



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
5ª Turma

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014649-25.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS, VALESKA TEIXEIRA ZANIN, MARIA DE LOURDES LOPES, ELIAKIN TATSUO YOKOSAWA PIRES DOS SANTOS

PACIENTE: LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A

Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
5ª Turma

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014649-25.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS, VALESKA TEIXEIRA ZANIN, MARIA DE LOURDES LOPES, ELIAKIN TATSUO YOKOSAWA PIRES DOS SANTOS

PACIENTE: LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A

Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins, Maria de Lourdes Lopes e Eliakin Tatsuo Yokosawa Pires dos Santos, em favor de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA contra ato



praticado pelo Juízo Federal da 2^a Vara Criminal de São Paulo/SP nos autos da ação penal nº 006803-31.2018.4.03.6181.

Os impetrantes narram que o paciente e o empresário Rodolfo Giannetti Geo, foram denunciados pela suposta prática dos delitos de tráfico de influência internacional e de lavagem de capitais, pois entre os meses de setembro e outubro de 2011 o ex-Presidente LULA, usufruindo de seu prestígio internacional e acesso a chefes de Estado, teria solicitado e obtido vantagem financeira, supostamente paga pelo empresário Rodolfo Geo, a pretexto de influir em ato do Presidente da Guiné Equatorial (Denúncia de ID 163354664).

Alegam que os elementos carreados nos autos de origem estão inteiramente maculados por nulidade absoluta, por força de ordem emanada pelo STF no julgamento do habeas corpus nº 164.493/PR por serem provas ilícitas por derivação (art. 157, §1^a, do CPP).

Afirmam que os autos originários são resultado de uma *fishig expedition*, oriundos da Operação Lava Jato, em especial das diligências realizadas na 24^a fase (Operação Aletheia).

Em cumprimento às medidas de busca e apreensão decretadas no processo nº 5006617-29.2016.4.04.7000/PR (Operação Aletheia), foi elaborado o RPJ 411/2016, com base no exame de comunicações telemáticas (arquivos das caixas de emails) apreendidas na sede do Instituto Lula.

Também foi elaborado o Laudo nº 1232/2016 no inquérito policial nº 5054533-93.2015.4.04.7000/PR.

O RPJ 411/2016, junto com o Laudo nº 1232/2016, ensejaram a instauração do Inquérito Policial nº 5036812-94.2016.4.04.7000/PR para se apurar suposto crime de tráfico de influência praticado pelo ex-Presidente LULA em operações junto a RODOLFO GIANETTI GEO e MAURO MARCONDES MACHADO. Nestes autos foi elaborado o RPJ 493/2016 que consta como elemento de prova na denúncia da ação penal originária.

Após declínio da competência do Inquérito Policial nº 5036812-94.2016.4.04.7000/PR à Seção Judiciária de São Paulo, as investigações foram autuadas sob o número 0006803-31.2018.4.03.6181/SP (ação penal de origem).

Aduzem que ante as decisões do STF (HCs nºs 164.493/PR e 193.726/PR) requereram o desentranhamento das provas reputadas ilícitas e o trancamento do feito (ID 163354668). Apesar de ouvido o Ministério Público Federal (ID 163354670) e após reiteração do pedido de trancamento, não houve apreciação até o momento, o que configura constrangimento ilegal a ser sanado por esta via. Informam, ainda, há audiência de instrução designada para o próximo dia 13.07.2021.



Narram que o STF concedeu a ordem de habeas corpus 164.493/PR para anular todos os atos decisórios praticados no âmbito da ação penal 5046512-94.2016.404.700/PR (caso tríplex do Guarujá) incluindo os atos praticados na fase pré-processual, fulminando de nulidade absoluta os elementos exportados da Operação Aletheia.

Dentre os atos praticados na fase pré-processual vinculada àquele feito, encontra-se o mencionado pedido de Busca e Apreensão nº 5006617-29.2016.4.04.7000/PR, que declarado uma vez declarado nulo, contamina todos os atos subsequentes, entre eles o RPJ 411/2016.

Assim, toda a cadeia de provas e elementos informativos produzidos no curso das investigações dos autos de origem está maculada por nulidade absoluta e devem ser declaradas ilícitas por derivação (art. 157, §1º, do CPP).

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão da liminar determinar a suspensão da ação penal com o cancelamento da audiência de instrução designada para o próximo dia 13.07.2021, até o julgamento de mérito do presente habeas corpus ou que a autoridade reclamada aprecie os vícios apontados.

