

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 56.018 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADV.(A/S) : CRISTIANO ZANIN MARTINS
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizada por Luiz Inácio Lula da Silva, em que aponta como autoridade reclamada a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Ação Cautelar Fiscal nº 5002649-76.2018.4.03.6182, por suposta violação à autoridade da decisão proferida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no HC 164.493/PR.

Aduz o reclamante que, nesse precedente, o STF reconheceu a suspeição do então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, cuja incompetência foi posteriormente reconhecida nos autos do HC 193.726/PR. Afirma que no HC 164.493, paradigma invocado, houve a anulação de todos os atos decisórios praticados no âmbito da Ação Penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (Caso “triplex no Guarujá”), incluindo os atos praticados na fase pré-processual.

Entre os atos praticados na fase investigativa, informa o reclamante, estaria o Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5006617-29.2016.4.04.7000/PR. Pondera que, ante a declaração de nulidade da decisão que autorizou a busca e apreensão – porque compreendida entre diligências investigativas que precederam a ação penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR – também seriam inválidos os atos dela derivados, inclusive aqueles praticados na Operação Aletheia, justamente aqueles que serviram de lastro probatório para a propositura da ação cautelar fiscal ora impugnada.

Não obstante, afirma que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a partir de elementos probatórios produzidos na Operação Aletheia (autos n.º 5006617-29.2016.4.04.7000, 5010437-56.2016.404.7000 e

RCL 56018 MC / SP

conexos) analisou os expedientes administrativos 16004.720190/2017-31 e 10703.72002/2016-21 e entendeu que haveria uma suposta confusão patrimonial entre o Instituto Lula e o reclamante, desde que este deixara a Presidência da República.

Ressalta que, por meio do expediente nº 5011077-59.2016.4.04.7000/PR, o então juiz Sérgio Fernando Moro compartilhou provas produzidas pela Lava Jato de Curitiba com a Secretaria da Receita Federal, fornecendo suporte para a instauração de procedimentos fiscais em desfavor do reclamante.

Afirma que os procedimentos administrativos (16004.720190/2017-31 e 10703.72002/2016-21), apesar de oriundos de autuações fiscais diversas, foram reunidos pela PGFN sob o fundamento de que ambos se inseriam no contexto da Operação Lava Jato.

Esclarece que os elementos de prova que embasaram a fiscalização da Receita Federal, em especial os e-mails enviados por funcionários do Instituto Lula, foram obtidos da Operação Aletheia (24ª fase da Operação Lava Jato), obtidos no âmbito da já mencionada Busca e Apreensão n.º 500661729.2016.4.04.7000/PR.

Assevera que, com base nessas provas, que foram invalidadas pelo Supremo Tribunal Federal, a Receita concluiu que haveria a utilização da estrutura e dos funcionários do Instituto Lula em fins diversos do previsto em estatuto, conforme Representação da PGFN (eDOC 4).

Aduz que, em sua própria Representação, a autoridade fazendária menciona trechos e depoimentos do reclamante no bojo do feito n.º 5006617-29.2016.4.04.7000/PR (Operação Aletheia - 24ª fase da Lava Jato).

Afirma que, na Ação Cautelar Fiscal (processo nº 5002649-76.2018.4.03.6182 - eDOC 4), a PFN assevera que o Instituto Lula e o reclamante seriam responsáveis por créditos tributários que, à época da propositura da demanda, alcançariam o montante de R\$ 15.326.636,80.

Sustenta que os procedimentos instaurados no âmbito da Receita Federal, com lastro em provas ilícitas obtidas na Operação Aletheia, foram conduzidos pelo Auditor-Fiscal Marco Aurélio da Silva Canal, preso no âmbito da Operação Armeira. Informa que o agente público

RCL 56018 MC / SP

respondeu por suposta extorsão, na medida em que teria *“instrumentalizado informações da Operação Lava Jato, inclusive por meio de elaboração de dossiês clandestinos, em procedimentos fiscais para benefício próprio”*.

Nesta via, insurge-se contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que rejeitou os embargos de declaração opostos em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso interposto por Luiz Inácio Lula da Silva e Paulo Tarciso Okamoto, apenas para determinar a liberação parcial dos valores constrictos. (eDOC 17 e 40)

Defende que o vício da suspeição do então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro caracteriza nulidade absoluta, insuscetível de convalidação ou saneamento, conduzindo à imprestabilidade dos atos dele derivados.

Requer, liminarmente, a cassação do ato reclamado, a determinação de imediato desentranhamento de todos os elementos ilícitos exportados da Operação Lava Jato (24ª fase – Operação Aletheia) e a declaração de nulidade de todos os atos contaminados.

