

## A GUERRA DE MORO CONTRA LULA (Capítulo 9)

Juarez Cirino dos Santos

### O espectro das ilegalidades do Juiz Moro: do cerceamento de defesa aos acordos de delação premiada

#### 1. Cerceamento de defesa.

Uma prática judicial própria do Juiz Moro é o constante cerceamento de defesa, indeferindo perguntas pertinentes da Defesa, rejeitando perícias esclarecedoras de situações de fato relevantes, negando acesso a acordos de colaboração premiada decisivos etc. A origem desse comportamento processual, além dos componentes pessoais autoritários, é o conceito de **ampla defesa** do Juiz Moro, para quem “*a ampla defesa não significa um direito amplo*” (184) e, por isso, não inclui as provas *impossíveis*, as *custosas* e as *protelatórias*, na opinião dele. Independente do estranho conceito do Juiz Moro, obstáculos objetivos impedem a produção de provas impossíveis, mas os obstáculos das provas custosas ou protelatórias são subjetivos - portanto, não estão excluídos da *ampla defesa*, exceto no conceito pessoal do Juiz Moro.

**1.1. Indeferimento de perícias.** Igualmente, as *perícias* requeridas pela Defesa para verificar se os recursos de construção do Condomínio Solaris ou das reformas do *tríplex* seriam provenientes dos contratos CONPAR, ou dos contratos CONEST/RNEST (198), foram **indeferidas** pelo Juiz Moro (a) porque a Denúncia não teria afirmado, *em princípio*, que o dinheiro da OAS foi destinado *especificamente* ao ex-Presidente Lula e (b) porque o *dinheiro é fungível* e a denúncia (i) não traça um rastro financeiro entre os cofres da Petrobras e os cofres de Lula, (ii) porém afirma que as *benesses* do ex-Presidente são *parte das propinas* do Grupo OAS com dirigentes da Petrobrás (199). Mas, **se** precisamente esse seria o objeto da perícia requerida pela Defesa - provar que as *benesses* do ex-Presidente **não são parte das propinas** do Grupo OAS com a Petrobras -, **então** o indeferimento da perícia constitui cerceamento de defesa, explicável pelas idiosincrasias pessoais do Juiz Moro, mas inexplicável em face do devido processo legal (e seus princípios elementares), perante o qual constitui cerceamento de defesa,

devendo determinar a **anulação do processo** nos Tribunais, mais cedo ou mais tarde.

**1.2. Proibição de acesso a acordos de colaboração.** A Defesa requereu acesso aos acordos de colaboração premiada de **Léo Pinheiro** e de **Agenor Medeiros**, dirigentes da OAS (200-201), indeferido pelo Juiz Moro por considerar a questão *prejudicada*, (a) porque os acusados declararam nos interrogatórios que estavam *tentando realizar um acordo*, que ainda não *teria sido ultimado* e nenhum *benefício concreto* tinha sido negociado, e (b) porque a *informação do Juízo* era de que as referidas colaborações estavam em *tratativas*, inexistindo acordos de colaboração formalizados e, portanto, o pedido era *impossível*, não configurando cerceamento de defesa (202-203).

Entretanto, o interrogatório de Léo Pinheiro (nessa fase, não estávamos mais na Defesa de Lula) foi um ato processual escandaloso de **delação premiada ao vivo**, com som e imagem para todo Brasil, indicando a existência **de fato** de um *acordo de colaboração premiada* perfeito e acabado, embora secreto, negociado nos mínimos detalhes com o MPF, sobre o conteúdo das declarações, os benefícios prometidos e outras questões de seu objeto - apenas **não formalizado** como documento jurídico por razões óbvias: surpreender a Defesa com bombásticas declarações falsas, contrárias a todas as declarações anteriores do delator - e que também serviram de fundamento para a condenação de Lula. A nota crítica, é que a Defesa não interrompeu o interrogatório do acusado para denunciar ao mundo que o delator estava mentindo!

