



**EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI
DD. RELATOR DA RECLAMAÇÃO Nº 43.007/DF**

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA – ANPR, já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, neste ato representada por seu Presidente, o Procurador Regional da República Ubiratan Cazetta, por seus advogados que a esta subscrevem (**procuração anexa**), vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., com fundamento no artigo 996, *caput* e § único, do Código de Processo Civil, artigo 28, da Lei nº 8.038/1990, e artigos 317 e ss. do RISTF, na condição de terceira prejudicada, interpor

AGRAVO REGIMENTAL

Em face da r. decisão proferida no dia 06 de setembro de 2023, requerendo a reconsideração do *decisum* agravado ou, na inesperada hipótese de não ocorrer o juízo de retratação, o provimento do presente recurso, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Pede deferimento.

Brasília-DF, 11 de setembro de 2023.

André Fonseca Roller
OAB/DF 20.742

Fernando Torreão de Carvalho
OAB/DF 20.800

Felipe de Oliveira Mesquita
OAB/DF 34.673

I –DA LEGITIMIDADE RECURSAL.

Ainda que despiciendo, por se tratar de questão processual indene de dúvidas, decorrente do que expressamente dispõe o artigo 996, *caput* e § único, do Código de Processo Civil, a recorrente consigna de pronto a sua **legitimidade** para recorrer da d. decisão proferida no último dia 06.09.2023 pelo Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli.

Com efeito, o artigo 996, *caput* e § único, do Código de Processo Civil, estabelece:

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, **pelo terceiro prejudicado** e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. **Cumpra ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.**

Ressalta-se, quanto a essa *quaestio juris*, que, na vigência do CPC de 1973, para que o terceiro pudesse interferir no processo, por meio de recurso, entendia-se necessária a demonstração do nexo de interdependência entre o interesse do terceiro de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. Ou seja, era necessária a demonstração de relação jurídica com o vencido que pudesse sofrer prejuízo para que se admitisse a interposição de recurso pelo terceiro.

No entanto, o novo Código de Processo Civil promoveu a ampliação da possibilidade de intervenção recursal, passando a exigir apenas a demonstração da possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à **apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular** o terceiro **ou quando o terceiro demonstrar que pode discutir em juízo direito do qual não é ordinariamente legitimado.**

Na laboriosa lição de Humberto Theodoro Júnior ¹:

O novo Código, em enunciado inovador sobre o tema, subordina o recurso do terceiro prejudicado à demonstração da ‘possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular’ o recorrente estranho ao processo (art. 996, parágrafo único).

À primeira vista, o esquema de legitimação teria sido alterado, já que não se parte de uma interdependência entre o direito do terceiro e o objeto do processo, ou seja, com a relação jurídica submetida a julgamento. Agora, fala-se em decisão que, ao resolver a relação jurídica objeto do processo, tenha possibilidade de ‘atingir direito de que o terceiro se afirme titular’.

Dentro desse ângulo, é possível divisar, aparentemente, uma amplitude maior para a intervenção recursal do terceiro. Já que não será uma interdependência entre duas relações jurídicas que o recorrente terá de demonstrar, mas uma possibilidade de a própria decisão ‘atingir direito’ do estranho ao processo. **Assim, uma pessoa completamente desvinculada da relação jurídica litigiosa poderia ter uma situação jurídica própria passível de invocação em grau de recurso, dede que, de alguma forma, tenha sido ou possa ser atingida pela decisão proferida *inter alios*.** (g.n.)

Na mesma digressão, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha ² consignam que o novo diploma processual passou a estabelecer três hipóteses de intervenção recursal de terceiros:

O terceiro recorrente afirma-se titular (ou cotitular) da relação jurídica discutida. É o caso, por exemplo, do recurso do substituído, que não faz parte do processo, contra decisão proferida em processo conduzido pelo substituto processual (art. 18, CPC).

O terceiro recorrente afirma-se titular (ou cotitular) de relação jurídica conexa àquela discutida no processo. É o caso do terceiro que poderia ter sido assistente simples, mas não foi, permanecendo, até então, como sujeito estranho ao processo.

Nessas duas hipóteses, o terceiro afirma-se titular de direito atingido pela decisão.

Há, ainda, uma terceira hipótese: o terceiro afirma-se legitimado extraordinário e, portanto, autorizado a discutir em juízo direito de que não é titular. Nesse caso, o terceiro ingressa no processo como legitimado extraordinário. É o que acontece quando um colegitimado à tutela coletiva (uma associação, por exemplo) recorre da decisão do juiz que homologa um compromisso de ajustamento de conduta celebrado pelo Ministério Público e o réu da ação civil pública (art. 5º, § 6º, Lei n. 7.347/1985) (g.n.)

¹ Theodoro Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, volume 3*. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2019.

² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processo civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 15 ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini ³ expõem, com clareza meridiana, que:

Para que se configure sua legitimação recursal, o terceiro há de demonstrar seu interesse jurídico na causa. O parágrafo único, do art. 996, do CPC/2015 procura estabelecer parâmetros - ainda que muito gerais e não de todo completos - para a definição do interesse do terceiro apto a justificar sua legitimidade recursal: “Cumpra ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual”. **Vale dizer, é necessário que o terceiro demonstre que há interdependência entre seu interesse de intervir e a relação jurídica já submetida à apreciação do juiz. Basta a possibilidade de o terceiro sofrer prejuízo reflexo, desde que jurídico, para que fique caracterizada sua legitimidade para recorrer.**

Assim, as hipóteses de interesse jurídico aptas a embasar a legitimidade recursal do terceiro são aquelas configuradoras da assistência litisconsorcial e da assistência simples. O recurso do terceiro interessado constitui um modo especial de ocorrência dessas espécies interventivas - que podem ocorrer a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição (art. 119, parágrafo único, do CPC/2015). (g.n.)

Como bem resume Athos Gusmão Carneiro ⁴, “o terceiro que poderia haver ingressado na relação processual pendente na qualidade de assistente, e não o fez, poderá, todavia, recorrer como terceiro prejudicado”, ainda que “nem todo o terceiro legitimado a recorrer como terceiro prejudicado estaria apto a figurar como assistente de uma das partes”. Em suma, portanto, o novo CPC ampliou o conceito de “terceiro prejudicado”, para considerar como legitimados para recorrer todo aquele que poderia ter sido assistente na demanda e não o foi ⁵.

In casu, não restam dúvidas de que a Associação Nacional da República possui o necessário **interesse jurídico** a justificar a sua legitimidade recursal, afinal, como se destrinchará oportunamente no presente recurso, a r. decisão agravada **atinge diretamente os direitos e**

³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁵ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

prerrogativas constitucionais e legais de seus associados, membros do Ministério Público Federal – direitos transindividuais, de natureza indivisível, dos quais são titulares –, atraindo, assim, a legitimidade da entidade, que tem por objetivos institucionais velar pelo prestígio, pelos direitos, bem como resguardar os interesses e pugnar pelo zelo às prerrogativas funcionais dos membros do MPF, nos termos do seu estatuto:

Art. 3º - Constitui finalidade da Associação:

I - velar pelo prestígio, direitos e prerrogativas da classe;

II - propugnar pelos interesses de seus sócios, mediante adoção de medidas que incentivem o bom desempenho das funções e cargos do Ministério Público Federal;

III - colaborar com o Estado no estudo e na solução das questões relativas ao exercício das funções atribuídas aos Procuradores da República, bem como na definição, estruturação e disciplina da respectiva carreira;

IV - defender seus associados, judicial e extrajudicialmente perante autoridades públicas, sempre que desrespeitados em seus direitos e prerrogativas funcionais;

V - realizar ou promover cursos, seminários, conferências, estudos em geral e a publicação de trabalhos jurídicos, objetivando o aprimoramento profissional dos membros do Ministério Público;

VI - promover o conagraçamento da classe e estimular o intercâmbio de estudos e trabalhos entre associados.

Resta claro que a recorrente tem como uma de suas funções principais a defesa dos interesses da classe, seja por meio judicial ou extrajudicial, prezando pelo respeito às garantias estabelecidas pela Constituição da República.

Inequívoco, portanto, que a relação jurídica inaugurada a partir da decisão agravada versa sobre a defesa de interesses coletivos da categoria representada pela associação que se habilita como terceiro prejudicado, ou seja, de direitos “*transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*” ⁶, situação, aliás, que autoriza a atuação da entidade de classe sem a necessidade de autorização expressa para tanto, conforme estabelece a pacífica

⁶ Artigo 81, II, do CDC.

jurisprudência do col. STJ sobre o tema ⁷, até mesmo porque esse col. STF, ao julgar os EDs no RE 612.043/PR ⁸, perfilhou-se ao entendimento do STJ para firmar a compreensão de que a necessidade de autorização específica para o ajuizamento de ações coletivas, em relação às associações, alcança tão somente as ações coletivas submetidas ao rito ordinário, que tratam de interesses meramente individuais, sem índole coletiva, pois, nessas situações, o autor se limita a representar os titulares do direito controvertido, atuando na defesa de interesses alheios e em nome alheio — o que não ocorre no caso em apreço.

Não se pode ignorar, ainda, que a ANPR representa integrantes de uma carreira cuja identidade é decorrente da própria Constituição (art. 128, I, “a”), dotada de atribuições que foram elevadas à qualidade de essenciais à Justiça, conforme reconhecido por esse pretório excelso ⁹.