No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o relatório.

Decido.

I – Da admissibilidade

Preliminarmente, observo que a presente reclamação possui como causa de pedir possível violação à autoridade de decisões desta Corte, especialmente do acórdão proferido no HC 164.493/PR, em que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu a suspeição do ex-Juiz Federal Sérgio Fernando Moro e, por consequência, anulou todos os atos decisórios praticados no âmbito da ação penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (caso “triplex do Guarujá), incluindo os atos praticados na fase pré-processual.

Além disso, elenca inúmeras ilegalidades processuais que

demandam providências imediatas, na medida em que, segundo afirma, a ação cautelar fiscal em comento tem sido utilizada por agentes públicos para produzir artificialmente fatos políticos e, com isso, prejudicar a imagem pública do reclamante, candidato nas eleições presidenciais em curso.

Dessa forma, com base na causa de pedir deduzida nos presentes autos, observo a adequação da presente ação às normas de competência previstas no art. 102, I, "I", da CF/88 e art. 156 do RISTF. **Por conseguinte, conheço da presente reclamação.**

Ademais, registro que, como proferi o voto que se sagrou vencedor no julgamento do HC 164.493/PR, fui honrosamente designado para a lavratura do acórdão, em substituição ao eminente Ministro Edson Fachin, na forma do art. 38, inciso II, do RISTF.

Assim, acolho o pedido formulado pelo ilustre advogado, **reconhecendo minha competência para apreciação da demanda, nos termos do art. 70, caput, do RISTF**, na medida em que a reclamação tem como causa de pedir o descumprimento de decisão cujos efeitos são restritos às partes, notadamente o acórdão proferido no julgamento do *habeas corpus* em que figurava como paciente o próprio reclamante.

II – Do pedido de concessão de medida cautelar.

A concessão da liminar requerida pressupõe a demonstração do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, ou seja, a caracterização da plausibilidade ou, ao menos, da possibilidade de ocorrência das alegações do reclamante e de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Portanto, passo a me manifestar sobre a matéria a partir do âmbito de cognição típico da medida cautelar pleiteada.

II.1) Plausibilidade das alegações do reclamante: violação à autoridade do acórdão proferido nos autos do HC 164.493/PR.

A presente reclamação constitucional ostenta inegável relevância, na medida em que põe em perspectiva os reflexos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 164.493/PR em procedimentos fiscais instaurados pela Secretaria da Receita Federal.

Como é público e notório, em sessão realizada no dia 23.03.2021, este Tribunal concluiu o julgamento de *habeas corpus* impetrado em favor de Luiz Inácio Lula da Silva, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC 398.570/PR.

Reconhecendo que o magistrado responsável pela condução do processo criminal agiu de forma parcial e imbuído de motivação política, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, concedeu ordem de *habeas corpus* para determinar a anulação de todos os atos decisórios praticados no âmbito da Ação Penal n. 50465112-94.2016.4.04.7000/PR, incluindo os atos praticados na fase pré-processual, nos termos do voto que proferi na ocasião.

Transcrevo a ementa desse relevante precedente, invocado como paradigma nos autos da presente reclamação constitucional:

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. Colombia, 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 traslado 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 traslado 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, Rel. Min. Edson Fachin, relator p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 04.06.2021)

RCL 56018 MC / SP

Não há dúvidas, portanto, que, em decorrência do reconhecimento da parcialidade do ex-Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, o Supremo Tribunal Federal invalidou todas as decisões proferidas no âmbito da ação penal 50465-94.2016.4.04.7000/PR, o que naturalmente conduziu ao esvaziamento do acervo probatório produzido a partir de deliberações do referido magistrado.

Na ocasião, o Tribunal aplicou ao caso o disposto no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, que determina a inadmissibilidade, no processo, de toda e qualquer prova obtida por meios ilícitos. Fez incidir, ainda, o disposto no art. 157 do Código de Processo Penal, cujo teor impõe o **imediate desentranhamento dos autos de todas as provas produzidas em violação a normas constitucionais ou legais.**

Ao assim dispor, o legislador brasileiro demonstrou a eloquente intenção de interditar o aproveitamento de provas produzidas com violação a normas de direito material ou de garantias constitucionais, como forma de reafirmar a necessidade de preservação de direitos fundamentais, de um lado, e assegurar a qualidade do material probatório colhido e valorado em processos judiciais, de outro.

Como leciona **Eugênio Pacelli**, *“a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adoção de práticas probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção. Nesse sentido, cumpre função eminentemente pedagógica, ao mesmo tempo que tutela determinados valores reconhecidos pela ordem jurídica”* (**Curso de Processo Penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 351).

