

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de agravo regimental interposto pela Procuradoria-Geral da República contra decisão mediante a qual o eminente Relator julgou procedente o pedido de extensão formulado em petição apresentada por Marcelo Bahia Odebrecht, para estender-lhe os efeitos das decisões proferidas na Reclamação 43.007 e na Petição 11.438, e declarar a nulidade dos atos praticados em seu desfavor em procedimentos penais vinculados à Operação Lava Jato, ainda que na fase pré-processual, determinando, também, o trancamento das persecuções penais instauradas contra o requerente relativamente à aludida operação.

Sustenta a agravante, em resumo: (i) a ausência de aderência estrita entre o caso apresentado como paradigma e o pedido de extensão; (ii) que não se encontram cumpridos os requisitos do art. 580 do Código de Processo Penal para se admitir a extensão dos efeitos das decisões proferidas na Rcl 43.007 e Pet 11.438; (iii) que o requerente celebrou acordo de colaboração premiada na Procuradoria-Geral da República e não perante o juízo federal de primeira instância de Curitiba; (iv) que os termos desse acordo não foram declarados ilegais e foram homologados pelo Supremo Tribunal Federal, não pelo juízo federal referido, e sem nenhuma coordenação de esforços com Curitiba; (v) que nas confissões do acordo não há a ocorrência dos comportamentos como os que são atribuídos a agentes públicos na Operação *Spoofing*; (vi) que, se o acordo de colaboração celebrado na PGR não pode ser e não foi tido como nulo, não há que se falar em nulidade dos atos processuais praticados em consequência direta das descobertas obtidas nesse mesmo acordo, de sorte que não subsiste a determinação em abstrato de anulação de todos os atos persecutórios sofridos pelo requerente.

Inicialmente, supero a prefacial de não conhecimento do agravo, uma vez que o Ministério Público impugna, de forma direta, os fundamentos que compõem o cerne da decisão agravada, ao sustentar a impossibilidade de deferimento do próprio pedido de extensão, argumentando com o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 580, do Código de Processo Penal.

A propósito, sustentou a Procuradoria-Geral da República a

ausência de aderência estrita entre a realidade destes autos e a apresentada nos paradigmas invocados pelo agravado. E impugnou a decisão agravada, ao fundamento, ainda, de que o acordo de colaboração premiada firmado diretamente com a Procuradoria-Geral da República e homologado nesta Suprema Corte - em que o agravado confessou a prática de inúmeros crimes - continua válido e seria independente dos comportamentos de agentes públicos em primeira instância que foram considerados ilegais com base em mensagens decorrentes da denominada Operação *Spoofing*.

Em análise do mérito recursal, entendo, porém, em linha convergente com os votos proferidos pelo Relator e pelo ministro Gilmar Mendes, que a realidade fática apresentada pelo requerente na inicial do presente feito se identifica com aquela examinada nos autos da Rcl 43.007 e da Pet 11.438, o que conduz, por isso mesmo, ao acolhimento do pedido de extensão formulado por Marcelo Bahia Odebrecht, conforme prevê o art. 580, do Código de Processo Penal, porém alcance mais reduzido.

Nesse mesmo sentido, encontra-se consolidado o entendimento jurisprudencial desta Suprema Corte, conforme ilustram, em casos fronteiros, os seguintes julgados: HC 203.845 Extn, ministro Edson Fachin; HC 206.240 Extn, ministro Gilmar Mendes; HC 205.544 Extn, ministra Rosa Weber.

De fato, nos autos da Rcl. 43.007, reconheceu-se a todos os investigados na Operação "Lava Jato", o direito ao acesso aos diálogos obtidos em decorrência da Operação *Spoofing*, tendo sido apontada, ainda, a ocorrência de atuação concertada entre o ex-Juiz Sérgio Moro e os membros do Ministério Público Federal, que compunham a força-tarefa, no alinhamento de formas de atuação conjunta para produção de provas contra os investigados.