Necessário, por fim, reconhecer, tal como decidiu a própria Suprema Corte ¹⁰, que “a natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual”, situando-se no “âmbito do direito constitucional de petição previsto no art. 5º, XXXIV, da CF”, o que torna ainda mais pertinente o olhar compreensivo incidente sobre a noção de terceiro interessado.

Diante desse contexto, a legitimidade recursal da ANPR se afigura por três razões igualmente relevantes: **(i) primeiro** porque, em que pese desvinculada da relação jurídica litigiosa inicial, foi atingida em sua esfera jurídica, afinal o *decisum* agravado inaugura evidente violação às prerrogativas legais e constitucionais de seus associados, membros do MPF,

⁷ AgInt no REsp 1719820/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 23/04/2019; REsp 1796185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 29/05/2019; AgInt no REsp 1335681/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019.

⁸ ED no RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017.

⁹ ADI 3128, Redator do Acórdão. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 18.08.2004.

¹⁰ ADI 2122, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 02/10/2003, DJ 14.11.2003.

direitos os quais está constitucionalmente legitimada a defender; **(ii)** segundo porque já foi admitida nesses autos como terceira interveniente, quando, em 04 de fevereiro de 2021, apresentou impugnação à Reclamação (documento eletrônico 232), sendo que o seu pleito apenas foi rejeitado por suposta perda superveniente do interesse processual, não tendo sido augurada ou decidida a sua ilegitimidade para ingressar no feito; e **(iii)** terceiro porque a ANPR preenche todos os requisitos processuais (arts. 119 e ss. do CPC/2015) para que pudesse ter ingressado no feito na condição de assistente do Ministério Público Federal nos autos da Reclamação, afinal há interesse jurídico da entidade de classe na prevalência da tese defendida pelo Ministério Público nestes autos – todas manifestadas nos recursos interpostos e nas manifestações como *custos legis*.

Há que se registrar, ademais, que a r. decisão combalida, *data maxima venia*, lida com um sem-número de preceitos constitucionais e regras processuais, as quais, violadas, ofendem a própria ordem jurídica – conforme se comprovará oportunamente –, fato a justificar, por si, o escrutínio pela eg. 2ª Turma desse col. STF, por se tratar de matéria de ordem pública.

II - BREVE SÍNTESE DO FEITO.

Para que não se perca de vista: 1 - o objeto específico dos presentes autos, 2 - o contexto em que buscada a tutela na Reclamação, 3 – os limites objetivos e subjetivos da demanda e 4 – as consequências de tal delimitação no âmbito de conhecimento e decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, imprescindível uma síntese dos autos e da sua situação no momento em que proferida a decisão objeto da presente irresignação, tudo a demonstrar que não se pretende, aqui, discutir a correção ou não das decisões precedentes da Segunda Turma que anteviram nulidade no uso de prova cuja cadeia de custódia não teria sido preservada, resguardando-se a objetividade necessária para apreciação do feito.

Os efeitos processuais em relação ao Reclamante, portanto, não estão em discussão e serão preservados exatamente porque contidos no âmbito específico da reclamação e já cobertos pela coisa julgada e **pela extinção da ação penal em que a prova se produziu.**

Posta a premissa, tem-se que os autos cuidam de Reclamação, com pedido liminar *inaudita altera parte*, ajuizada por Luiz Inácio Lula da Silva, objetivando a concessão da tutela emergencial que lhe garantisse: **i)** o acesso irrestrito aos autos do Acordo de Leniência formalizado no processo nº 5020175-34.2017.4.04.7000, que tramitava, na ocasião, na 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR; e **ii)** o não início do prazo para alegações finais nos autos da APen nº 5063130-17.2016.4.04.7000 até o julgamento do mérito da medida.

No mérito, o Reclamante pretendeu a procedência da Reclamação visando: **i)** o reconhecimento da *“violação à autoridade da decisão proferida, em 04/08/2020, por este Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AGRG nos ED no AGRG no AGRG da RCL nº 33.543, pelas decisões adotadas pelo E. Juízo da 13ª. Vara Federal Criminal nos autos da ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR”*; **ii)** a concessão *“à Defesa do Reclamante de acesso aos autos de nº 5020175- 34.2017.4.04.7000/PR, em que tramita o Acordo de Leniência firmado entre a Odebrecht S.A. e o Ministério Público Federal, nos termos e no alcance decididos por esta Suprema Corte, impedindo que a análise dos documentos pertinentes para a Defesa seja realizada pelas partes que têm interesse no desfecho processual contrário ao do Reclamante”* e **iii)** *“declarar a nulidade de todos os atos praticados nos autos da ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR após a prolação das rr. decisões discutidas nesta reclamação”*.

Para justificar as suas pretensões, o Reclamante afirmou que o MM. Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR teria contrariado a autoridade da decisão proferida por esta Suprema Corte nos autos do **AgRg nos EDs no AgRg no AgRg na Rcl nº**

33.543/PR, pois aquele d. Juízo teria limitado o acesso de sua defesa aos autos do Acordo de Leniência firmado entre a Odebrecht S.A. e o Ministério Público Federal (processo nº 5020175-34.2017.4.04.7000/PR), bem como teria condicionado tal acesso a manifestações prévias do Ministério Público Federal e também da Odebrecht.

A esse respeito, o Reclamante narrou que não obstante a 2ª Turma desse col. STF tenha, ao julgar o referido Agravo Regimental (33.543/PR), por maioria, deliberado por prover o seu recurso para *“permitir que o reclamante tenha acesso aos elementos de prova já documentados nos autos 5020175-34.2017.4.04.7000/PR, inclusive para melhor conhecimento, pela defesa, de todos os meios de prova empregados pela acusação, bem assim para esclarecer o montante dos valores ajustados a título de ressarcimento entre a Odebrecht e o MPF”*, o d. Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR teria passado a descumprir o *decisum* dessa Suprema Corte.

Foi esse **exato e restrito objeto** – recalcitrância do juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba quanto à determinação, dada por esse col. STF nos autos do AgRg nos EDs no AgRg no AgRg na Rcl nº 33.543/PR, no sentido de garantir ao Reclamante acesso a todos os elementos de prova já documentados nos autos 5020175-34.2017.4.04.7000/PR (Acordo de Leniência da *Odebrecht*) – que amparou o ajuizamento da presente Reclamação.

Tanto é assim que, em 2 de setembro de 2020, o então Relator, Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, ao deferir a tutela requerida, destacou expressamente que:

“Isso posto, nos termos do art. 989, II, do CPC, defiro a medida cautelar, para determinar ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR que, em 48 (quarenta e oito) horas, **libere ao reclamante o acesso aos dados constantes do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000/PR que a ele façam referência ou que lhe digam respeito**, particularmente: **(i) ao seu conteúdo e respectivos anexos; (ii) à troca de correspondência entre a “Força Tarefa da Lava Jato” e outros**

países que participaram, direta ou indiretamente, da avença, como, por exemplo, autoridades dos Estados Unidos da América e da Suíça; (iii) aos documentos e depoimentos relacionados aos sistemas da Odebrecht; (iv) às perícias da Odebrecht, da Polícia Federal, do MPF e realizadas por outros países que, de qualquer modo, participaram do ajuste; e (v) aos valores pagos pela Odebrecht em razão do acordo, bem assim à alocação destes pelo MPF e por outros países, como também por outros órgãos, entidades e pessoas que nele tomaram parte.

O referido acesso somente poderá ser limitado - e desde que de forma motivada e pormenorizada - caso possa comprometer, concretamente, eventuais diligências ainda em andamento ou que contemplem informações referentes apenas a terceiros.

Reforço, ainda, que a presente decisão deve ser cumprida independentemente de prévia intimação ou manifestação do MPF, da Odebrecht ou de quem quer que tenha participado do referido Acordo de Leniência, sobretudo para impedir que venham a obstar ou dificultar o fornecimento de elementos de prova cujo acesso o STF autorizou à defesa do reclamante.

Por fim, determino que o prazo para as alegações finais nos autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 não tenha início até que ocorra o julgamento do mérito da presente Reclamação”. (grifos nossos)

Em nova decisão proferida nos autos, em 12 de novembro de 2020, Sua Excelência julgou procedente o pedido para confirmar a tutela cautelar deferida *initio litis* e, além de ratificar as determinações contidas na decisão primeva, consignou:

“[...] Por fim, após uma cognição exauriente dos autos, concludo que a determinação acima exarada deve estender-se a todos elementos probatórios e demais informações que se encontrem em expedientes conexos à Ação Penal e ao Acordo de Leniência acima referidos, digam eles respeito à Odebrecht ou a outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, ainda que envolvam autoridades estrangeiras, desde que tais dados tenham sido ou possam ser empregados pela acusação contra o reclamante ou tenham a aptidão de contribuir para a comprovação de sua inocência”.