## **2. A ilegalidade dos acordos de delação premiada**

A sentença informa que foram ouvidos dez delatores como testemunhas de acusação (228-9), cinco por acordos com o MPF (homologados pelo Juízo) e cinco por acordos com PGR (homologados pelo STF), com o compromisso de dizer a verdade e garantia de contraditório pleno (233), embora esse compromisso seja relativizado pelo interesse do delator na redução/extinção da pena e a garantia do contraditório pleno é um eufemismo do Juiz Moro para disfarçar a permanente violação do princípio, como sabem os advogados de Defesa que não representam delatores.

**2.1.** A análise da matéria deve começar pelo art. 4º, da Lei 12.850/13, que instituiu a colaboração premiada como meio de obtenção de prova, dependente de duas condições: a) deve ser *efetiva*; b) deve ser *voluntária*. A

efetividade é requisito objetivo medido pelos resultados obtidos, definidos na lei; a voluntariedade é requisito subjetivo determinado pela disposição psíquica do colaborador. A jurisprudência brasileira - em especial, ligada à *Operação Lava Jato* - parece enxergar somente o requisito da *efetividade*, desprezando delações com resultados *insatisfatórios*, segundo órgãos repressivos; o requisito da *voluntariedade* é minimizado ou desprezado – embora seja o mais importante, porque relacionado à *autonomia subjetiva* da decisão de colaboração, que fundamenta a credibilidade das declarações. O conceito de *voluntariedade* no Direito Penal aparece na teoria da ação e na teoria da tentativa.

**2.1.1.** O *modelo causal* define ação como comportamento humano *voluntário*, que pressupõe ausência de *coação física*, assim distinguida: a coação física *absoluta* exclui a própria ação; a coação física *relativa* vicia a *voluntariedade* da ação, exculpando o tipo de injusto, sob a forma de *coação irresistível* (art. 22, CP). A aplicação desses critérios mostra que a *voluntariedade* da ação de colaboração é excluída na *coação absoluta*, e danificada na *coação relativa*. Logo, a *voluntariedade* da colaboração premiada de acusados em *prisão preventiva* é excluída, se a prisão preventiva constituir *coação absoluta*, ou é viciada, se constituir *coação relativa* à liberdade de locomoção: a colaboração premiada não é voluntária, em nenhum dos casos. Considerando que delações premiadas foram extraídas de acusados em prisão preventiva – aliás, decretadas para *coagir* os acusados aos *acordos de colaboração* –, então **são nulos** os acordos de colaboração, por ausência de *voluntariedade* nas confissões/delações, a despeito da homologação pelo Juízo ou pelo STF, que não desfaz o fato real anterior.

**2.1.2.** A *desistência voluntária* e o *arrepentimento eficaz*, como formas de isenção de pena da tentativa (art. 15, CP), exigem elementos *objetivos* e elementos *subjetivos*, estes relacionados à *voluntariedade* da ação desistida ou arrependida. A *voluntariedade*, como sempre, constitui estado psíquico fundado na *autonomia* dos motivos do autor: motivos *autônomos* da decisão psíquica (posso, mas não quero) são voluntários; motivos *heterônomos* da decisão psíquica (quero, mas não posso) são involuntários. A aplicação desse critério para definir *voluntariedade* na colaboração premiada produz o mesmo resultado: **se** as delações premiadas relevantes foram obtidas de delatores em prisão preventiva – de novo, decretadas para *coagir* aos acordos de colaboração premiada –, **então são nulos** os acordos de colaboração

premiada, por completa *ausência de voluntariedade* nas confissões/delações realizadas, também apesar da homologação pelo Juízo ou pelo STF, que não podem modificar a realidade do fato.

**2.2.** Outras alegações do Juiz Moro sobre as colaborações premiadas não resistem à crítica mais elementar, como se demonstra.

**2.2.1.** Primeiro, excluir a correlação *prisão/delação* para negar a coação da delação, porque dois delatores fizeram acordos em liberdade (237), parece pilhéria do Juiz Moro: as exceções (de resto, duvidosas) apenas confirmam a regra da maioria absoluta das dezenas de delações premiadas extraídas pela tortura da prisão, que a homologação do Juízo ou do STF, por mais que certifique sua validade ou voluntariedade, não consegue mudar.