Em relação às consequências do reconhecimento da ilicitude da prova, assim leciona **Gustavo Henrique Badaró**:

Não há como negar que a inadmissibilidade impede o ingresso, no processo, de uma prova ilícita, o que não ocorre na teoria das nulidades. Porém, na grande maioria dos casos, o reconhecimento da ilicitude da prova ocorre *a posteriori*, quando o meio proibido já ingressou no processo (por exemplo, reconhece-se a ilicitude de uma interceptação telefônica, depois

de já realizada a operação técnica e juntado aos autos o laudo de degravação ou os registros das conversas). **Neste caso, a consequência do reconhecimento da ilicitude da prova não será a inadmissibilidade (impedir o ingresso), mas seu desentranhamento (excluir do que não deveria ter ingressado).** Do ponto de vista da dinâmica processual, sob o aspecto cronológico da imposição da sanção, não haverá diferença prática entre o desentranhamento (e não a inadmissibilidade) e a nulidade. (**Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2020, p. 455)

Ainda no que diz respeito às repercussões do reconhecimento da prova ilícita, preocupou-se o legislador brasileiro com a chamada prova ilícita por derivação. A esse respeito, dispôs o art. 157, §1º, do Código de Processo Penal que *“são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”*.

Extraí-se do dispositivo que o legislador brasileiro demonstra verdadeira aversão às provas obtidas com violação de normas constitucionais ou legais. Por esse motivo, e em linha com a posição que melhor tutela os direitos individuais, o ordenamento jurídico prescreve que **a ilicitude na obtenção da prova se transmite às provas derivadas, que, igualmente, devem ser consideradas inadmissíveis no processo.**

Prevalece, portanto, entre nós, que a qualidade e a higidez da prova constituem pressuposto para seu aproveitamento e valoração em qualquer procedimento instaurado em desfavor do cidadão. E essa regra, naturalmente, não se restringe ao âmbito do Poder Judiciário, pois também se estende a procedimentos administrativos instaurados por órgãos de controle ou de fiscalização, a exemplo da Receita Federal. Afinal, o respeito absoluto a este parâmetro normativo, que é inerente ao Estado Democrático de Direito, constitui fator de legitimação das funções administrativas e jurisdicionais, sem o qual o legítimo exercício de atribuições públicas se convola em pura violência estatal.

Esses cânones têm sido rigorosamente observados por este Supremo Tribunal Federal, que, em mais de uma ocasião, ao se deparar com tentativas de aproveitamento de provas ilícitas produzidas perante a 13ª Vara Federal de Curitiba, não hesitou em reafirmar preceitos sensíveis da Constituição da República, em especial a garantia prevista no art. 5º, LVI. Menciono, *verbi gratia*, a corajosa abordagem empreendida na decisão proferida na Reclamação 43.007/DF, da lavra do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, que assim discorreu sobre as consequências da declaração de parcialidade do ex-Juiz Federal Sérgio Moro:

Nessa linha, verifico que o ex-juiz Sérgio Moro foi o responsável pela prática de diversos atos instrutórios e decisórios, também tismados – consideradas as razões já exaustivamente apontadas pelo STF - pela mácula de incompetência e parcialidade, inclusive no que toca à recepção do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000, celebrado pela Odebrecht, como prova de acusação, tendo, ademais, subscrito a decisão que recebeu a denúncia em 19/12/2016.

Cândido Rangel Dinamarco ensina, a propósito, que a imparcialidade do magistrado e a garantia do juiz natural constituem fundamentos essenciais da garantia constitucional do devido processo legal, asseverando o seguinte:

“Seria absolutamente ilegítimo e repugnante o Estado chamar a si a atribuição de solucionar conflitos, exercendo o poder, mas permitir que seus agentes o fizessem movidos por sentimentos ou interesses próprios, sem o indispensável compromisso com a lei e os valores que ela consubstancia – especialmente o valor do justo. Os agentes estatais tem o dever de agir com impessoalidade, sem levar em conta esses sentimentos ou interesses e, portanto, com abstração de sua própria pessoa” (Instituições de Direito Processual Civil. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 200-201, grifos meus)

Explicando que a suspeição constitui causa de nulidade absoluta, Renato Brasileiro de Lima assenta o quanto segue:

“De acordo com o art. 564, inciso I, do CPP, a suspeição é causa de nulidade do processo, a contar do primeiro ato em que houve intervenção do juiz suspeito. A despeito de haver certa controvérsia quanto à natureza da nulidade – se absoluta ou relativa –, partilhamos do entendimento de que se trata de uma nulidade absoluta. Isso porque, ao se referir às nulidades que estarão sanadas em virtude do decurso do tempo, logo, sujeitas à preclusão, característica básica de toda e qualquer nulidade relativa, o art. 572 do CPP não faz menção ao art. 564, I, do CPP (Curso de Processo Penal, Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 1.607, grifos meus).