A partir de tal decisão, observa-se nos autos uma **ampliação** do seu objeto, para atingir não apenas a recalitrância da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, mas, também, para incluir informações presentes em processo distribuído para a 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

A ampliação do objeto, embora configure em si mesmo uma inovação processual relevante e bastante peculiar, já que voltando-se contra efeitos que não decorriam diretamente das decisões cuja autoridade se

buscava garantir (AgRg nos EDs no AgRg no AgRg na Rcl nº 33.543/PR), mantinham ao menos um fio condutor comum, que era garantir ao reclamante acesso a elementos de prova que a defesa entendia essenciais para o exercício amplo do devido processo legal.

Assim, em 23 de dezembro de 2020 o Reclamante encartou nova petição neste feito, pela qual alegou que o acesso aos arquivos da Operação *Spoofing* ¹¹, custodiados pela Polícia Federal e vinculados ao Inquérito n.º 1017553-96.2019.4.01.3400/DF, cuja busca e apreensão foi autorizada pelo e. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de Brasília/DF, seria imprescindível ao exercício do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, afirmando, para tanto, que “o *devido processo legal em sentido substantivo e a própria noção de justiça tornam necessário o compartilhamento dos arquivos da Operação Spoofing*” e com espede em tal premissa requereu:

“Desta feita, sem prejuízo do ‘criterioso exame a ser feito por esta Suprema Corte’ sobre o cumprimento das determinações antes exaradas pelo Juízo Reclamado, a ser realizado oportuno tempore, tal como consignado na r. decisão proferida em 24.11.2020 pelo e. Min. Relator RICARDO LEWANDOWSKI, requer-se, com fundamento nos arts. 6º, 8º, 77, I e 139, IV, todos do Código de Processo Civil, de forma incidental, para contrastar as afirmações da Força-Tarefa da ‘Lava Jato’ que integram as informações trazidas aos autos pela e. Corregedora-Geral do Ministério Público Federal, seja determinado o compartilhamento dos arquivos apreendidos no bojo da Operação Spoofing (Inquérito n.º 1017553-96.2019.4.01.3400/DF – a 10ª. Vara Federal Criminal de Brasília/DF) — os quais atualmente, integram múltiplos procedimentos em trâmite perante este Supremo Tribunal Federal, incluindo a Pet. N.º 8.403/DF, de relatoria desse e. Min. Relator RICARDO LEWANDOWSKI”.

Tem-se, então, a mencionada ampliação de objeto da presente Reclamação, já que o então Ministro Relator, em 28 de dezembro de 2020, **deferiu** o pleito do Reclamante, determinando que:

“[...] Em face do exposto, DETERMINO ao Juízo da 10ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal que assegure ao reclamante, com o apoio de peritos da Polícia Federal, dentro do prazo de até 10 (dez) dias, o **compartilhamento das mensagens arrecadadas pela Operação Spoofing**

¹¹ Mensagens supostamente obtidas ilegalmente, por meio do *hackeamento* das contas do aplicativo *Telegram* de diversas autoridades do País, dentre os quais alguns membros do MPF.

que lhe digam respeito, direta ou indiretamente, bem assim as que tenham relação com investigações e ações penais contra ele movidas na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba ou em qualquer outra jurisdição, ainda que estrangeira.

Considerando que os arquivos arrecadados compreendem cerca de 7 TB de memória, envolvendo inclusive terceiras pessoas, advirto que os dados e informações concernentes a estas deverão permanecer sob rigoroso sigilo".
(grifos nossos)

Alguns fatos, referentes ao processo de origem, que motivou a presente Reclamação, merecem destaque, já que a Reclamação não existe como instrumento em si mesmo, mas como uma forma de, exercido o direito de petição, obter um resultado útil e concreto em um processo específico, que, no caso dos autos, era a garantia da ampla defesa do reclamante na ação penal que corria na 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR.

Em março de 2021, por decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se a incompetência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, o que motivou a remessa dos autos para a Seção Judiciária do Distrito Federal, onde, em 30 de março de 2021, após distribuição, definiu-se a competência da 10ª Vara Federal, agora sob o número 1033115-77.2021.4.01.3400.

Em 29 de junho de 2021 foi concedida ordem de habeas corpus incidental, no bojo da presente Reclamação, para declarar a imprestabilidade, quanto ao Reclamante, dos elementos de prova obtidos a partir do Acordo de Leniência encartado no processo 5020175-34.2017.4.04.7000, havendo, então, decisão transitada em julgado, em relação ao Reclamante, que afirmou a imprestabilidade das provas decorrentes do acordo para o caso da ação penal agora em curso no Distrito Federal.

Em 14 de setembro de 2021 o então relator, Min. Lewandowski, em nova decisão proferida nesta Reclamação, determinou a suspensão da tramitação da APen 1033115-77.2021.4.01.3400, que já

tramitava no DF, em razão de uma discussão acerca da manutenção de bloqueio de bens.

Por fim, em 17 de fevereiro de 2023, a ação penal foi **definitivamente trancada**, em *habeas corpus* de ofício concedido nos autos da presente Reclamação, por conta de basear-se exclusivamente nas provas já consideradas inválidas pela Suprema Corte.

Fora de dúvida, portanto, que o objeto útil da presente Reclamação se esgotou com a extinção da ação penal que ela buscava proteger e, desde, ao menos, a extinção da ação penal, não há mais interesse processual na tramitação da presente Reclamação.

Avançando no tempo, indo ao ponto de interesse para os fins de dialeticidade, fato é que a após a redistribuição do presente feito em razão da aposentadoria do Exmo. Min. Ricardo Lewandowski, o novo i. Relator, Ministro Dias Toffoli, em 06 de setembro de 2023, **quando já não mais existia ação penal em curso em face do Reclamante, proferiu a decisão ora agravada**, dispondo:

- i. Que oficiou ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI do Ministério da Justiça encaminhando alguns questionamentos a serem respondidos pelo referido órgão, a fim de que fosse possível compreender, em toda a sua extensão, a tramitação de documentos via cooperação internacional e os cuidados adotados tanto no campo da custódia, quanto no da representação internacional e da comunicação oficial do Brasil com outros países;
- ii. Que o DRCI teria respondido: **(a)** que não encontrou registro de pedido de cooperação jurídica internacional para instrução do processo nº 5020175-34.2017.4.04.7000, **(b)** que não encontrou

registro de pedido de cooperação jurídica internacional ativo (apresentado por autoridade requerente brasileira) para fins de recebimento do conteúdo dos sistemas “Drousys” e “My Web Day B”, **(c)** que não pode atestar a cadeia de custódia de materiais enviados e recebidos fora do âmbito da cooperação jurídica internacional, **(d)** que a depender do acordo de colaboração, devem participar o Ministério da Justiça e Segurança Pública, a AGU e o MPF, e **(e)** que no caso de negociação de acordo advém de provas que extrapole as partes investigadas e envolve órgãos de outras nações, a participação dos citados órgãos passa a ser obrigatória desde o início;

- iii.** Com base nisso, afirmou, reafirmando a decisão primeva do Min. Lewandowski, que as inúmeras tratativas com autoridades, entidades e pessoas estrangeiras a respeito da documentação pleiteada pela defesa, teriam passado “*ao largo dos canais formais, quer dizer, que teriam acontecido à margem da legislação pertinente à matéria*” e que “*as causas que levaram à declaração de imprestabilidade dos referidos elementos de prova são objetivas*”, a justificar a imprestabilidade das provas a todos os fatos que tenham se utilizado do Acordo de Leniência da Odebrecht, incluindo ações criminais, eleitorais, de improbidade administrativa e quaisquer outras na esfera cível;
- iv.** Para além do reconhecimento da imprestabilidade dos elementos de prova decorrentes dos sistemas “Drousys” e “My Web Day B”, que os fatos demandariam a apuração das condutas “*dos agentes públicos envolvidos nesta operação, que ocorreu sem a necessária concorrência do Ministério da Justiça e Segurança Pública (na condição de Autoridade Central brasileira) e da Advocacia Geral da União (na condição de representante da União)*”, partindo, para tanto, do pressuposto de que “*as tratativas realizadas pelos Procuradores*

lotados no Paraná jamais poderiam avançar para a assinatura de Acordo de Leniência com cláusulas” que versam sobre devolução de dinheiro para autoridades do exterior (EUA e Suíça), pois os membros do MPF e magistrados da 13ª Vara Federal de Curitiba, ao supostamente assim proceder, teriam avançado “sem a necessária concorrência de órgãos oficiais como a Advocacia-Geral da União, o Ministério das Relações Exteriores e o Ministério da Justiça e Segurança Pública”;