**2.2.2.** Segundo, dizer que não se pode falar de *colaboração involuntária* se o colaborador e seu advogado negam o vício (241), é outra piada do Juiz Moro: o interesse do colaborador nas vantagens da confissão e da delação nasce do impulso psíquico humano de escapar da tortura da prisão, como escolha do mal menor entre as alternativas possíveis nas circunstâncias, sempre manifestada em discurso capaz de garantir as vantagens da delação perante a autoridade coatora, verbalizado tanto pelo delator como pelo advogado, interessados na delação desde perspectivas diferentes.

**2.2.3.** Terceiro, afirmar que nenhum delator *foi coagido ilegalmente* a colaborar, porque a colaboração *é voluntária*, embora *não espontânea* (234) é outro chiste jurídico do Juiz Moro, que parece procurar chifre em cabeça de cavalo: a ação *voluntária* tem o mesmo significado de ação *espontânea*, como atitudes psíquicas independentes de causas externas, ou decisões autônomas livres de coações físicas ou psíquicas, na linha dos conceitos discutidos acima.

**2.3.** Por último, a prova definitiva parece ser esta: quantos acordos de colaboração premiada teriam sido assinados se os delatores não estivessem sob a **coação** da prisão preventiva? E, quando o Juiz Moro fala - talvez por um ato falho produzido pelo inconsciente - que nenhum delator *foi coagido ilegalmente* (234), abre o flanco para a seguinte pergunta: então, todo delator *foi coagido legalmente*?

### 3. A questão da *validade* e da *valoração* da delação premiada

1. O Juiz Moro sabe que a palavra do delator necessita de *corroboração* por outras provas e, em face do questionamento da credibilidade das delações pela Defesa, distingue entre *validade* e *valoração* da prova (242-3), dizendo: não pode ser questionada a *validade* da delação, somente pode ser questionada a *valoração* da delação, que tem por objeto a *credibilidade* das declarações, por sua vez dependente da *qualidade* do depoimento, medida pela intensidade e consistência interna do discurso etc. (244-5). Assim, o Juiz Moro quer limitar a discussão ao *conteúdo das declarações*, sacralizando a *forma* dos acordos, imunizada pelo *termo de colaboração* e pela *homologação judicial* respectiva, com o objetivo de afastar o argumento da Defesa e preservar a *validade* dos acordos de delação premiada, necessária para fundamentar a condenação de Lula. Mas a frágil construção teórica do Juiz Moro desmonta como um castelo de cartas, porque o objeto central do argumento da Defesa é a **validade** dos acordos de delação premiada, excluída pela **coação** determinada pela tortura da prisão, que nenhuma homologação judicial pode suprimir, como demonstrado.

2. A sentença fala que a ação penal se sustenta em *prova documental* independente colhida em diligências de *busca e apreensão*, assumindo a tese de que um *robusto conjunto probatório* teria determinado as delações - e não seriam as delações que teriam determinado a prova (245): assim, uma *robusta prova* de corroboração documental seria preexistente às delações premiadas, segundo o Juiz Moro (246) - cuja *natureza* e *robustez* será examinada no momento oportuno. Aqui, interessa notar que o Juiz Moro considera as delações premiadas, apesar da exigência de corroboração, instrumentos válidos e eficazes na investigação de crimes de colarinho branco e de grupos criminosos (247-8), seguindo a tese americana de que sem as delações premiadas os crimes complexos não seriam elucidados, sempre protegidos pela *lei do silêncio*. Assim, sem *criminosos como testemunhas* - que seriam capazes de dizer a verdade, diz o Juiz Moro - a Polícia e o MP não teriam como agir: afinal, delatores e informantes seriam armas indispensáveis de proteção da comunidade, conclui (249). Na concepção do Juiz Moro, a aliança do Estado (capitalista) com a Máfia (fascista) seria o centro do controle social da civilização futura.