No mérito, para que seja concedida a ordem de ofício a fim de que, caso persista o estado de injustificada inação da autoridade coatora, determine-se de plano o desentranhamento dos elementos reputados ilícitos, ora provenientes da Operação Aletheia, com o fito de apenas dar cumprimento as ordens emanadas pela Suprema Corte em sua exata extensão.

Juntou documentos de IDs 163354663 a 163354675.

Em petição de ID 163502177, os impetrantes juntaram a r. decisão proferida pelo E. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, nos autos da Reclamação 43.007/DF, no bojo da qual se discute outras irregularidades havidas perante o juízo de Curitiba/PR de ID 163502180.

A liminar foi deferida para suspender o curso da ação penal em tela, vedada a prática de qualquer ato, até decisão final da 5ª Turma na presente ação constitucional (ID 163733263).

A autoridade impetrada prestou suas informações (ID 164148918).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem, cassando-se a liminar (ID 164541238).

Em petição de ID 164659114, os impetrantes rebateram as alegações do Parquet e reiteram o pedido de concessão da ordem para que se determine o desentranhamento dos elementos reputados ilícitos, trancando-se a ação penal.



É o Relatório.

p{text-align: justify;}



HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5014649-25.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS, VALESKA TEIXEIRA ZANIN, MARIA DE LOURDES LOPES, ELIAKIN TATSUO YOKOSAWA PIRES DOS SANTOS

PACIENTE: LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A

Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os impetrantes pretendem que sejam aplicadas ao presente caso as decisões do E. Supremo Tribunal Federal que, nos Habeas Corpus 164.493/PR e 193.726/PR,



Assinado eletronicamente por: PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES - 10/08/2021 14:25:49
<https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21081014254968000000169200635>
Número do documento: 21081014254968000000169200635

Num. 170515160 - Pág. 4

reconheceram, respectivamente, a suspeição do ex-Juiz Federal Sérgio Moro no processo movido contra o ex-Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva conhecido como o caso do triplex do Guarujá, bem como a incompetência do Juízo Federal de Curitiba para o caso.

A ação penal originária, de que trata o presente Habeas, consistiu em desmembramento das referidas investigações, com remessa à Seção Judiciária de São Paulo. O feito trata de suposto tráfico de influência internacional que teria sido cometido pelo ex-Presidente e as provas respectivas adviriam de uma das fases da operação Lava Jato, a saber, a fase "Aletheia", em que foram realizadas buscas no Instituto Lula.

A denúncia esteia-se em emails apreendidos no referido Instituto, que dariam conta do mencionado tráfico de influência.

Não se controvele que as buscas em questão da fase Aletheia foram determinadas pelo ex-Juiz Sérgio Moro, considerado suspeito pelo Supremo Tribunal Federal na condução de processos contra o ex-Presidente.

Relevante, pois, a arguição defensiva de que a prova na qual se baseia o feito originário seria nula, ainda que por derivação.

Com efeito, o art. 564, I, do CPP, assevera que a incompetência, a suspeição e o suborno do Juiz são causas de nulidade. Adiante, o artigo 567 do mesmo Código estabelece que, no caso de incompetência, apenas os atos decisórios devem ser anulados - com o que, ausente menção nesse último artigo à suspeição e ao suborno, sem dúvida mais graves, deve-se entender que tais causas de nulidade atingem também os atos ditos instrutórios.

O Ministério Público Federal em seu parecer argumenta que o E. STF, no Habeas Corpus nº 164.493/PR, em que reconheceu a parcialidade do ex-Juiz Sérgio Moro, foi explícito ao restringir os efeitos da decisão ao caso do tríplex do Guarujá.

