



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Autos n.º 0009462-81.2016.403.6181

Vistos

Cuida-se de requerimento do Ministério Público Federal, em atenção a representação policial (Ofício 17715/2016) para que sejam juntados alguns Relatórios de Análise Policial aos autos 0009462-81.2016.403.6181 bem como aos autos 0011881-11.2015.403.6181, ainda em curso.

Ao todo são cinco relatórios de análise policial.
Passo a analisar, separadamente, cada um deles.

a) Relatório de Análise Policial 10/2016

Verifico que tal Relatório é referente a materiais arrecadados em busca e apreensão no escritório GRC Advogados – Breckenfeld & Cintra Advogados Associados (antigo Guilherme Gonçalves e Sacha Reck Advogados Associados). Tal busca e apreensão foi determinada pela 13ª Vara Federal de Curitiba.

Tal material é referente à análise de um pagamento feito pela TAM S/A para o escritório de GUILHERME



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

GONÇALVES e cogita eventual envolvimento da Senadora Gleisi Hoffmann no caso.

O MPF requer que o relatório original seja enviado ao Supremo Tribunal Federal para instrução do Inquérito 4130. Porém, requer cópias do aludido relatório nos autos acima mencionados em trâmite nesta 6^a Vara, aduzindo que os valores recebidos da TAM observaram o mesmo *modus operandi* que ocorreu no caso CONSIST (simulação de contrato de consultoria, com emissão de nota fiscal e contratos falsos, com a posterior anotação do registro do valor recebido na contabilidade paralela desenvolvida por GUILHERME GONÇALVES).

Contudo, a mera existência de eventual *modus operandi* semelhante não justifica a juntada do referido relatório neste feito.

Uma, porque diz respeito a possíveis fatos envolvendo Senadora da República, com prerrogativa de função. Não há porque documento referente à investigação da Senadora permanecer em primeira instância, ainda que haja o envolvimento de de um dos corréus, GUILHERME GONÇALVES.

Duas, porque o suposto ilícito envolveria a empresa TAM, ou seja, não há, a princípio, conexão com a investigação referente ao Grupo Consist. Na eventual hipótese de GUILHERME GONÇALVES ter cometido ilícito na questão referente à TAM, não significa que tenha cometido ilícito em relação ao grupo CONSIST.

Por fim, a investigação feita no mencionado relatório parece referir-se a campanhas eleitorais, o que é diferente do objeto da presente ação penal e da investigação referente ao grupo CONSIST.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Sem conexão e havendo foro por prerrogativa de função, o relatório deve seguir ao Supremo Tribunal Federal e, caso considere imprescindível, o Ministério Público pode requerer o compartilhamento das provas para o Supremo Tribunal Federal.

b) Relatórios de Análise Policial 11/2016 e 12/2016

O Relatório de Análise Policial 11/2016 refere-se à análise de e-mails de NELSON LUIZ OLIVEIRA FREITAS, obtidos em busca e apreensão autorizada por este Juízo. Um dos e-mails faria menção à suposta indicação da CONSIST pelo “Ministro”. A Polícia Federal apurou que o e-mail foi enviado na época em que PAULO BERNARDO era Ministro do Planejamento.

O Relatório de Análise Policial 12/2016 refere-se à análise de e-mails de DÉRCIO GUEDES DE SOUZA, envolvendo possíveis relações com outros investigados como CARLOS GABAS.

Evidente, pois, o interesse de referidos Relatórios para os autos da ação penal e para os autos da investigação que prossegue em relação a terceiros.

c) Relatório de Análise Policial 13/2016

O Relatório de Análise Policial abrange parte das mídias arrecadadas na residência de CARLOS EDUARDO GABAS, conforme autorização de busca e apreensão autorizada por este Juízo no âmbito da Operação Custo Brasil.

