várias falas que eu teria dito que o Ministro-Relator burlou a distribuição. Acho que houve um equívoco nessa fala. Primeiro, porque, em minha sustentação, não tratei da distribuição, muito embora concorde integralmente sobre a incompetência do eminente Ministro-Relator. Segundo, porque essa fala “burla” constou, na verdade, na manifestação escrita da Procuradoria-Geral da República, mas não nesse contexto de imputação ao Relator de burla da distribuição.

Foi dito apenas o seguinte: a busca de atalhamento decisório da defesa, além de esbarrar no requisito processual negativo da

RCL 43007 AGR / DF

litispendência, revela uma tentativa de burla ao princípio do juiz natural.

Foi isso que foi dito.

Não foi dito nem por mim, nem pela Procuradoria-Geral da República, que houve burla da distribuição pelo Relator. Só para esclarecer, porque acusação de burla de distribuição é uma acusação extremamente grave e não foi feita nem por mim, nem pela Procuradoria-Geral da República.

Só isso, Presidente. Muito obrigada!

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 43.007

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE. (S) : DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL

AGTE. (S) : JANUARIO PALUDO

AGTE. (S) : LAURA GONÇALVES TESSLER

AGTE. (S) : ORLANDO MARTELLO JUNIOR

AGTE. (S) : JÚLIO CARLOS MOTTA NORONHA

AGTE. (S) : PAULO ROBERTO GALVÃO DE CARVALHO

AGTE. (S) : ATHAYDE RIBEIRO COSTA

ADV. (A/S) : MARCELO KNOEPFELMACHER (169050/SP)

ADV. (A/S) : FELIPE LOCKE CAVALCANTI (93501/SP)

AGDO. (A/S) : LUIZ INACIO LULA DA SILVA

ADV. (A/S) : CRISTIANO ZANIN MARTINS (32190/DF, 96503/PR,
153599/RJ, 172730/SP) E OUTRO (A/S)

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que lhe dava parcial provimento. Falaram: pelos agravantes o Dr. Marcelo Knoepfelmacher; pelo Ministério Público Federal a Dra. Claudia Sampaio Marques; e pelo agravado o Dr. Cristiano Zanin Martins. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 9.2.2021.

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

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

Maria Clara Viotti Beck
Secretária