No Habeas Corpus nº 164.493/PR, a 2a Turma do E. Supremo Tribunal Federal decidiu:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PARCIALIDADE JUDICIAL E SISTEMA ACUSATÓRIO. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE EXAME DA SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO SUPERVENIENTE DO MIN. EDSON FACHIN, NOS AUTOS DO HABEAS CORPUS 193.726-DF, QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. IMPARCIALIDADE DO JULGADOR COMO PEDRA DE TOQUE DO DIREITO PROCESSUAL PENAL. ANTECEDENTES DA BIOGRAFIA DE UM JUIZ ACUSADOR. DESNECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS DIÁLOGOS OBTIDOS NA OPERAÇÃO SPOOFING. ELEMENTOS PROBATÓRIOS POTENCIALMENTE ILÍCITOS. EXISTÊNCIA DE 7 (SETE) FATOS QUE DENOTAM A PERDA DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO DESDE A ÉPOCA DA IMPETRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. ART. 101 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM EM HABEAS CORPUS CONCEDIDA PARA ANULAR TODOS OS ATOS DECISÓRIOS



*PRATICADOS NO ÂMBITO DA AÇÃO PENAL 5046512-94.2016.4.04.7000/PR
(TRIPLEX DO GUARUJÁ), INCLUINDO OS ATOS PRATICADOS NA FASE
PRÉ-PROCESSUAL.*

1. Conhecimento da matéria em Habeas Corpus. É possível o exame da alegação de parcialidade do magistrado em sede de Habeas Corpus se, a partir dos elementos já produzidos e juntados aos autos do remédio colateral, restar evidente a incongruência ou a inconsistência da motivação judicial das decisões das instâncias inferiores. Precedentes: RHC-AgR 127.256, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 10.3.2016; RHC 119.892, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 1º. 10.2015; HC 77.622, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 29.10.1999.

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

3. Imparcialidade como pedra de toque do processo penal. A imparcialidade judicial é consagrada como uma das bases da garantia do devido processo legal. Imparcial é aquele que não é parte, que não adere aos interesses de qualquer dos envolvidos no processo. Há íntima relação entre a imparcialidade e o contraditório. A imparcialidade é essencial para que a tese defensiva seja considerada, pois em uma situação de aderência anterior do julgador à acusação, não há qualquer possibilidade de defesa efetiva; é prevista em diversas fontes do direito internacional como garantia elementar da proteção aos direitos humanos (Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Convenção Europeia de Direitos Humanos), além de ser tal garantia vastamente consagrada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Duque Vs. Colômbia, 2016) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Castillo Algar v. Espanha, 1998, e Morel v. França, 2000).

4. Antecedentes da biografia de um Juiz acusador. O STF já avaliou, em diversas ocasiões, alegações de que o ex-magistrado Sergio Fernando Moro teria ultrapassado os limites do sistema acusatório. No julgamento do Habeas Corpus 95.518/PR, no qual se questionava a atuação do Juiz na chamada Operação Banestado, a Segunda Turma determinou o encaminhamento das denúncias à Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), diante da constatação de que o juiz havia reiteradamente proferido decisões contrárias a ordens de instâncias superiores, bem como adotado estratégias de monitoramento de advogados dos réus. Na ocasião, reconheceu o Min. Celso de Mello que “o interesse pessoal que o magistrado revela em determinado procedimento persecutório, adotando medidas que fogem à ortodoxia dos meios que o ordenamento positivo coloca à disposição do poder público, transforma a atividade do magistrado numa atividade de verdadeira investigação penal. É o magistrado investigador”. (HC 95.518, Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28.5.2013, DJe 19.3.2014). A Segunda Turma já decidiu que o ex-Juiz Sergio Moro



abusou do poder judicante ao realizar, de ofício, a juntada e o levantamento do sigilo dos termos de delação do ex-ministro Antônio Palocci às vésperas do primeiro turno das eleições de 2018 (HC 163.943 AgR, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 4.8.2020, DJe 10.9.2020). O STF reconheceu explicitamente a quebra da imparcialidade do magistrado, destacando que, ao condenar o doleiro Paulo Roberto Krug, ainda no âmbito da chamada Operação Banestado, o ex-Juiz Sergio Moro “se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório” (RHC 144.615 AgR, Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 25.8.2020, DJe 27.10.2020).

5. Desnecessidade de utilização dos diálogos obtidos na Operação Spoofing. Os diálogos apreendidos na Operação Spoofing, que, nos últimos doze meses, foram objeto de intensa veiculação pelos portais jornalísticos, destacam conversas entre acusadores e o julgador – Procuradores da República e o ex-Juiz Sergio Moro. As conversas obtidas sugerem que o julgador definia os limites da acusação e atuava em conjunto com o órgão de acusação. O debate sobre o uso dessas mensagens toca diretamente na temática das provas ilícitas no processo penal. O Supremo Tribunal Federal já assentou que o interesse de proteção às liberdades do réu pode justificar relativização à ilicitude da prova. Todavia, a conclusão sobre a parcialidade do julgador é aferível tão somente a partir dos fatos narrados na impetração original, sendo desnecessária a valoração dos elementos de prova de origem potencialmente ilícita pela defesa, que nem sequer constam dos autos deste Habeas Corpus.