(...)

Vale ressaltar, por oportuno, a lição de Paulo Sérgio Leite Fernandes quanto às consequências jurídicas dos vícios insanáveis acima tratados: **“As nulidades absolutas não se curam. Matam o ato processual, contagiando todos os atos subsequentes”** (Nulidades no Processo Penal. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 27-28, grifos meus)

Pois bem. No caso concreto, os documentos acostados aos autos da presente reclamação constitucional dão conta de que a 13ª Vara Federal de Curitiba compartilhou elementos de prova com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, visando à instauração de procedimentos fiscais em desfavor do reclamante. Revelam, ainda, que, entre os elementos compartilhados, encontravam-se provas obtidas durante a execução de diligências determinadas pelo ex-Juiz Federal Sérgio Moro, nos autos do Pedido de Busca e Apreensão Criminal n. 5006617-29.2016.4.04.7000/PR.

A esse respeito, transcrevo o teor da manifestação apresentada pela Procuradoria da República no Paraná (eDOC 7), no dia 11 de março de

RCL 56018 MC / SP

2016, postulando ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba o compartilhamento com a Receita Federal de documentos apreendidos na 24ª fase da Operação Lava Jato:

PEDIDO DE COMPARTILHAMENTO

Face ao exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a esse Juízo seja autorizado o compartilhamento com a Receita Federal do Brasil de todos os documentos apreendidos na 24ª Fase da Operação Lava Jato, físicos e eletrônicos, assim como os conteúdos e mensagens de e-mails extraídos com a autorização expressa deste juízo (eventos 4, 10, 23, 45, 72 e 94 dos autos nº 5006617- 29.2016.404.7000 e evento 1 dos autos nº 5010437-56.2016.404.7000).

Para que diligências e investigações em andamento não sejam prejudicadas, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer que, acaso seja deferido o pedido, a remessa dos dados e documentos bancários à RFB seja realizada por esta Força-Tarefa, observando-se a conveniência às investigações.

Há outros indicativos de que elementos de prova invalidados pelo Supremo Tribunal Federal foram utilizados pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria da Fazenda Nacional para subsidiar a instauração de procedimento fiscais em desfavor do Reclamante. Refiro-me à petição inicial da **Ação Cautelar Fiscal**, que dá conta de que os Procuradores da Fazenda se valeram de provas obtidas na 24ª fase da Operação Lava Jato, particularmente na busca e apreensão 5006617-29.2016.4.04.7000/PR, como fundamento para formulação do pedido de indisponibilidade do patrimônio do reclamante:

Há várias outras provas da atuação de Clara Ant como responsável pela agenda pessoal de Lula e, também, pela marcação e cronograma das palestras. Os e-mails abaixo transcritos (que constituem somente parte dos mencionados nos autos de infração lavrados no bojo dos autos de processo

RCL 56018 MC / SP

administrativo n. 16004.720190/2017- 31 e 10703.720002/2016-21 (DOCS. 04 e 05), comprovam, além da participação de Clara Ant, também o envolvimento de Paulo Okamoto (presidente do Instituto Lula) e de outros funcionários do Instituto na marcação das palestras particulares proferidas por Lula.

A título de exemplo, em 02.03.2011 o ex-presidente Lula deu uma palestra contratada pela empresa LG Eletronics, sendo que as mensagens trocadas pelos envolvidos revelam a utilização do Instituto na atividade empresarial do ex-presidente, exercida em nome da L.I.L.S. Palestras.

Além disso, em outro trecho da petição inicial da Ação Cautelar Fiscal, os Procuradores da Fazenda Nacional transcrevem fragmentos do depoimento prestado pelo reclamante perante a Polícia Federal, no dia 04.03.2016, no Aeroporto de Congonhas, justamente por ocasião do cumprimento da decisão proferida pelo ex-Juiz Federal Sérgio Moro nos autos n. 5006617-29.2016.4.04.7000/PR:

O próprio ex-presidente Lula, quando foi ouvido pela polícia federal no Aeroporto de Congonhas, no dia 04.03.2016 (**declarações colhidas nos autos do processo n. 5006617-29.2016.4.04.7000** e transcritas nos autos de processo administrativo n. 16004.720190/2017-31 (DOC. 04), deixou clara a confusão operacional entre o Instituto e a sociedade empresária L.I.L.S Palestras.