O MPF requer a juntada de tal relatório, aduzindo que as menções neles constantes a autoridades públicas com foro de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

prerrogativa de função **não alteram nem deslocam a competência, uma vez que não indicam qualquer participação das autoridades mencionadas com os fatos delitivos apurados no bojo do esquema CONSIST.**

Aduz, porém, que ambos os relatórios são pertinentes ao caso CONSIST, pois revelam o relacionamento entre os investigados/denunciados, inclusive desde a época dos fatos apontados como criminosos. Ademais, corroborariam as declarações do colaborador ALEXANDRE ROMANO. De acordo com o Ministério Público, os relatórios demonstrariam, ainda, a força que a organização criminosa teria para influenciar o poder público e seus agentes.

Ainda de acordo com o MPF, especificamente em relação à proximidade do atual Ministro do STF JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI com CARLOS EDUARDO GABAS, os referidos elementos (e-mails e mensagens de celular) apontariam para amizade íntima entre ambos, nos termos do art. 254, inc. I, do Código de Processo Penal, a indicar a necessidade de que os fatos sejam levados ao conhecimento do Procurador Geral da República, para fins de eventual exceção de suspeição do referido Ministro em relação aos feitos envolvendo a operação relativa ao esquema CONSIST e seus desdobramentos, inclusive em relação ao Inquérito 4.130/STF e à Reclamação 24.506/SP, nos termos dos arts. 277 e 278, parágrafo único, do Regimento Interno do STF.

O MPF requer, ainda, a publicidade dos referidos Relatórios de Análise, eis que, embora haja mensagens que poderiam ser qualificadas como de conteúdo privado, a análise efetuada indicaria que são de nítido interesse público.

Por sua vez, ainda de acordo com o MPF, o simples fato de haver proximidade dos investigados com autoridades públicas não poderia justificar a aposição de sigilo aos feitos, destacando



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

que os autos da Operação Custo Brasil, bem como da Operação Lava Jato, vêm sendo tratados até o momento com publicidade ampla e externa, sendo que a juntada dos referidos relatórios não traz justificativa plausível para modificação deste panorama. Do contrário, estar-se-ia criando uma desarrazoável distinção para beneficiar referidos agentes públicos, o que não possui qualquer previsão no ordenamento jurídico. Ao contrário, o envolvimento dos investigados e réus com agentes públicos de auto escalão justifica a manutenção da publicidade, invocando decisão a respeito da Corte Europeia de Direitos Humanos. Argumenta, ainda, que, em diversas exceções de suspeição julgadas pelo STF, os feitos tramitaram de maneira pública, sendo possível o acesso integral às decisões.

É a síntese dos argumentos ministeriais.

Decido.

Com efeito, os referidos relatórios são de interesse para o processo, eis que apontam para relações entre denunciados e investigados no esquema CONSIST, o que pode, eventualmente, consistir em prova, ainda que indiciária, da acusação referente ao crime de organização criminosa. Evidente que avaliação definitiva só pode ser feita por ocasião da sentença, contudo, desde já, é possível verificar a relação com os autos (decorrente das relações verificadas entre investigados e denunciados), apta a permitir a juntada de tais relatórios, nos termos do art. 231 do Código de Processo Penal.

De outro lado, é correto o entendimento ministerial no sentido de que não há deslocamento de competência, tendo em vista **a inexistência de indícios de crime cometido pelas autoridades com prerrogativa de função em relação aos fatos apurados na presente ação penal (esquema CONSIST).**

Com relação ao Ministro do Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público Federal aduz a eventual ocorrência de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

suspeição, nos termos do art. 254, inc. I, do Código de Processo Penal, eis que alguns elementos descobertos em busca e apreensão determinada contra CARLOS GABAS indicariam suposta amizade íntima entre o investigado no esquema CONSIST e o referido Ministro.

Observo que, a seguir, farei algumas considerações EM TESE sobre o dever de imparcialidade de todo e qualquer magistrado, não tecendo qualquer juízo de valor sobre a sugestão de suspeição feita pelo Ministério Público.

Em primeiro lugar, é sabido que a legislação aponta para o evidente **dever de imparcialidade** do juiz.

Tal dever imposto pela legislação é uma garantia da sociedade, que não pode ficar à mercê de juízes parciais. Note-se que o dever é violado ainda que o magistrado profira decisões tidas como corretas. Isto porque, por mais que sejam consideradas corretas por outros membros do Judiciário, é necessário que também pareçam corretas aos olhos da sociedade. Um juiz parcial prejudica a aparência da Justiça, ainda que sua decisão seja considerada tecnicamente correta.