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

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

6.2. O segundo fato elucidativo da atuação enviesada do juiz consistiu em flagrante violação do direito constitucional à ampla defesa do paciente. O ex-juiz realizou a quebra de sigilos telefônicos do paciente, de seus familiares e até mesmo de seus advogados, com o intuito de monitorar e antecipar as estratégias defensivas. Tanto a interceptação do ramal-tronco do escritório de advocacia Teixeira, Martins & Advogados quanto a interceptação do telefone celular do advogado Roberto Teixeira perduraram por quase 30 (trinta dias), de 19.2.2016 a 16.3.2016. Durante esse período, foram ouvidas e gravadas todas as conversas havidas entre os 25 (vinte e cinco) advogados integrantes da sociedade, bem como entre o advogado Roberto Teixeira e o paciente.

6.3. O terceiro fato indicativo da parcialidade do juiz traduz-se na divulgação de conversas obtidas em interceptações telefônicas do paciente com familiares e terceiros. Os vazamentos se deram em 16.3.2016, momento de enorme tensão na sociedade brasileira, quando o paciente havia sido nomeado Ministro da Casa Civil da Presidência



da República. Houve intensa discussão sobre tal ato e ampla efervescência social em crítica ao cenário político brasileiro. Em decisão de 31.3.2016, o Min. Teori Zavascki, nos autos da Reclamação 23.457, reconheceu que a decisão do ex-Juiz que ordenou os vazamentos violou a competência do STF, ante ao envolvimento de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função, e ainda se revelou ilícita por envolver a divulgação de trechos diálogos captados após a determinação judicial de interrupção das interceptações telefônicas. O vazamento das interceptações, além de reconhecidamente ilegal, foi manipuladamente seletivo.

6.4. O quarto fato indicativo da quebra de imparcialidade do magistrado aconteceu em 2018, quando o magistrado atuou para que não fosse dado cumprimento à ordem do Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região Rogério Favreto, que concedera ordem de habeas corpus para determinar a liberdade do ex-Presidente Lula (HC 5025614-40.2018.4.04.0000 – Doc. 30), de modo a possibilitar-lhe a participação no “processo democrático das eleições nacionais, seja nos atos internos partidários, seja na ações de pré-campanha”. Mesmo sem jurisdição sobre o caso e em período de férias, o ex-Juiz Sergio Moro atuou intensamente para evitar o cumprimento da ordem, a ponto de telefonar ao então Diretor-Geral da Polícia Federal Maurício Valeixo e sustentar o descumprimento da liminar, agindo como se membro do Ministério Público fosse, com o objetivo de manter a prisão de réu em caso em que já havia se manifestado como julgador.

6.5. O quinto fato indicativo da quebra de imparcialidade do magistrado coincide com a prolação da sentença na ação penal do chamado Caso Triplex. Ao proferir a sentença condenatória, o ex-Juiz Sergio Moro fez constar claramente diversas expressões de sua percepção no sentido de uma pretensa atuação abusiva da defesa do paciente. O próprio julgador afirmou que, em sua percepção, a defesa teria atuado de modo agressivo, com comportamentos processuais inadequados, visando a ofender-lhe. Diante disso, alega que “em relação a essas medidas processuais questionáveis e ao comportamento processual inadequado, vale a regra prevista no art. 256 do CPP (‘a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la’)” (eDOC 7, p. 35).

6.6. O sexto fato indicador da violação do dever de independência da autoridade judiciária consiste na decisão tomada pelo magistrado, em 1º.10.2018, de ordenar o levantamento do sigilo e o translado de parte dos depoimentos prestados por Antônio Palocci Filho em acordo de colaboração premiada para os autos da Ação Penal 5063130- 17.2016.4.04.7000 (instituto Lula). Quando referido acordo foi juntado aos autos da referida ação penal, a fase de instrução processual já havia sido encerrada, o que sugere que os termos do referido acordo nem sequer estariam aptos a fundamentar a prolação da sentença. Além disso, os termos do acordo foram juntados cerca de 3 (três) meses após a decisão judicial que o homologou, para coincidir com a véspera das eleições. Por fim, tanto a juntada do acordo aos autos quanto o levantamento do seu sigilo ocorreram por iniciativa do próprio juiz, isto é, sem qualquer provocação do órgão acusatório. A Segunda Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental no HC 163.493, reconheceu a ilegalidade tanto do levantamento do sigilo quanto do translado para os autos de ação penal de trechos de depoimento prestado por delator, em acordo de colaboração premiada (HC 163.943 AgR, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 10.9.2020).