- v.** Com base nas premissas de imprestabilidade dos elementos de prova do Acordo de Leniência da Odebrecht e nos diálogos frutos de ilícito (Operação Spoofing), afirmou que “a prisão do reclamante, Luiz Inácio Lula da Silva, até poder-se-ia chamar de um dos maiores erros judiciais da história do país”, que teria se tratado de uma “armação fruto de um projeto de poder de determinados agentes públicos em seu objetivo de conquista do Estado por meios aparentemente legais, mas com métodos e ações contra legem”, de um “verdadeiro ovo da serpente dos ataques à democracia e às instituições que já se renunciavam em ações e vozes desses agentes contra as instituições e ao próprio STF”, pois os agentes públicos teriam promovido “verdadeira tortura psicológica, UM PAU DE ARARA DO SÉCULO XXI, para obter ‘provas’ contra inocentes”;
- vi.** Com amparo no exposto: **(a)** concedeu extensão da ordem “para declarar a imprestabilidade dos elementos de prova obtidos a partir do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000, celebrado pela Odebrecht, e dos sistemas Drousys e My Web Day B, bem assim de todos os demais elementos que dele decorrem, em qualquer âmbito ou grau de jurisdição”; **(b)** deferiu acesso, a “todos os réus processados pelos agentes identificados”, aos diálogos acautelados no âmbito da Operação Spoofing, justificando que tal medida garantiria a estes “o direito de impugnar eventuais ilegalidades processuais”

decorrentes da *“atuação coordenada entre acusação e magistrado”* (MPF e magistrado da 13ª Vara Federal de Curitiba), supostamente comprovada pelos citados supostos diálogos, que demonstrariam um *“conluio entre a acusação e o magistrado”*; **(c)** determinou que sejam oficiadas a PGR, a AGU, o Ministério das Relações Exteriores, o Ministério da Justiça, a CGU, o TCU, a RFB, o CNJ e o CNMP *“para que, de acordo com as respectivas esferas de atribuições, i) identifiquem e informem, nestes autos, eventuais agentes públicos que atuaram e praticaram os atos relacionados ao referido Acordo de Leniência, sem observância dos procedimentos formais junto ao DRCI; e ii) adotem as medidas necessárias para apurar responsabilidades não apenas na seara funcional, como também nas esferas administrativa, cível e criminal, consideradas as gravíssimas consequências dos atos referidos acima para o Estado brasileiro e para centenas de investigados e réus em ações penais, ações de improbidade administrativa, ações eleitorais e ações civis espalhadas por todo o país e também no exterior, encaminhando-se a esta Corte cópia das respectivas apurações e procedimentos relacionados aos fatos mencionados nesta decisão”*;

- vii.** Por fim, determinou que a AGU fosse acionada *“para que proceda à imediata apuração para fins de responsabilização civil pelos danos causados pela União e por seus agentes em virtude da prática dos atos ilegais já decididos como tais nestes autos, sem prejuízo de outras providências, informando-se, a este juízo, eventuais ações de responsabilidade civil já ajuizadas em face da União ou de seus agentes”*.

É o relato necessário.

III – DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS – LIMITES DA ATUAÇÃO JUDICIAL – ADERÊNCIA AO PEDIDO E PERDA DE OBJETO DA RECLAMAÇÃO COM O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL

Na descrição dos fatos processuais já foram destacados o objeto e os limites da Reclamação, o que, por consequência lógica, traçam o campo de decisão do Supremo Tribunal Federal.

Como relatado, a presente Reclamação tinha, em seu nascedouro, objeto específico e limitado: o reconhecimento da violação à autoridade da decisão proferida em 04 de agosto de 2020 pelo STF no julgamento do AGRG nos ED no AGRG no AGRG da RCL nº 33.543, por parte da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, a justificar a determinação para que a defesa do Reclamante pudesse acessar os autos em que tramitava o Acordo de Leniência firmado com a *Odebrecht* e declarar a nulidade de todos os atos praticados nos autos da ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR a partir da citada decisão proferida por esse col. STF, ou seja, a partir da violação à autoridade da decisão proferida por esse pretório excelso.

O pedido cingia-se à nulidade dos atos praticados nos autos "*da ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR (eventos 2099 e 2116) e nos autos do Acordo de Leniência nº 5020175-34.2017.4.04.7000/PR (evento n. 2118)*" após a citada decisão desse pretório excelso, amparado na afirmação de que o magistrado de primeiro grau continuaria limitando o acesso da defesa do Reclamante aos autos do Acordo de Leniência firmado entre a *Odebrecht* e o MPF e condicionado tal acesso a manifestações prévias do *parquet* e da empresa leniente.

Para que não reste dúvida, as decisões apontadas como "nulas" pelo Reclamante - eventos 2099 e 2116 da Apen nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR e evento 2118 do Acordo de Leniência nº 5020175-

34.2017.4.04.7000/PR – versavam exatamente sobre essa recalcitrância do Juízo de primeiro grau (DOCS. 02 a 08 que acompanham a Reclamação), como se colhe do seguinte excerto da Reclamação:

“(...) A partir disso, requereu o aqui Reclamante ao D. Juízo que lhe fosse concedido acesso aos autos do Acordo de Leniência da Odebrecht sem a realização de uma prévia seleção ou ‘filtro’ do MPF (Força Tarefa da Lava Jato) ou da própria empresa leniente, em atenção ao que foi decidido por este Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Reclamação nº 33.543.

Contudo, ao apreciar os citados aclaratórios, o magistrado de piso afirmou que a prévia intimação do MPF e da Odebrecht teria sido ‘atitude cautelosa deste Juízo para bem cumprir a ordem proferida pela Egrégia Suprema Corte, nos exatos termos em que proferida’, sendo que ‘assim que haja manifestação do MPF e da Odebrecht nos autos de acordo de leniência nº 5020175-34.2017.404.7000, este Juízo irá franquear o acesso restrito às peças pertinentes daquele processo, nos termos da decisão proferida pelo Eg. STF’. Outrossim, fez juntar aos autos a decisão proferida naqueles autos em que está depositado o acordo de leniência.

Da leitura do citado decisum, é possível extrair, ainda, que aquele D. Juízo afirmou que “o MPF e a Odebrecht já haviam se manifestado a respeito dos elementos documentados neste processo que seriam pertinentes à Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva na ação penal nº 5063130-17.2016.404.7000”. E com base nessa premissa, determinou que o MPF e a Odebrecht “especifiquem, um a um, quais as peças/eventos deste processo que consistem em elementos de prova já documentados e que digam respeito a Luiz Inácio Lula da Silva, ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação”.

Ou seja, de acordo com o juízo de piso, caberá à acusação e à empresa leniente selecionar (ou “especificar”, segundo a palavra usada) as “peças e eventos” que poderão ser acessados pelo aqui Reclamante ou liminar.

No entanto, o acesso concedido ao Reclamante por esta Suprema Corte não permite tal limitação. Ao contrário, esse tema foi discutido e superado, por maioria de votos, durante o julgamento ocorrido no dia 04/08/2020 após quase 1 ano e meio de discussão apenas o âmbito desta Suprema Corte”. (grifos nossos)

A insistência do destaque quanto ao objeto da Reclamação se deve ao fato de que o Poder Judiciário está necessariamente adstrito ao conteúdo do pedido que lhe é trazido para decisão, que não pode ser ampliado inadvertidamente.

Em outros termos, ainda que, por uma possível visão de economia processual, se possa cogitar da inclusão, no objeto concreto da Reclamação, do pedido de acesso às mensagens apreendidas na Operação

Spoofing, fruto da atividade criminosa de invasão da privacidade de terceiros, **tal ampliação não seria ilimitada, continuando ela própria presa a um objetivo único: garantir o acesso da defesa a elementos de prova que pudessem garantir o decreto de improcedência da ação penal.**

Obtido o intento, com o trancamento definitivo da ação penal em que proferidos os atos atacados, nada mais resta como espaço para o exercício da jurisdição nos autos desta Reclamação (Rcl. 43.007/DF).

Uma vez mais, para que não se perca de vista o debate: reitera-se que não serão impugnados os efeitos da Reclamação quanto ao processo penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR, posteriormente convertido na ação penal 1033115-77.2021.4.01.3400.

Tal fato, todavia, não significa que se possa aceitar que decisões judiciais sejam proferidas sem qualquer lastro no pedido feito pelo Reclamante, até porque sem utilidade diante da extinção da ação penal.

A indevida ampliação do objeto da Reclamação, como se observa na decisão recorrida, viola a regra da aderência estrita e a vedação de utilização da Reclamação em caráter preventivo ou mesmo prospectivo, já que ausente jurisdição a ser prestada pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, se o objeto da Reclamação era o indevido descumprimento de decisão desse col. STF, que garantia ao Reclamante acesso "*aos elementos de prova já documentados nos autos 5020175-34.2017.4.04.7000/PR, inclusive para melhor conhecimento, pela defesa, de todos os meios de prova empregados pela acusação, bem assim para esclarecer o montante dos valores ajustados a título de ressarcimento entre a Odebrecht e o MPF*", eventual decisão liminar e o próprio mérito da Reclamação **deveriam versar apenas sobre essas questões**, podendo no máximo versar sobre fatos novos que surgissem em seu curso e que

guardassem total relação com o objeto da Reclamação – como, por exemplo, eventual nova recalcitrância do juízo da 13ª Vara Federal do PR para conceder o acesso pretendido pelo Reclamante.

E de fato, ao analisar a liminar requerida *initio litis*, o Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski **se limitou** a analisar a aventada violação à autoridade da decisão proferida por esse col. STF nos autos do AGRG nos ED no AGRG no AGRG da RCL nº 33.543, como se lê:

“(…) Pois bem. Na hipótese sob análise, a decisão reclamada, ao menos num exame perfuntório próprio desta fase processual, parece afrontar, de modo direto, o julgamento invocado como paradigma, uma vez que as únicas limitações impostas pela Segunda Turma do STF para o acesso, pelo reclamante, às peças que integram o Acordo de Leniência, dizem respeito a diligências ainda em andamento ou a dados exclusivamente relacionados a terceiros.