Nesta linha de raciocínio, nenhuma sugestão, alegação ou exceção de suspeição pode permanecer sigilosa e, nesse ponto, o MPF tem razão ao apontar que as exceções devem tramitar e efetivamente tramitam de forma pública. Isso mostra que o Judiciário não é uma “caixa preta” no tocante à efetiva demonstração do dever de imparcialidade do magistrado. Alegações de suspeição, corretas ou incorretas, não podem ser mantidas em sigilo.

Porém, o que foi dito acima vale para eventuais documentos ou comunicações de caráter íntimo/privado que denotem relações de amizade ou inimizade entre o magistrado e um réu ou investigado?



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

A meu ver, a resposta é positiva. Mesmo comunicações feitas no âmbito íntimo/privado devem ser expostas para toda a sociedade, sob pena de séria ofensa ao dever de imparcialidade dos magistrados. Como a sociedade poderia confiar numa decisão do Tribunal competente (tanto negando quanto afirmando a suspeição) se não tiver acesso aos documentos juntados ao processo que servem de base para a exceção de impedimento ou suspeição?

Documentos e comunicações de caráter privado detêm inegável interesse público quando se está em questão a suspeição sobre a imparcialidade de um magistrado que irá julgar determinada causa.

Mesmo uma decisão pública que decrete sigilo sobre os documentos de caráter privado que serviram de base para a alegação de suspeição do magistrado, seja qual for o seu resultado (contra ou a favor da suspeição), certamente será recebida com desconfiança pela sociedade.

Dito isso, poderia parecer que minha conclusão seria no sentido de dar a devida publicidade aos relatórios. **Contudo, não será esta a minha conclusão. E menciono expressamente isto para deixar bem claro que não fundamentei uma coisa e decidi outra.**

A minha posição, em tese, é a acima colocada.

Entretanto, é preciso fazer uma ponderação no caso concreto acerca da competência para levantamento do sigilo de comunicações de pessoa com prerrogativa de função.

Foi válida a busca e apreensão determinada em relação a CARLOS GABAS. A busca “digital” em e-mails e celulares foi expressamente autorizada por esta primeira instância.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Nessa busca, encontraram-se as trocas de mensagens entre CARLOS GABAS e o Ministro do STF, que detém prerrogativa de função (Art. 102, I, “b”, da Constituição).

Fazendo-se uma interpretação teleológica desse dispositivo constitucional, é possível afirmar que qualquer medida a ser tomada dentro do processo penal, **ainda que não diga respeito a crime, como no caso em apreço, contra pessoa com prerrogativa de função (julgamento pelo STF) só pode ser decidida pela própria Corte Suprema.**

Assim, a divulgação ou não das referidas mensagens envolve um juízo de ponderação entre o princípio da publicidade dos atos processuais e o direito fundamental à intimidade/privacidade. Como essa ponderação ocorre dentro do processo penal (frise-se novamente, ainda que não diga respeito a crime, pois eventual suspeição, ainda que confirmada, não configura delito), tenho que o juízo de ponderação sobre a restrição a direito fundamental (intimidade/privacidade) de pessoa com prerrogativa de função só pode ser tomada pelo tribunal competente para julgar tal pessoa, ou seja, no caso, o próprio Supremo Tribunal Federal.

E certamente, caso eventualmente oposta exceção de suspeição pelo Procurador-Geral da República, o Supremo Tribunal Federal, em decisão mais sábia do que a presente, decidirá se, em exceções de suspeição, devem ser divulgados ou não os documentos e comunicações nos quais se baseia a exceção, sabedor que sua decisão servirá de inevitável precedente para todas as outras eventuais exceções de suspeição envolvendo magistrados.