6.7. O último fato indicativo da perda de imparcialidade do magistrado consiste no fato de haver aceitado o cargo de Ministro da Justiça após a eleição do atual Presidente da República, Jair Bolsonaro, que há muito despontava como principal adversário político do paciente. Sergio Moro decidiu fazer parte do Governo que se elegeu em oposição



ao partido cujo maior representante é Luiz Inácio Lula da Silva. O ex-juiz foi diretamente beneficiado pela condenação e prisão do paciente. A extrema perplexidade com a aceitação de cargo político no Governo que o ex-magistrado ajudou a eleger não passou despercebida pela comunidade acadêmica nacional e internacional.

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

(HC 164493, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2021 PUBLIC 04-06-2021)

A decisão do E. STF é enfática e vigorosa ao repudiar a postura inquisitorial do ex-Juiz, que teria ofendido o princípio acusatório de sede constitucional.

É verdade que a Suprema Corte restringiu a nulidade ali decretada ao processo específico já mencionado, mas não poderia ser diferente, notadamente porque a suspeição e parcialidade foi reconhecida em relação ao paciente Luiz Inácio Lula da Silva, não sendo de bom alvitre fosse o raciocínio estendido de pronto a outros réus da operação Lava Jato.

Observe-se, contudo, por extremamente relevante, que o Supremo Tribunal é também explícito, em sua decisão, em anular também os atos praticados na fase pré-processual. Não cogitou a Corte Suprema em restringir a nulidade às sentenças, como argumenta o MPF em sua manifestação nos presentes autos.

Dessa forma, penso que o E. STF acertou ao deixar que as demais instâncias apreciem no caso concreto a extensão ou não do julgamento em questão.

Como na decisão acima transcrita foram anulados também os atos pré-processuais, ainda que daquele feito (tríplex do Guarujá), parece-me que o mesmo raciocínio impõe-se para os demais feitos a que responde o paciente em que tenha havido atuação processual ou pré-processual relevante do ex-Juiz considerado suspeito, afinal, “*ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*”.

In casu, o MPF, no seu parecer, apesar de considerar insuficientes os argumentos utilizados por este Relator ao conceder a liminar, não questiona o fato de que as medidas de investigação decretadas no feito originário (fase Aletheia) o foram, efetivamente, pelo ex-Juiz Sérgio Moro.

Assim, deve ser considerada nula a busca e apreensão decretada nos autos n.º 5006617-29.2016.4.04.7000 (Operação Aletheia).

Dessa forma, uma vez declarada nula, restam contaminados todos os atos subsequentes, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou



venenosa, visto que decorre da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da Constituição Federal e no artigo 157, “caput”, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido julgados do STJ:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILICITUDE DA PROVA DERIVADA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. DENÚNCIA OFERECIDA COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM PROVA CONTAMINADA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO.

1. É considerado ilícito o acesso a dados mantidos em aparelho celular diretamente por autoridades policiais, sem prévia autorização judicial. Precedentes.
2. Se todas as provas que embasaram a denúncia derivaram da vistoria considerada ilegal, é de se reconhecer a imprestabilidade também destas, de acordo com a teoria dos frutos da árvore envenenada, trancando-se a ação penal instaurada.
3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal em apreço, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base em outras provas admitidas pelo ordenamento jurídico.

(HC 392.466/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 12/03/2018)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. AÇÃO PENAL INSTAURAÇÃO. BASE EM DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA EM DILIGÊNCIA CONSIDERADA ILEGAL PELO STF E STJ. AÇÕES PENais DISTINTAS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA. 2. ILICITUDE DA PROVA DERIVADA. TEORIA DA ÁRVORE DOS FRUTOS ENVENENADOS. DENÚNCIA OFERECIDA COM BASE EM PROVA DERIVADA DA PROVA ILÍCITA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tendo o STF declarado a ilicitude de diligência de busca e apreensão que deu origem a diversas ações penais, impõe-se a extensão desta decisão a todas as ações dela derivadas, em atendimento aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.
2. Se todas as provas que embasaram a denúncia derivaram da documentação apreendida em diligência considerada ilegal, é de se reconhecer a imprestabilidade também destas, de acordo com a teoria dos frutos da árvore envenenada, trancando-se a ação penal assim instaurada.
3. Ordem concedida para trancar a ação penal em questão, estendendo, assim, os efeitos da presente ordem também ao corréu na mesma ação LUIZ FELIPE DA CONCEIÇÃO RODRIGUES.