Como se pode verificar, a partir dos documentos juntados à inicial, o Juízo de primeira instância estaria - de forma manifestamente injustificada - condicionando o acesso do reclamante aos citados informes à prévia seleção destes pelas demais partes envolvidas, quais sejam, o MPF e a Odebrecht, cujos interesses, por óbvio, são claramente conflitantes com os da defesa.

Sim, porque o Juízo de piso determinou ao *Parquet* e àquela empresa que “*especifiquem, um a um, quais as peças/eventos deste processo que consistem em elementos de prova já documentados e que digam respeito a Luiz Inácio Lula da Silva, ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação*” (documento eletrônico 6, grifei). Assim procedendo, concretizou-se, pelo menos a primeira vista, o alegado descumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte, eis que o Juízo de origem antepôs obstáculos indevidos ao seu pronto e estrito cumprimento, como é de rigor.

Não se afigura cabível, à toda a evidência, submeter a entrega dos elementos de prova já coligidos a uma espécie de escrutínio por parte do Ministério Público e de seus colaboradores, deixando à discrição destes aquilo que pode ou não ser conhecido pelo acusado. Em outras palavras, caso tal fosse placitado, estar-se-ia transferindo para a acusação e os delatores a escolha dos dados e informações constantes dos autos – e integrantes da denúncia - aos quais os defensores do réu podem ter acesso.

Parece-me que, aqui, não se faz necessário proceder a uma digressão mais aprofundada para concluir que o estabelecimento de um filtro dessa natureza se mostra desenganadamente incompatível com o direito à ampla defesa constitucionalmente garantido.

Na espécie, a Segunda Turma emitiu uma determinação clara e inequívoca no sentido de que o Juízo de origem assegurasse ao reclamante amplo e incondicional acesso a tudo aquilo que o incrimine ou possa vir a incriminá-lo, excetuadas, como já pontuei anteriormente, eventuais diligências investigativas em curso ou informações que envolvam terceiros, ressalvas, de resto, veiculadas como praxe por esta Suprema Corte, em situações análogas.

(…)

Por isso é que se mostra necessária a suspensão cautelar do ato reclamado, com o manejo da tutela de urgência prevista no art. 300 do Código de Processo Civil, eis que presentes “*elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”. Sim, porque, conforme é possível constatar, mesmo em sede de cognição sumária, o Juízo de primeiro grau, ao pretender transformar a exceção – documentos com acesso restrito – em regra, descumpriu a determinação desta Suprema Corte que lhe foi diretamente endereçada.

Não se afiguraria equivocado, outrossim, lançar mão da novel tutela de evidência, que pode ser deferida, em caráter liminar, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”, segundo prescreve o art. 311, *caput*, incisos e parágrafo único, do CPC.

A plausibilidade do direito invocado reside nos alegados empecilhos colocados pelo Juízo de primeiro grau ao acesso, pelo reclamante, aos elementos de prova já documentados, em especial aqueles capazes de, eventualmente, demonstrar a injustiça da acusação, a quebra da cadeia de custódia ou o caráter abusivo da reparação de danos imposta.

Cumpre considerar, ainda, por derradeiro, a possibilidade de abertura, a qualquer momento, do prazo para a oferta de alegações finais, nos autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000, situação que revela o potencial de acarretar risco de comprometimento dos atos processuais subsequentes, caso não seja franqueado acesso adequado às informações requeridas pela defesa.

Isso posto, nos termos do art. 989, II, do CPC, **defiro a medida cautelar, para determinar ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR que, em 48 (quarenta e oito) horas, libere ao reclamante o acesso aos dados constantes do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000/PR que a ele façam referência ou que lhe digam respeito**, particularmente:

- (i) ao seu conteúdo e respectivos anexos;
- (ii) à troca de correspondência entre a ‘Força Tarefa da Lava Jato’ e outros países que participaram, direta ou indiretamente, da avença, como, por exemplo, autoridades dos Estados Unidos da América e da Suíça;
- (iii) aos documentos e depoimentos relacionados aos sistemas da Odebrecht;
- (iv) às perícias da Odebrecht, da Polícia Federal, do MPF e realizadas por outros países que, de qualquer modo, participaram do ajuste; e
- (v) aos valores pagos pela Odebrecht em razão do acordo, bem assim à alocação destes pelo MPF e por outros países, como também por outros órgãos, entidades e pessoas que nele tomaram parte (...). (grifos nossos)

Inegável, portanto, que qualquer pretensão recursal ou originária dirigida a esse col. STF que versasse sobre questões distintas do objeto da presente Reclamação deveriam seguir o devido processo legal e as regras de competência e cabimento previstas na legislação.

Os autos, todavia, seguiram um caminho diverso, com a ampliação do objeto da Reclamação pelo Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, que acolheu pretensões do Reclamante que versavam sobre o pedido de acesso a elementos subjacentes e vinculados à 10ª Vara Federal do DF, no âmbito do Inquérito da Operação *Spoofing*, que, a rigor, não estavam sob o manto da autoridade de decisão anterior da Suprema Corte.

A Reclamação também acabou por ser palco da análise sobre **a validade jurídica das provas (Acordo de Leniência da Odebrecht)**, que, a rigor, não estava contido em seu pedido específico da Reclamação, pois, novamente, não havia decisão anterior da Suprema Corte sobre o tema, mas, por conta da concessão de *habeas corpus* de ofício, o objeto da Reclamação parece ter se perdido na confusão de decisões.

A decisão agravada, entretanto, acaba por distanciar-se ainda mais do objeto do processo trazido ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, cuja utilidade, repita-se, já estava esgotada por conta do trancamento da ação penal que a tudo deu origem.

A **decisão agravada** vai muito além do objeto da Reclamação: **(i)** avança sobre a suposta licitude de prova reconhecidamente ilícita, que ampara ação penal própria e ainda em curso perante a 10ª Vara Federal do DF, a qual nem sequer guarda relação jurídica com o objeto da presente Reclamação, usurpando a jurisdição originária da primeira instância para o caso e, *concessa venia*, trazendo premissas fáticas equivocadas para amparar a sua decisão – como se abordará oportunamente; e **(ii)** também avança sobre um suposto cometimento de crime ou atuação dolosa por parte de agentes públicos, inclusive para determinar a apuração de suas condutas em diversas esferas, em uma evidente usurpação das competências constitucionais, em violação ao princípio da inocência, do devido processo legal, dentre inúmeros outros.

Com o respeito que guarda pelo eminente Relator e pela eg. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, certo é que não se pode permitir o abandono de regras básicas para a atuação do Poder Judiciário, que não age sem provocação e nem pode se distanciar do pedido que lhe é submetido.

Em resumo, ainda que se aceite (como o fez a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal), em prol do contraditório e da ampla defesa, uma significativa ampliação do objeto da Reclamação, fato é que, uma vez atingido o interesse final do Reclamante (a sua absolvição), os atos praticados na presente Reclamação deixam de ostentar a natureza de decisão jurisdicional, já que:

1) não mais se reportam aos fatos que foram descritos ao Poder Judiciário (a recalcitrância e, adicionalmente, mensagens que, mesmo que resultado de um crime praticado por terceiro, teriam algum conteúdo útil para a defesa);

2) não mais se destinam a garantir a autoridade de decisões anteriores da própria Suprema Corte;

3) e não mais respondem a um pedido da parte, submetido ao contraditório e definição dos seus contornos.

Se as decisões já não guardam mais correlação com o objeto dos autos, deixa-se de se falar, tecnicamente, em ato jurisdicional, configurando-se clássica situação daquilo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece como *obiter dictum*, ou seja, "*comentários que não tiveram qualquer influência direta na fundamentação do acórdão. Trata-se, no caso, de impressões, sem influência relevante e substancial, prescindíveis para o deslinde da controvérsia, uma vez que se consubstanciam em meras colocações ou opiniões jurídicas adicionais, paralelas e dispensáveis para a fundamentação e conclusão da decisão, na*

medida em que não se confundem com o objeto da pretensão". (LEAL, Roger Stiefelmann. O efeito vinculante na jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 168169)" ¹².

Ou, na forma como José Jesus Cazetta Junior ¹³ expressa, necessário distinguir *decisão, razões de decidir (ratio decidendi) e comentários laterais*, que até desafiam ônus argumentativos, mas não se tornam, em si mesmo, comandos aptos a produzir efeito:

2.1 Reduzida à sua expressão mais simples, a teoria é esta: (a) todo caso foi decidido segundo uma razão jurídica (*ratio decidendi*), (b) pertinente aos fatos essenciais da causa e (c) que poderá adquirir força vinculante em situações similares, (d) conforme a posição ocupada na hierarquia judicial tanto pelo tribunal em que houve o julgamento como pela corte onde é invocado.

Por isso, um aspecto fundamental na atividade dos práticos consiste em verificar se uma proposição jurídica abstrata, presente em uma decisão, realmente integra sua *ratio decidendi*. Esta nunca é a decisão do caso concreto, mas uma "regra geral sem a qual [...] teria sido decidido diferentemente". Logo, **qualquer raciocínio judicial que seja estranho àquele núcleo do julgamento é, por definição, um mero dictum ou obiter dictum, apto eventualmente a persuadir e na prática dotado de enorme influência, mas incapaz, por si, de obrigar quem quer que seja.**

Ao avançar, então, a decisão recorrida, para determinar providências ou analisar fatos que não estavam descritos na Reclamação ou contidos no pedido, tem-se uma extrapolação de conteúdo que precisa ser corrigido, dando-lhe a feição jurídica que merece, que certamente não é a de decisão jurisdicional apta a mover quer a atuação da AGU, quer de qualquer dos órgãos nela mencionados.