A propósito, em caso análogo (parecido, porém evidentemente diferente em aspectos fundamentais), qual seja, na Reclamação 23.457/PR, envolvendo divulgação de interceptações



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

telefônicas de pessoa com prerrogativa de foro (no caso, a então Presidente da República), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o Juízo de primeira instância não teria competência para levantar o sigilo sobre o conteúdo das conversas telefônicas interceptadas. **Obviamente, neste processo, não ocorreu interceptação telefônica. O que houve foi a autorização de busca no conteúdo de dados de e-mails e celulares (o que o MPF chegou a chamar de “busca digital”). Foram encontradas, pois, as mensagens que ainda se encontravam armazenadas. Contudo, o princípio é o mesmo: sigilo sobre comunicações privadas de pessoa com prerrogativa de função.**

Eventualmente, poder-se-ia questionar se a mera menção a tais mensagens ensejaria o sigilo absoluto dos autos até mesmo sobre as decisões. Contudo, evidentemente não há qualquer justificativa para tanto, até porque o MPF (se esse for o entendimento do Procurador Geral da República) visa alegar suspeição com base em suposta amizade íntima.

Ora, amizade, com quem quer que seja, e não importa em que grau, não configura crime algum. Acarreta, por si só, mera exceção de suspeição.

A exceção de suspeição é mero incidente do processo penal (art. 95, inc. I, do Código de Processo Penal). De outro lado, o Ministério Público local cogita simplesmente da suspeição neste momento, porém sabe que a atribuição para opor tal suspeição compete ao Procurador-Geral da República.

Desta forma, não há porque se cogitar em sigilo absoluto dos autos diante de mera menção a possível exceção de suspeição (em razão de suposta amizade íntima) a ser oposta pelo Procurador-Geral da República.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Cogitar de sigilo por conta de eventual exceção a ser oposta equivaleria a cogitar de sigilo por conta de eventual recurso a ser interposto, o que não é minimamente razoável.

Porém, conforme acima explicitado, fica mantido sigilo sobre os documentos em si, só podendo ter acesso as partes do processo.

d) Relatório de Análise Policial 14/2016

O Relatório de Análise Policial em questão refere-se à análise de materiais arrecadados na residência de HISSANOBU IZU, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido por este Juízo no âmbito da Operação Custo Brasil.

Há eventual menção a empresa relacionada à Operação Custo Brasil (página 11 do Relatório), razão pela qual pertinente a sua juntada nos autos da ação penal e da investigação.

Há menção, ainda, a uma tentativa de contato com Deputado Federal, porém sem qualquer relação aparente com o esquema CONSIST, nem com qualquer outro ilícito. Note-se que é feita apenas menção, não havendo quaisquer comunicações colhidas do referido Deputado.

DECISÃO

Diante de todo o exposto, **decido**:

1) **Determino** o encaminhamento do original do Relatório de Análise 10/2016 para juntada ao Inquérito n. 4130/STF. **Indefiro** a juntada nos autos da ação penal e da investigação, pois o conteúdo do relatório refere-se a eventual ilícito



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

em campanha eleitoral de pessoa com prerrogativa de função, nada impedindo, porém, que o MPF requeira compartilhamento de provas, se considerar imprescindível, ao STF;

2) **Defiro, nos termos do art. 231 do Código de Processo Penal**, a juntada dos Relatórios 11/2016, 12/2016, 13/2016 e 14/2016 aos autos da presente ação penal (0009462-81.2016.403.6181), **devendo ser juntados em apensos (um para cada Relatório)**. **Defiro**, ainda, a juntada desses relatórios aos autos 0011881-11.2015.403.6181 (IPL 0414/2015-11).

Decreto segredo de justiça sobre tais documentos, só podendo ter acesso as partes do processo.

3) **Defiro** o requerimento de autorização para o envio de cópia dos Relatórios n. 13/2016 e 10/2016 ao Procurador-Geral da República, para conhecimento e eventual tomada de providências.

4) Sem prejuízo, **determino**, de ofício, o encaminhamento de cópia do Relatório 13/2016 ao Supremo Tribunal Federal, juntamente com cópia da presente decisão e da manifestação ministerial referente ao Ofício 17715/2016 da Polícia Federal.

Intimem-se. Encaminhem-se os ofícios ao Senhor Procurador-Geral da República e à Senhora Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2016.

Paulo Bueno de Azevedo
Juiz Federal Substituto