Diante da realidade apresentada nos diálogos obtidos no âmbito da referida Operação *Spoofing*, o então Relator da Rcl. 43.007, ministro Ricardo Lewandowski, concedeu ordem de *habeas corpus* de ofício "para declarar a imprestabilidade, em relação ao Reclamante, dos elementos de prova obtidos a partir do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000, celebrado pela Odebrecht, bem assim de todos os demais que dele decorrem, relativamente à Ação Penal 503130-17.2016.4.04.7000" (eDoc.

683 da Rcl 43.007).

No julgamento do segundo agravo regimental interposto na Rcl 43.007, consignei, inicialmente, em voto-vogal, que as tratativas internacionais entabuladas por membros do Ministério Público Federal atuantes em Curitiba com entidades, pessoas e autoridades no exterior, à margem da legislação vigente; e, ainda, o alegado conluio entre o ex-juiz federal da 13ª Vara Federal de Curitiba Sérgio Moro e integrantes do MPF de Curitiba, em desfavor do reclamante (condutas que vieram à tona em mensagens obtidas por hackers no âmbito da Operação *Spoofing*, não constituíam objeto da referida reclamação.

De fato, o objeto da reclamação se encontrava mesmo circunscrito, inicialmente, ao direito ao acesso aos diálogos obtidos em decorrência da Operação *Spoofing*.

Embora não tivesse, naquele julgamento, formalizado juízo de mérito acerca da validade ou autenticidade do material coletado por meio da aludida operação, acompanhei os votos proferidos pelos ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, para conceder ordem de *habeas corpus* de ofício em favor do reclamante, em virtude do reconhecimento da suspeição ex-juiz Sérgio Moro nos autos do HC 164.493 (em que fiquei vencido), bem assim em razão do quanto apontado pelo então Relator, no sentido de que “*o mesmo magistrado desempenhou papel ativo na condução da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 (‘Sede do Instituto Lula’), desde a sua fase embrionária, a qual é objeto específico desta reclamação [...], 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*”. Confira-se, pois, o teor do voto proferido no ponto:

De fato, mesmo após inúmeras diligências e determinações judiciais, o Ministro Relator bem demonstrou em seu voto “**o fato de que o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba sonegou, e continua sonegando, à defesa o acesso integral de tais elementos de convicção**”.

De outro lado, no caso específico do ora agravado, não se desconhecem as decisões proferidas pelo Supremo nos autos do

HC 193.726 (incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba) e do HC 164.493 (suspeição do ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro para processar e julgar a ação penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR). Embora tenha ficado vencido em ambos os julgamentos, o Tribunal concedeu a ordem naqueles casos para anular os atos decisórios emanados nas ações penais ajuizadas contra o reclamante e veiculadas nos autos do referidos processos de *habeas corpus*.

Nessa linha, o Ministro Relator, após fazer essa mesma observação sobre os julgamentos desta Corte que reconheceram a incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba e a **parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro para processar e julgar o reclamante em outros feitos criminais, concluiu em seu voto que “o mesmo magistrado desempenhou papel ativo na condução da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 (‘Sede do Instituto Lula’), desde a sua fase embrionária, a qual é objeto específico desta reclamação [...], 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”**.

Tais fatos, segundo penso, constituem evidência de flagrante ilegalidade, a justificar a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício (CPP, art. 654, § 2º).

Com essas ressalvas, e pedindo todas as vênias ao ministro Edson Fachin, acompanho o Ministro Relator, para negar provimento ao recurso de agravo, mantendo o teor da decisão monocrática.” (realces em negrito acrescidos).

Como se vê, independentemente da realização, naquele momento, de juízo de valor acerca do conteúdo do material obtido através da referida operação, a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício em favor do reclamante à época se fundamentou no reconhecimento, por esta Corte, da suspeição do ex-juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba e no fato de ter ele desempenhado papel ativo na condução da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 (‘Sede do Instituto Lula’), desde a sua fase embrionária, tudo a demonstrar a atuação "heterodoxa" do então magistrado.

Certo é, portanto, que, na Rcl 43.007, para além de ter sido concedido acesso aos diálogos obtidos no âmbito da Operação *Spoofing* a todos os investigados na “Operação Lava Jato”, esta Corte consignou, reiterar-se, que o então magistrado da 13ª Vara Federal de Curitiba revelou-se parcial e agiu de forma concertada com a acusação para produção de provas contra os investigados.

