

CAPA

Frutos podres

TODOS OS ATOS TRAMADOS PELA ACUSAÇÃO EM CONJUNTO COM O JUIZ SÃO CHAMADOS, EM QUALQUER PAÍS SÉRIO, DE ILICITUDES ORIGINÁRIAS

por LENIO LUIZ STRECK, MARCO AURÉLIO DE CARVALHO E FABIANO SILVA DOS SANTOS*

Em uma de suas crônicas, Luis Fernando Verissimo brinca com contradições performativas, dizendo algo como: “Não fossem os 6 milhões de mortos, Hitler até que...”, “não fossem as torturas e censuras, a ditadura militar até que...”, “não fosse o desfalque no banco, meu primo até que seria um bom cara”, e assim por diante.

Daí a ironia: “Não fosse Moro um juiz suspeito, parcial, que fez conluio com a acusação, seria um bom juiz”. São frases autocontraditórias. É como dizer “eu estou morto”, ou, tanto pior, “em nome da liberdade, eu quero o AI-5”.

O Direito não funciona assim. Nele está vedado esse tipo de contradição. Nele se proíbe “prova ilícita de boa-fé”, como queriam Sergio Moro e Deltan

Dallagnol no projeto das tais dez medidas. Também não vale no direito a máxima de que “os fins justificam os meios”. Ou, ainda, de que “é proibido vaziar os diálogos de Lula e Dilma, mas vazarei”.

O que isso tem a ver com o processo da suspeição de Moro que está no Supremo Tribunal e com as mensagens da Operação Spoofing, agora periciadas pela Polícia Federal? Tudo. Porque demonstram, com detalhes sórdidos, a cumplicidade entre o juiz e a acusação. Combinação de provas, conselhos, reuniões, troca de informações, ironias e desdém para com determinados e específicos acusados, quebra de acordos internacionais, desprezo pela Constituição, tudo o que qualquer estudante de direito aprende que um juiz não pode e não deve fazer.

Mas o juiz fez. E o acusador fez. E fizeram juntos. Nunca na história de um

Estado Constitucional se ouviu falar em tamanha conspiração judicial mediante *lawfare*, o uso político do direito contra os inimigos. Os procuradores Dallagnol e Januário Palumbo escancaram o *lawfare*, ao dizer que as garantias processuais eram só “filigranas” e que o que valia era, mesmo, a política. Tudo confessado. Tudo periciado, embora Moro continue a ser, pateticamente, um negacionista.

Pois é. Os que têm a ousadia de sustentar que “tudo o que ocorreu foi normal” até podem usar com certo grau de coerência as ironias de Verissimo. Algo como: “Não fosse a falta de isenção, não fosse o fato de Dallagnol querer e usar a imprensa para pressionar tribunais, não fosse o criminoso vazamento dos diálogos de Lula e Dilma, não fosse o lado assumido pela força-tarefa (entre o Diabo e o Coisa Ruim) confessado pelo procurador Carlos Lima em rede nacional, não fosse a subserviência de Deltan Dallagnol ao juiz Moro, não fosse a tentativa da constituição de um fundo ou fundação por parte dos integrantes da Lava Jato – fulminada pelo STF –, não fosse tudo isso, até que...”!



E o Supremo?

Falemos, pois, a sério. Uma democracia exige o *rule of law*, que é mais do que Estado de Direito. Direito é uma questão de meio, não de fim. Não vale estuprar em nome da continuidade da humanidade, para parafrasear um velho adágio. Por isso, os defensores da Constituição não podem aceitar qualquer tentativa de “passar panos quentes” nas ilicitudes cometidas pelo juiz Sergio Moro e a força-tarefa. Não dá para salvar o “insalvável”. Todos os atos tramados pela acusação em conjunto com o juiz e as quebras das garantias e dos tratados internacionais são chamados, em um país sério, de ilicitudes originárias.

Por isso, temos de ficar atentos a uma espécie de “puxadinho hermenêutico” que se pode querer fazer para salvar um dos processos, o do sítio de Atibaia, que, segundo seus defensores, “não seria nulo” (*sic*) porque não foi Moro quem sentenciou, e sim a juíza Gabriela Hardt. Ora, não se pode concordar com eventual “tese” de separação entre a fase de produção da prova e a fase da sentença neste processo. Aliás, pelo que se apurou, a juíza fez “um copia-e-cola” da decisão de Moro.

Este caso, como todos os outros conduzidos pelo então juiz Sergio Moro, começou pelo fim. O juiz atirou a flecha e depois pintou o alvo. Ilicitude originária ocorre quando a raiz da árvore envenena o fruto. Os diálogos mostram a dimensão da peçonha. Não foi por nada que os norte-americanos deram a essa tese o nome de “frutos da árvore envenenada”.

É preciso que o STF dê um basta. E diga que o processo penal não é joguete nas mãos de gente ávida por projetos políticos. O Supremo tem de mostrar para o Brasil que a imparcialidade é sagrada. E que Moro foi um juiz hege. As mensagens revelam que não

O PROCESSO PENAL NÃO PODE SER JOGUETE NAS MÃOS DE GENTE ÁVIDA POR PROJETOS POLÍTICOS

dá para fazer discursos autocontraditórios. Assim, se o juiz se fez de acusador, na própria investigação feita pelo Ministério Público existe uma ilicitude originária. Não há “puxadinho hermenêutico” que salve. E, fundamentalmente, não se diga que as mensagens, porque produtos do trabalho de um *hacker*, não podem ser usadas. Ora, houve perícia e as mensagens valem como prova a favor da defesa. Isso se aprende no primeiro ano de qualquer faculdade.

O Brasil, especialmente o STF, tem de seguir o exemplo do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que adota a teoria da aparência: ele exige não só a imparcialidade do juiz; ele exige a aparência da imparcialidade e de justiça. A tese é: *Justice must not only be done; it must also be seen to be done*, inspirada no caso *Rex vs. Sussex Justices*, (1924) (UK). Como a mulher de César, não basta o juiz ser imparcial; tem de parecer imparcial. O lema é: *Nada deve ser feito que crie até mesmo a suspeita de que tenha havido uma interferência indevida no curso da justiça*. Encaixa como luva, não? Ou seja, a Constituição do Brasil e o Tribunal Europeu abominam o modelo “juiz Larsen” (*Caso Hauschildt vs. Dinamarca*), para citar apenas um exemplo.

Os juristas brasileiros podem e devem buscar inspiração no Tribunal Europeu. Por lá, juízes e procuradores como Moro e Dallagnol não “formam”. Como será aqui? Seria muito ruim que, depois do julgamento pelo Supremo, alguém dissesse: “Não fosse o fato de o STF ter deixado passar todas as ilegalidades, até que foi um bom julgamento”. Confiamos no Supremo Tribunal Federal e no papel constitucional para o qual foi desenhado. •

**Lenio Luiz Streck é jurista, professor e advogado; Marco Aurélio de Carvalho é advogado e coordenador do Grupo Prerrogativas; Fabiano Silva dos Santos é advogado e professor.*