E tudo isso parece óbvio (e de fato é!), mas precisa ser pontuado, especialmente nestes autos.

¹² ADI 2729 ED, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017

¹³ CAZETTA JUNIOR, José Jesus. *Os precedentes judiciais nos Estados Unidos: apontamentos para uma comparação*. Revista de Direito Administrativo, Belo Horizonte, v. 244, jan./abr. 2007. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/42450/41188/87023>. Acesso em 11 set. 2023.

IV – DO MÉRITO RECURSAL.

A) PREMISSAS FÁTICAS EQUIVOCADAS – OMISSÃO RELEVANTE – IMPACTO NA PRETENDIDA ANÁLISE DISCIPLINAR DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – CONDUTAS JÁ DEVIDAMENTE APURADAS PELO ÓRGÃO CORREICIONAL

A decisão agravada, conforme relatado, parte de uma premissa essencial para chegar à conclusão de que as provas que amparam o Acordo de Leniência da *Odebrecht* seriam juridicamente imprestáveis: a de que o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI teria confirmado que as tratativas feitas pelo MPF com autoridades internacionais teriam passado “*ao largo dos canais formais, quer dizer, que teriam acontecido à margem da legislação pertinente à matéria*”, fato a justificar a imprestabilidade das provas a todos os feitos que tenham se utilizado do Acordo de Leniência da *Odebrecht*, incluindo ações criminais, eleitorais, de improbidade administrativa e quaisquer outras na esfera cível.

Data maxima venia, tal premissa é inteiramente equivocada, porquanto destoa da realidade dos fatos – inclusive do que já fora comprovado nos autos da presente Reclamação.

Com efeito, após questionamento feito pelo Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski ¹⁴ nos autos da presente Reclamação 43.007/DF, da qual era o Relator originário, a Corregedoria-Geral do MPF instaurou Sindicância (CMPF nº 1.00.002.000030/2021-83) para apurar se os Procuradores das Repúblicas, durante a condução do Acordo de Leniência celebrado com a empresa *Odebrecht*, se utilizaram de procedimentos ilegais.

¹⁴ Disponível em: <https://jornalgrandebahia.com.br/2020/11/ministro-do-stf-ricardo-lewandowski-aciona-corregedoria-geral-do-mpf-e-pgr-em-razao-de-informacoes-negadas-a-defesa-do-ex-presidente-lula/>

O relatório conclusivo do procedimento apuratório foi remetido fisicamente ao col. STF e, segundo afirmado pelo próprio Ministro Lewandowski quando do julgamento de um dos agravos regimentais interpostos pelo MPF nestes autos, em 19 de outubro 2021, a conclusão do referido procedimento foi **“juntada a esta reclamação, em autos apartados e sob sigilo”**.

Não se sabe sob qual registro os citados “autos apartados” foram cadastrados neste col. STF e nem por qual razão os fatos apontados pela Corregedoria-Geral do MPF foram simplesmente ignorados na r. decisão agravada.

O que efetivamente se sabe é que o Relatório final da Sindicância demonstrou de forma expressa que **não houve qualquer irregularidade** na condução do Acordo de Leniência, sobretudo em relação ao acesso, pelo MPF, aos sistemas de controle operados pela empresa, que decorreu de **entrega voluntária** dos dados por parte da empresa leniente e também de **cooperação jurídica internacional**, a qual, por sua vez, foi devidamente processada pelo DRCI e cujos documentos estão assinalados na citada sindicância, inclusive o **Relatório de Informação nº 63/2020/SPPEA/PGR** – que, por sua vez, está subsidiado pelo **Relatório Técnico nº 1/2018-SPPEA/PGR** –, que indica o passo a passo das diferentes entregas dos sistemas, com preservação de toda a cadeia de custódia.

Por ainda estarem sob sigilo perante esse col. STF, a ora Agravante não teve tempo hábil para requerer a Vossa Excelência a necessária visibilidade dos “autos apartados”. As informações nele contidas são de suma importância, porquanto contrapõem, *data maxima venia*, a premissa utilizada por Vossa Excelência no bojo da r. decisão agravada.

A despeito disso, já há nos autos da presente Reclamação informações suficientes para desnudar as premissas fáticas utilizadas na r. decisão agravada.

Isso porque em 18 de dezembro de 2020 a Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal, por meio do **Ofício nº 2429/2020/CMPF**, relatou que:

O Secretário de Perícia, Pesquisa e Análise, por sua vez, encaminhou o **Relatório de Informação nº 063/2020-SPPEA/PGR**, em que arremontou grande quantidade de documentos afetos ao presente caso.

Na ocasião, aduziu que os registros dos sistemas da Odebrecht denominados Drousys e MyWebDay foram disponibilizados ao Ministério Público Federal no ano de 2017 em 3 (três) momentos distintos, sendo, portanto, entregues 3 (três) conjuntos de dados. Também assegurou que a cadeia de custódia dos registros recebidos, assim como os procedimentos adotados por aquela Secretaria para o recebimento, cópia, custódia e armazenamento dos dados foram detalhados no Relatório Técnico nº 1/2018-SPPEA/PGR, assinado em 26 de fevereiro de 2018, que também segue anexo a este documento.

Concluiu informando que, desde o recebimento dos dados no ano de 2017, a SPPEA/PGR realizou várias consultas aos registros dos sistemas Drousys e MyWebDay e elaborou diversos Relatórios de Análise, com o objetivo de atender às demandas solicitadas por Membros do Ministério Público Federal a fim de instruir suas investigações, notadamente os Membros do Grupo de Trabalho da Lava Jato na Procuradoria Geral da República, todos também juntados ao PGEA principal, disponibilizado neste ato. (g.n.)

O citado **Relatório Técnico nº 1/2018-SPPEA/PGR**, que versa sobre as informações sobre a recepção, cópia e armazenamento dos dados confidenciais dos sistemas *Drousys* e *MyWebDay*, por sua vez, também **foi anexado ao presente feito** naquela manifestação e aponta, dentre outras questões, quanto ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI:

“Em 28 de setembro de 2017, a Secretaria de Cooperação Internacional do Gabinete da Procuradora-Geral da República **recebeu o Ofício 7676/2017/CGRA-DRCI-SNJ-MJ por meio do qual a autoridade central brasileira informa que foi integralmente cumprido o Pedido Ativo de Assistência Mútua em Matéria Penal FTLJ 88/2016, enviando mídias digitais contendo o sistema “MyWebDay B”**. Documentos no Anexo XI. (g.n.)

Consta do citado relatório ainda a informação expressa de que “*Por meio do Ofício nº 7676/2017/CGRA-DRCI-SNJ-MJ (cópia anexada), a autoridade central brasileira informa que foi integralmente cumprida a solicitação de assistência, enviando mídias digitais com o conteúdo dos arquivos solicitados*” (Memorando nº 121/ACRIM/SCI/PGR de 7 de dezembro de 2017), bem como o seguinte:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE PERÍCIA, PESQUISA E ANÁLISE - SPPEA

TERMO DE ENTREGA DE INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS

Em observância à decisão judicial da 13ª Vara Federal de Curitiba, no interesse da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000/PR, a Procuradoria Geral da República, por intermédio do servidor da Secretaria de Perícia, Pesquisa e Análise - SPPEA/PGK Fausto Arantes Porto, matrícula 3755-9 entregou nesta data à Polícia Federal, representada pelo Perito Criminal Federal Edmar Edilton da Silva, matrícula 16205, as senhas dos 2 (dois) discos rígidos e 1 (um) pen drive recebidos das autoridades suíças, por meio de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal Brasil/Suíça, intermediado pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI do Ministério da Justiça.

- 1 PEN DRIVE USB;
- 1 DISCO RÍGIDO - WD6002FFWX - 6 TB WD S/N: K1C18N7B TEIL 1-1;
- 1 DISCO RÍGIDO - WD6002FFWX - 6 TB WD S/N: K1G09MPB TEIL 1-2.

Brasília-DF, 20 de dezembro de 2017.


Fausto Arantes
Assessor-Chefe - SPPEA
Procuradoria Geral da República


Edmar Edilton da Silva
Perito Criminal Federal - Mat. 16205
Polícia Federal



TERMO DE TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS

01 - Em observância à decisão judicial da 13ª Vara Federal de Curitiba, no interesse da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000/PR, a Procuradoria Geral da República disponibilizou nesta data aos Peritos Criminais Federais designados pela Justiça Federal o acesso a 2 (dois) discos rígidos e 1 (um) pen drive recebidos das autoridades suíças, por meio de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal Brasil/Suíça, intermediado pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI do Ministério da Justiça. Esta Secretaria de Perícia, Pesquisa e Análise - SPPEA/PGR recebeu o referido material da Secretaria de Cooperação Internacional da Procuradoria Geral da República em 7 de dezembro de 2017.