Diante desses elementos plurais, harmônios e coesos, entendo estar demonstrada a plausibilidade das alegações do requerente, a partir de inúmeras circunstâncias indicativas de **graves ilegalidades** praticadas no âmbito da Ação Cautelar Fiscal nº 5002649-76.2018.4.03.6182, notadamente **o aproveitamento em procedimentos fiscais de provas declaradas ilícitas pelo Supremo Tribunal Federal.**

A postura do órgão fazendário é digna de nota, exigindo imediata intervenção do Poder Judiciário com vistas não apenas à preservação da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, como também à

reafirmação de direitos e garantias que compõem a espinha dorsal do Estado Democrático de Direito.

Registro que, justamente em virtude do grande desvalor que subjaz a comportamentos que tais, **a nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), em seu art. 25, parágrafo único, criminalizou a ação de agente público que faz uso de prova obtida por meio ilícito, em desfavor de investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de seus vícios.**

Por tudo isso, penso que os autos do processo demonstram que há verossimilhança nas alegações do reclamante quanto à violação do quando decidido por esta Corte no HC 164.493/PR, sobretudo no que diz respeito à tentativa de aproveitamento de provas obtidas por meios ilícitos em procedimentos fiscais.

Entendo, por isso, que se encontra preenchido o requisito do *fumus boni iuris* para deferimento da medida liminar requerida pelo reclamante, pelas razões acima expostas.

II.2 – Do perigo na demora.

Da mesma forma, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorre dos riscos concretos que são inerentes a qualquer ação cautelar fiscal, em que, insisto, foi formulado pedido expresso de indisponibilidade de todos os bens titularizados pelo Reclamante.

Tanto o mais porque, conforme demonstram os documentos acostados à petição inicial, a existência da ação cautelar fiscal tem sido utilizada em peças de propaganda em desfavor do Reclamante, ora candidato à Presidência da República. Chama a atenção, inclusive, a notícia de que o Procurador da Fazenda Nacional Daniel Wagner Gamboa, um dos responsáveis pela condução da ação cautelar fiscal, **protocolou manifestação, nos autos da Ação Cautelar Fiscal, que flerta com o panfletismo político-ideológico, com o notório potencial de ser explorada negativamente detrimento do Reclamante.** Eis o que afirmou

o referido agente público:

Por fim, o STF não inocentou o réu Luiz Inácio Lula da Silva. Ele não tratou do mérito da condenação. Não foi afirmado, em hora nenhuma, que o réu é inocente, mas considerou-se que não cabia à Justiça Federal do Paraná julgá-lo naqueles processos específicos. Para o STF, a sentença dada no Paraná foi irregular e, por isso, inválida.

A distinção entre “sentença irregular” e “inocência”, tecida pelo incauto parecerista, é de cristalina leviandade. Tal manifestação do Procurador da Fazenda Nacional, encampada parcialmente pelo ato reclamado, ostenta nítidos contornos teratológicos e certa coloração ideológica. Quanto não demonstra, antes, alguma fragilidade intelectual, por desconsiderar algo que é de conhecimento de qualquer estudante do terceiro semestre do curso de Direito: ante a ausência de sentença condenatória penal qualquer cidadão conserva, sim, o estado de inocência.

Sobejamente, os autos trazem indícios claros de que agentes públicos estão se valendo de **expediente flagrantemente ilegal, com claro prejuízo ao patrimônio jurídico do Reclamante, e evidente repercussão no processo eleitoral.**

Embora em sede de juízo não exauriente, como é próprio dos provimentos cautelares, é bem de ver que o expediente se trata de conduta grave e reprovável, que exige imediata correção de rumos, por meio de intervenção direta do Supremo Tribunal Federal para preservação da autoridade de suas decisões.

III – Decisão

Ante o exposto, conheço da Reclamação e **concedo parcialmente a medida cautelar** requerida para suspender a Ação Cautelar Fiscal n. 5002649-76.2018.4.03.6182, em trâmite na Justiça Federal de São Paulo, e

RCL 56018 MC / SP

demais procedimentos fiscais a cargo da Receita Federal do Brasil que derivem do compartilhamento das provas ilícitas produzidas na 13ª Vara Federal de Curitiba, até o julgamento definitivo da presente reclamação.

Oficie-se, com urgência, à autoridade reclamada.

Publique-se.

Brasília, 27 de setembro de 2022.

Ministro Gilmar Mendes

Relator

Documento assinado digitalmente