A par do que foi objetivamente apontado na Rcl. 43.007 e nos diálogos revelados pela Operação *Spoofing* transcritos na decisão agravada e no voto proferido pelo eminente ministro Gilmar Mendes, observo, também, que, ao contrário do alegado pela Procuradoria-Geral da República, Marcelo Odebrecht (ora agravado) e o autor da referida reclamação (o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva) foram corréus em ações penais que tramitaram na 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, destacando-se os seguintes feitos: Ação Penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR (caso do “Instituto Lula”) e Ação Penal nº 5021365-32.2017.4.04.7000/PR (caso do “Sítio Atibaia”).

Soma-se a isso o fato de que inúmeros diálogos transcritos, dos quais se infere a ocorrência de quebra da imparcialidade do ex-juiz federal da 13ª Vara de Curitiba, referem-se, especificamente, ao agravado.

Ademais, sobre a autenticidade do conteúdo dos diálogos, vale destacar o seguinte excerto da decisão proferida pelo ministro Ricardo Lewandowski nos autos da reclamação (eDoc. 683, p. 29):

[...] observo que as mensagens trocadas entre o ex-juiz Sérgio Moro e os procuradores de Curitiba, ou aquelas entretidas por eles próprios, não foram desmentidas pelos envolvidos, os quais poderiam, facilmente, ter vindo a público - munidos das comunicações originais - para demonstrar que o material veiculado pela mídia ou acostado nestes autos seria falso ou conteria inverdades. Mas, sintomaticamente, isso não ocorreu, apesar da enorme perplexidade que os diálogos despertaram em todos os que deles tiveram conhecimento.

Em suma, encontra-se presente a condição de corréus do agravado e do autor da Rcl 43.007 nas ações penais mencionadas, bem assim a aderência entre a realidade apresentada no presente feito e aquela examinada nos paradigmas invocados, a demonstrar que a decisão

judicial que se procura estender não está fundada em motivação de ordem exclusivamente pessoal. De sorte que reputo cumpridos os requisitos para o deferimento da extensão postulada, mas não com o alcance determinado na decisão agravada.

Tal o contexto, penso, com as mais respeitosas vênias, que o agravo merece ser conhecido e provido em parte, para se restringir o alcance da decisão de extensão dos efeitos das decisões proferidas na Reclamação 43.007 e na Petição 11.438 à declaração de nulidade dos atos praticados em desfavor do agravado (Marcelo Bahia Odebrecht) em procedimentos penais vinculados à Operação Lava Jato, sem a determinação de trancamento das persecuções penais contra ele instauradas relativamente à aludida operação.

Com efeito, assentou o eminente Relator que “as nulidades reconhecidas nestes autos (decorrentes do conluio contra o ora agravado verificado perante a 13ª Vara Federal de Curitiba no contexto da Operação Lava Jato) não afetam a validade do acórdão de colaboração firmado pelo agravado com a PGR, que não foi objeto da decisão ora questionada, tal como reconhecido pela própria agravante em suas razões recursais, e situa-se em tempo anterior às práticas abjetas da Operação Lava Jato que conduziram ao reconhecimento das nulidades nas persecuções penais.”

Reconhecida a validade do acordo de colaboração premiada, não vejo como afastar a sua aptidão para produzir efeitos perante juízo criminal competente e imparcial.

Assim, embora reconhecida a nulidade dos atos processuais praticados pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, o acordo de colaboração premiada continua a ostentar eficácia, em consequência de sua validade.

Ante o exposto, **peço vênia aos entendimentos diversos para dar parcial provimento ao agravo interno**, para declarar a nulidade dos atos praticados em desfavor do requerente, ora agravado, em procedimentos penais vinculados à Operação Lava Jato, na fase processual, deixando, porém, de determinar o trancamento das persecuções penais instauradas contra ele, relativamente à aludida operação, as quais deverão ser

examinadas pelo juízo competente.

É como voto.