02 - Foram disponibilizados aos Peritos Criminais Federais, para realização de cópia, 2 (dois) discos rígidos e 1 (um) pen drive recebidos por esta SPPEA/PGR da Secretaria de Cooperação Internacional da PGR, mediante o Memorando nº 121/ACRIM/SCI/PGR, datado de 7 de dezembro de 2017:

- 1 PEN DRIVE USB;
- 1 DISCO RÍGIDO - WD6002FFWX - 6 TB WD S/N: K1G18N7B TEIL 1-1;
- 1 DISCO RÍGIDO - WD6002FFWX - 6 TB WD S/N: K1G09MPB TEIL 1-2.

03 - As senhas dos 2 (dois) discos rígidos e 1 (um) pen drive protegidos por criptografia, recebidas do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI do Ministério da Justiça, serão entregues nesta data aos Peritos Criminais Federais em Curitiba pelo servidor desta SPPEA/PGR Fausto Arantes Porto.

04 - Na presente data, 20/12/2017, na sede da Secretaria de Perícia, Pesquisa e Análise da Procuradoria Geral da República, em Brasília, eu, Gilberto Mendes, Secretário-Adjunto da SPPEA/PGR, disponibilizei ao Perito Criminal Federal Edmar Edilton da Silva, matrícula 16205, para realização de cópia, os 2 (dois) discos rígidos e 1 (um) pen drive supramencionados.

Brasília-DF, 20 de dezembro de 2017.

Como se tais elementos já não fossem suficientes a demonstrar a inconcretude fática da r. decisão agravada, não se pode ignorar que o tratamento dado pelo Ministério Público Federal aos elementos de prova que amparavam o Acordo de Leniência da *Odebrecht* – sistemas *Drousys* e *MyWebDay* – seguiram rigorosamente os tratados internacionais multilaterais e bilaterais e a legislação brasileira, sendo relevante mencionar que também estão de acordo com as boas práticas internacionais recomendadas pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, pelo GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional), pelo Banco Mundial, pelo G20 e pela AGU (Advocacia-Geral da União), como se

observa: (a) da Conferência dos Estados Partes da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – Resolução 5/3 ¹⁵; (b) no Manual AGU no Combate Internacional à Corrupção: a Recuperação Internacional de Ativos da União; (c) na recomendação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, o GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional): *Best Practices on Confiscation* (Recommendations 4 and 38) *and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery* ¹⁶; (d) nas diretrizes do Banco Mundial – Banco Mundial: *Asset Recovery Handbook A Guide for Practitioners* e ¹⁷; (e) e pelo G20 ¹⁸.

Ainda a esse respeito, como bem assinalado pelo Exmo. Subprocurador-Geral da República Hindemburgo Chateubriand Filho no **Ofício nº 4709/2020/ALJ/SCI/PGR**, de 2 de dezembro de 2020, também juntado ao presente feito – integrando o Ofício 2429/2020 encaminhado pela Exma. Corregedora-Geral:

“(…) Por outro lado, observo que conversas e tratativas não apenas são legalmente aceitas, mas são expressamente previstas e constituem boa prática na cooperação internacional, já que objetivam angariar informações destinadas para auxiliar na formulação de um pedido de cooperação, para melhor conhecer o ordenamento jurídico de outro Estado, para evitar sobreposições de atuação e para a promoção de eventuais divisões de ativos confiscados.

Nesse sentido, citam-se, sem pretensão de exaurimento, as previsões normativas a fim de que as partes debatam fixação de jurisdição (art. 4.2, da Convenção da OCDE, art. 42.5, da Convenção de Mérida), para formação de equipe conjunta de investigação (art. 19, da Convenção de Palermo, art. 49, da Convenção de Mérida), para repatriação e divisão de bens (arts. 13.9 e 14, da Convenção de Palermo, art. 57.4, da Convenção de Mérida), transferências de investigação e de informação (art. 18.4., da Convenção de Palermo, art. 48.2, da Convenção de Mérida), intercâmbio de análise das atividades criminosas organizadas e de as partilhar diretamente entre si e por intermédio de organizações internacionais e regionais (art. 28.2, da Convenção de Palermo)”.

¹⁵ Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/COSP/session5-resolutions.html>

¹⁶ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Best%20Practices%20on%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf>

¹⁷ Disponível em: https://star.worldbank.org/sites/star/files/asset_recovery_handbook_0.pdf
<https://star.worldbank.org/sites/star/files/Barriers%20to%20Asset%20Recovery.pdf>

¹⁸ Disponível em: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/EN/G20/G20%20High-Level%20Principles%20on%20Mutual%20Legal%20Assistance.pdf?__blob=publicationFile&v=1

Assim, nem sequer condiz com a realidade a afirmação de que as inúmeras tratativas com autoridades, entidades e pessoas estrangeiras a respeito da documentação pleiteada pela defesa, teriam passado *“ao largo dos canais formais, quer dizer, que teriam acontecido à margem da legislação pertinente à matéria”*.

Aliás, a afirmação é feita de forma genérica, mas sem apontar concretamente quais teriam sido tais violações legais.

Todo o procedimento de entrega e recebimento dos discos rígidos contendo os sistemas está documentado e foi atestado por relatórios técnicos elaborados pela Secretaria de Pesquisa e Análise da Procuradoria-Geral da República (SPPEA/MPF) e por laudo pericial elaborado pela Polícia Federal (LAUDO nº 0335/2018 – SETEC/SR/PF/PR), ressaltando-se, inclusive, as menções feitas nesses laudos à tramitação das mídias recebidas de autoridades estrangeiras por intermédio do DRCI.

De outro lado, é importante perceber que o acordo celebrado pela empresa *Odebrecht* com o MPF não é um acordo internacional. Estados Unidos e Suíça não são partes do acordo brasileiro, e vice-versa, pois cada um dos países atuou em sua esfera de jurisdição, assinando acordos em separado e absolutamente independentes com a empresa. A menção a EUA e Suíça indica, apenas, ter havido coordenação entre as diferentes jurisdições, para evitar duplicidade de punições à empresa, já que os valores pagos no Brasil seriam abatidos dos valores a pagar nos Estados Unidos, procedimento este que é recomendado em manuais e convenções internacionais de combate à corrupção. Por essa razão, inclusive, os acordos celebrados pelos EUA e Suíça com a empresa *Odebrecht* continuam válidos e não são afetados pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

Esse mesmo procedimento – celebração de acordos de leniência com empresas no Brasil, de forma concomitante à celebração de acordos por autoridades estrangeiras com a mesma empresa – já foi utilizado em diversos outros casos. Menciona-se que há registros de múltiplos acordos celebrados pelo MPF e pela própria Advocacia-Geral da União (AGU), em conjunto com a Controladoria-Geral da União (CGU), utilizando o mesmo procedimento, sem que fosse necessária a tramitação de cooperação jurídica internacional especificamente para que cada autoridade pudesse celebrar seus acordos com validade interna. Da mesma forma, os diversos países que já assinaram acordos semelhantes com empresas investigadas no Brasil – incluindo Reino Unido, França, Singapura, além de EUA e Suíça – jamais precisaram transmitir pedidos de cooperação internacional ao Brasil para viabilizar a assinatura de seus próprios acordos.

Quando se fez necessária a transmissão e o recebimento de quaisquer provas, informações ou valores, entre autoridades nacionais e estrangeiras, o MPF sempre seguiu precisamente o procedimento determinado na legislação, fazendo os requerimentos em juízo e transmitindo-os por intermédio do DRCI/MJ.

Os acordos de colaboração premiada celebrados com diretores e empregados da *Odebrecht*, que se valeram também de provas extraídas dos sistemas da companhia e que foram entregues voluntariamente, foram firmados pela Procuradoria-Geral da República e homologados **pelo próprio Supremo Tribunal Federal**, que, na época, reconheceu sua validade. Já o acordo de leniência foi homologado pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, assim como por juízo federal.

Em suma, portanto, o presente tópico demonstra que: **(i)** os membros do MPF já foram escrutinados na via correicional, tendo, a Corregedoria-Geral do MPF, apontado que os atos praticados por eles, no tocante à celebração do Acordo de Leniência com a *Odebrecht*, não infringiram

qualquer norma vigente; e **(ii)** que o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI participou efetivamente dos atos necessários, nos limites de suas atribuições legais, para fins de consecução do citado acordo.

Assim, nova investigação disciplinar revelaria verdadeiro *bis in idem*, expondo os membros do MPF a uma situação de duplo risco, o que, na esteira da pacífica jurisprudência desse col. STF, não se pode admitir, já que o princípio do *non bis in idem* veda a persecução sancionadora (penal ou administrativa), com a imposição ao acusado de duas ou mais sanções, tendo como fundamento os mesmos fatos apurados em processo prévio ¹⁹.

Fato é que a decisão agravada merece reforma.

B) DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO ALCANCE PRETENDIDO NA DECISÃO AGRAVADA E DA IMPOSSIBILIDADE DA AGU DE SINDICAR ATOS PRATICADOS POR MEMBROS DO MPF NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES.

Depreende-se do *decisum* agravado a determinação expressa para que se: **(i)** identifique e informe, nestes autos, eventuais agentes públicos que atuaram e praticaram os atos relacionados ao referido Acordo de Leniência, sem observância dos procedimentos formais junto ao DRCI; **(ii)** adote as medidas necessárias para apurar responsabilidades nas esferas administrativa, cível e criminal e **(iii)** proceda à imediata apuração para fins de responsabilização civil pelos danos causados pela União e por seus agentes em virtude da prática dos atos ilegais já decididos como tais nestes autos.