(HC 100.879/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)



Consta da denúncia que a base da materialidade delitiva dos autos do inquérito, e, por conseguinte, da ação penal, se fundou na cautelar de quebra de sigilo telemático nº 5006617-29.2016.4.04.7000 (OPERAÇÃO ALETHÉIA).

Desta sorte, CONCEDO A ORDEM DE HABEAS CORPUS para determinar o trancamento da ação penal nº 006803-31.2018.4.03.6181 no tocante ao paciente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS NO HABEAS CORPUS Nº 164.493/PR E NO HABEAS CORPUS Nº 193.726/PR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NULIDADE DAS PROVAS PRATICADA NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. DENUNCIA OFERECIDA COM BASE EM DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA EM DILIGÊNCIA CONSIDERADA ILEGAL PELO STF. ILICITUDE DA PROVA DERIVADA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os impetrantes pretendem que sejam aplicadas ao presente caso as decisões do E. Supremo Tribunal Federal que, nos Habeas Corpus 164.493/PR e 193.726/PR.



2. A ação penal originária, de que trata o presente Habeas Corpus, consistiu em desmembramento das referidas investigações, com remessa à Seção Judiciária de São Paulo. O feito trata de suposto tráfico de influência internacional que teria sido cometido pelo ex-Presidente e as provas respectivas adviriam de uma das fases da operação Lava Jato, a saber, a fase "Aletheia", em que foram realizadas buscas no Instituto Lula.

3. A decisão do E. STF é enfática e vigorosa ao repudiar a postura inquisitorial do ex-Juiz, que teria ofendido o princípio acusatório de sede constitucional. A Suprema Corte restringiu a nulidade ali decretada ao processo específico já mencionado.

4. O Supremo Tribunal é também explícito, em sua decisão, em anular também os atos praticados na fase pré-processual e deixou que as demais instâncias apreciem no caso concreto a extensão ou não do julgamento em questão.

5. Como na decisão transcrita foram anulados também os atos pré-processuais, ainda que daquele feito (tríplex do Guarujá), parece-me que o mesmo raciocínio impõe-se para os demais feitos a que responde o paciente em que tenha havido atuação processual ou pré-processual relevante do ex-Juiz considerado suspeito, afinal, "ubi eadem ratio ibi eadem dispositio".

6. Não se controveverte que as buscas em questão da fase Aletheia foram determinadas pelo ex-Juiz Sérgio Moro, considerado suspeito pelo Supremo Tribunal Federal na condução de processos contra o ex-Presidente.

7. O art. 564, I, do CPP, assevera que a incompetência, a suspeição e o suborno do Juiz são causas de nulidade. Adiante, o artigo 567 do mesmo Código estabelece que, no caso de incompetência, apenas os atos decisórios devem ser anulados - com o que, ausente menção nesse último artigo à suspeição e ao suborno, sem dúvida mais graves, deve-se entender que tais causas de nulidade atingem também os atos ditos instrutórios.

8. Uma vez declarada nula, contamina todos os atos subsequentes, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada, consagrada no art. 5º, LVI, da Constituição Federal e no artigo 157, "caput", do Código de Processo Penal.

9. Relevante, pois, a arguição defensiva de que a prova na qual se baseia o feito originário seria nula, ainda que por derivação.

10. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal no tocante ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER A ORDEM DE HABEAS CORPUS para determinar o trancamento da ação penal nº 006803-31.2018.4.03.6181 no tocante ao paciente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (Compareceu à Sessão por videoconferência o(a) advogado(a) CRISTIANO ZANIN MARTINS (SP



172.730-A) e solicitou preferência), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



Assinado eletronicamente por: PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES - 10/08/2021 14:25:49
<https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21081014254968000000169200635>
Número do documento: 21081014254968000000169200635

Num. 170515160 - Pág. 13