¹⁹ MS 32788, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 05/12/2017.

Renovando-se as vênias, os citados comandos contidos na decisão agravada padecem de relevantíssimas inconstitucionalidades e ilegalidades.

A primeira delas está relacionada ao comando “nestes autos”, pois a decisão acaba tendo o efeito de transformar a presente Reclamação constitucional – ajuizada com o mero objeto de acesso a provas produzidas em ação penal que tramitava em primeira instância – em um Inquérito.

Com todo o acatamento, tal medida revela uma desmedida malversação do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, afinal ao requerer tais informações – sobre eventuais apurações cíveis, criminais e administrativas – o Exmo. Relator está a apontar que fará uso jurídico/processual dessas possíveis “investigações” nestes autos, como se Inquérito fosse e, repita-se, desprezando não haver mais conteúdo apto a ser conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, por não haver decisão cuja autoridade mereça ser protegida e porque o processo penal que deu origem à Reclamação já está extinto, beneficiando o Reclamante.

E tais violações não decorrem apenas do comando “nestes autos”, mas também da afirmação de que os agentes públicos a serem investigados teriam efetivamente praticado “*atos ilegais já decididos como tais nestes autos*”.

Ou seja, à mingua de contraditório, ampla defesa e do devido processo legal a decisão recorrida – repita-se, em uma Reclamação com objeto limitado e específico – já prejudgou os agentes públicos, afirmando categoricamente que praticaram ilícito, sem que, todavia, tenha havido imputação e defesa eficientes.

Nessa toada, os procedimentos investigativos determinados se limitarão apenas a identificar a autoria, pois a materialidade já estaria

comprovada? Isso em autos alheios à defesa dos imputados? E quais são essas ilegalidades, já que nem sequer quando se afirma que o Acordo de Leniência foi firmado sem observância à legislação vigente se aponta de fato qual norma teria sido violada?

Ainda quanto ao alcance do comando em questão, é preciso que se rememore que os acordos de leniência são previamente homologados pelas Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF (5ª CCR). É de se imaginar, portanto, que os Subprocuradores-Gerais da República também serão culpabilizados?

É importante ressaltar, ainda, que tão logo publicada a decisão agravada, a AGU noticiou ²⁰ que vai criar força-tarefa para investigar membros do MPF, em total extrapolação de suas competências constitucionais e legais:

“O grupo a ser criado pela AGU analisará a conduta de procuradores da República e membros do Judiciário durante a instrução e julgamento de casos da Lava-Jato.”

Nada mais heterodoxo.

Não se pode ignorar que a AGU é a instituição que constitucionalmente exerce apenas atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo (*ex vi* do art. 131 da CRFB).

Nos limites da Lei Complementar nº 73/93, os membros da AGU não detêm atribuição para realizar **controle externo**, quiçá de membros do Judiciário e do Ministério Público.

Admitir o contrário seria ferir de morte a independência dos poderes e o próprio Estado de Direito, preceitos basilares da Constituição da República, afinal, como se sabe, à Advocacia-Geral da União

²⁰ <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/agu-vai-criar-forca-tarefa-para-cumprir-decisao-de-toffoli-que-anulou-provas-da-odebrecht/>

não incumbe promover investigação externa, mas apenas exercer a advocacia Estatal.

Nem mesmo ao defender os interesses da União a AGU dispõe de prerrogativa investigativa. É o que estabelece o artigo 4º da Lei 9.028/95:

Art. 4º Na defesa dos direitos ou interesses da União, **os órgãos ou entidades da Administração Federal fornecerão os elementos de fato, de direito e outros necessários à atuação dos membros da AGU**, inclusive nas hipóteses de mandado de segurança, habeas data e habeas corpus impetrados contra ato ou omissão de autoridade federal.

§ 1º As requisições objeto deste artigo terão tratamento preferencial e serão atendidas no prazo nelas assinalado.

§ 2º A responsabilidade pela inobservância do disposto neste artigo será apurada na forma da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se às requisições feitas pelos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§ 4º Mediante requisição do Advogado-Geral da União ou de dirigente de Procuradoria da Advocacia-Geral da União, e para os fins previstos no caput, os órgãos e as entidades da Administração Federal designarão servidores para que atuem como peritos ou assistentes técnicos em feitos específicos, aplicáveis a esta requisição as disposições dos §§ 1º e 2º do presente artigo.

Ou seja, para que haja eventual atuação em nome da União – em conjeturada ação reparatória –, a AGU deverá ser municiada de elementos colhidos em procedimentos investigativos próprios, que certamente devem obedecer aos ditames constitucionais e legais.

As Leis Orgânicas do Ministério Público e da magistratura delimitam as autoridades competentes para a investigação da atuação funcional de seus membros, o que é uma garantia ao livre exercício de suas funções constitucionais, a fim de evitar pressões e ameaças advindas de poderes externos.

De outro lado, mesmo em face da União a decisão recorrida implica em uma assunção de responsabilidade patrimonial objetiva, sem qualquer parâmetro de apuração anterior, pois, embora não sendo objeto da Reclamação, determina que se intime o órgão de defesa

judicial da União, a “**Advocacia Geral da União** para que proceda à imediata apuração para fins de responsabilização civil **pelos danos causados pela União e por seus agentes em virtude da prática dos atos ilegais já decididos como tais nestes autos**, sem prejuízo de outras providências, informando-se, a este juízo, eventuais ações de responsabilidade civil já ajuizadas em face da União ou de seus agentes. Podendo proceder a ações de regresso e ou responsabilização se o caso”.

Pode o Supremo Tribunal Federal, sem qualquer contraditório, sem pedido válido, sem os limites do conhecimento que tornam lícita a jurisdição, condenar a União?

Pode uma condenação ao Erário ser proferida sem que se delimite previamente quais os seus beneficiários? Quais os contornos objetivos para a apuração do valor? Quais os critérios para eventual aferição de prazos decadenciais e prescricionais?

Quais, em resumo, os motivos aptos a que a Advocacia-Geral da União seja compelida a fazer assunção de dívidas, de caráter objetivo, dos quais, quando muito, se ressarcirá em ações de regresso, que exigem a demonstração da responsabilidade subjetiva?

Com a máxima vênia, a resposta é “não” para todas as questões acima, que não são meramente retóricas.

E, com todo o respeito que merecem os Excelentíssimos Ministros dessa Corte, mesmo as decisões do Supremo Tribunal Federal estão submetidas ao manto protetivo da Constituição Federal, exigindo a observância do devido processo legal, marcadamente a aderência dos provimentos a um pedido formalmente realizado, em autos próprios, após regulares debates e produção de provas.

No particular, cabe citar precedente desse mesmo Supremo Tribunal Federal (Tema 940 de repercussão geral, firmado no RE 1.027.633) ²¹ quanto à necessidade de a condenação do agente público, por eventuais danos causados em decorrência de sua função, ser buscada em ação a ser proposta, pelo prejudicado, contra o poder público, podendo ser, o agente, demandado somente em ação regressiva, por dolo ou culpa:

IV – CONCLUSÃO E PEDIDOS

Fortes nessas razões, a **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA – ANPR** requer seja reformada a decisão recorrida, para que haja:

a) O reconhecimento de que, desde 17 de fevereiro de 2023, com a concessão, de ofício, de ordem para trancamento da ação penal 1033115-77.2021.4.01.3400, a presente Reclamação perdeu o seu objeto, sendo, portanto, inválidos todos os atos processuais posteriores praticados nos autos;

b) Ainda que se entenda, por qualquer outro motivo, que a decisão proferida em 6 de setembro de 2023 não foi atingida pelo pedido anterior, o reconhecimento de que, por conta do princípio da aderência ao pedido (ou da congruência), as decisões proferidas nos autos não podem se afastar do pedido formulado pelo Reclamante, configurando *obiter dicta* todos os comandos dirigidos a órgãos públicos, ao CNMP, ao PGR e à Advocacia-Geral da União para instaurar procedimentos apuratórios;

c) O reconhecimento de que não se pode, sem o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, bem como sem a aderência do julgador a um pedido lícito formulado por parte legitimada, afirmar-se a

²¹ Tese: A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.



obrigação da União de reconhecer pretensos danos por ela própria (União) causados a terceiros não especificados, tampouco, sem o devido processo legal, firmar condenação direta de agentes públicos apontados como responsáveis pela prática de atos de ofício; e

d) O reconhecimento de que a decisão que afirma a invalidade do uso probatório de elementos de prova fornecidos pelo Acordo de Leniência firmado com a empresa Odebrecht não gera qualquer impacto sobre a validade em si do Acordo de Leniência, cujos efeitos não probatórios persistem e, se o caso, somente poderiam ser discutidos em autos processuais próprios, submetidos ao contraditório e limitados ao pedido formulado por parte habilitado a defender os direitos da empresa leniente.

É o que se espera.

P. Deferimento.

Brasília-DF, 11 de setembro de 2023.

André Fonseca Roller
OAB/DF 20.742

Fernando Torreão de Carvalho
OAB/DF 20.800

Felipe de Oliveira Mesquita
OAB/DF 34.673