

PROVA ILÍCITA, HACKEAMENTO, INCOMPETÊNCIA E SUSPEIÇÃO: AS SUBVERSÕES DE FERRAJOLI

*ILLICIT EVIDENCE, HACKING, INCOMPETENCE AND
SUSPICION: THE SUBVERSIONS OF FERRAJOLI*

ANDRÉ NICOLITT

Doutor em Direito pela Universidade Católica Portuguesa – Lisboa, 2011. Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 2003. Professor do PPGD – Faculdade Guanambi – BA. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. Membro do Instituto Carioca de Criminologia – ICC. Membro Emérito do Instituto Baiano de Direito Processual Penal – IBADPP. Juiz de Direito Titular do Juizado Especial Criminal de São Gonçalo – RJ.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/5066963398936027>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3857-3838>].
anicolitt@gmail.com

Autor convidado

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Processual

RESUMO: Este artigo traça considerações críticas sobre a leitura feita por alguns Ministros que integram o Supremo Tribunal Federal, por ocasião dos julgamentos do HC 193.726, do HC 164.493 e dos Agravos Regimentais no HC 193.726, relativamente aos temas provas ilícitas, incompetência e suspeição. Ademais, aponta como se usa a doutrina do garantismo sem a devida compreensão ou mesmo, como refúgio argumentativo ou subterfúgio estético para decisões autoritárias. Através de um estudo de caso no qual se utilizou a análise documental e a revisão bibliográfica, o artigo busca desvelar uso indevido (retórico) da epistemologia garantista quando na verdade, essencialmente se aplica uma ética antigarantista, recorrendo-se ao decisionismo.

ABSTRACT: This article outlines critical considerations about the reading made by some members of the Federal Supreme Court, at the time of the trials of HC 193,726, HC 164,493 and HC 193,726, regarding the themes of illegal evidence, incompetence and suspicion. Furthermore, it points out how the doctrine of garantism used without proper understanding or even as an argumentative refuge or aesthetic subterfuge for authoritarian decisions. Through a case study in which document analysis and bibliographic review were used, the article seeks to unveil misuse (rhetorical) of the guaranteeist epistemology when in fact, an anti guaranteeist ethics is essentially applied, resorting to decisionism.

PALAVRAS-CHAVE: Operação Lava Jato – Incompetência – Suspeição – Prova Ilícita – Garantismo.

KEYWORDS: Operation Car Wash – Incompetence – Suspicion – Illicit Proof – Garantism.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Apontamentos sobre o voto do Min. Roberto Barroso no Agravo Regimental no HC 193.726. 3. Apontamentos sobre o voto do Min. Nunes Marques no HC 164.493. 3.1. Habeas Corpus pode ser meio de impugnar a suspeição. 3.2. Do contraditório. 3.3. A subversão de Ferrajoli. 4. Possibilidades probatórias decorrentes do hackeamento. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem por escopo traçar considerações críticas sobre a leitura feita por alguns Ministros que integram o Supremo Tribunal Federal, acerca das provas ilícitas e dos institutos da incompetência e da suspeição e, ainda, como se usa a doutrina do garantismo sem a devida compreensão ou mesmo, como refúgio argumentativo ou subterfúgio estético para decisões autoritárias¹.

Para tanto, levamos em conta o debate levado a efeito no HC 193.726, no HC 164.493 e nos Agravos Regimentais no HC 193.726.

O HC 193.726 trata de impetração em favor de Luiz Inácio Lula da Silva contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial 1.765.139. Decisão esta que rejeitou as alegações de incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para o processo e julgamento da Ação Penal 5046512-67.2016.4.04.7000 e indeferiu a pretensão de declaração de nulidade dos atos decisórios praticados pelo então Juiz Sérgio Moro.

O HC 164.493, por sua vez, tem por objeto a declaração de nulidade dos atos processuais praticados na Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, que tramitou perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, em razão da suspeição do então Juiz Sérgio Moro, que prestou jurisdição nos referidos autos.

1. Por decisões autoritárias poderíamos trazer várias anotações conceituais. Não obstante, escolhemos prestigiar a atmosfera do próprio Supremo Tribunal Federal e elegemos para o presente as ideias extraídas de voto histórico do Min. Celso de Mello na ADC 43 no qual deixa em relevo que decisões (visões) autoritárias exprimem a filosofia da lei e ordem ou que, muitas vezes, aproximam-se, perigosamente, das concepções próprias do direito penal do inimigo. A prática autoritária de poder acaba por submeter a Constituição a seus próprios desígnios, ou a manipulações hermenêuticas, ou, ainda, a avaliações discricionárias fundadas em razões de conveniência ou de pragmatismo. Um processo penal democrático é aquele voltado a amparar qualquer pessoa contra práticas arbitrárias, ao contrário, as decisões autoritárias agigantam desmedidamente o braço punitivo estatal em detrimento das garantias fundamentais.

NICOLITTI, André. Prova ilícita, hackeamento, incompetência e suspeição: as subversões de Ferrajoli. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 184. ano 29. p. 141-159. São Paulo: Ed. RT, outubro 2021.

Quanto aos Agravos Regimentais, o primeiro foi proposto pela Procuradoria Geral da República e tinha por desiderato o reconhecimento da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para julgamento das ações penais acima referidas. O segundo agravo foi oposto pelos impetrantes do HC, se opondo a afetação ao Pleno. O terceiro Agravo foi proposto também pelos impetrantes do HC em razão da prejudicialidade do HC 164.493, declarada ao final da decisão do Min. Fachin, no HC 193.726, que ao reconhecer a incompetência da 13ª Vara de Curitiba, anulou as condenações e entendeu que, com isso, houve prejuízo ao julgamento do HC 164.493, que também buscava a anulação das decisões sob o fundamento de suspeição.

Assistiu-se, por toda parte, amplo e caloroso debate no Supremo Tribunal Federal durante o julgamento dos referidos feitos, debates que foram permeados também pelo conteúdo de notícias jornalísticas sobre conversas travadas entre o então juiz Sergio Moro e Procuradores da Operação Lava Jato. Além das conversas noticiadas pela imprensa, tangenciaram, igualmente, o julgamento elementos constantes do Inquérito (INQ) 4781, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes; da Petição (PET 8403), relatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 605, de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Metodologicamente, trata-se, portanto, de uma investigação que se aproxima de um estudo de caso e lança mão da técnica de revisão bibliográfica e análise documental.

Como é sabido, a utilização do estudo de caso nas pesquisas no campo do Direito não exclui a necessidade de um estudo teórico e bibliográfico que dá suporte ao pesquisador na análise do caso concreto, de modo que não se despreza os componentes próprios do Direito como a lei, a realidade, e as circunstâncias das quais as normas nascem e às quais elas se dirigem. O estudo de caso destaca-se por permitir uma aproximação do pesquisador à realidade, a qual serão aplicados os resultados de seu trabalho científico².

O estudo de caso conta com variadas técnicas e é a estratégia escolhida ao se examinar acontecimentos e fenômenos contemporâneos, no contexto da vida real³.

Com efeito, pretendemos no presente estudo, apresentar e analisar alguns argumentos das teses contrapostas, destacadamente os argumentos dos Min. Roberto Barroso e do Min. Nunes Marques, objetados pelos Min. Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, dando relevo às distorções teóricas levadas a efeito nos debates para, ao final, apresentarmos como a dogmática processual penal e a teoria do garantismo, de fato, implicam o tema.

O objetivo é demonstrar através de discursos proferidos nos julgamentos e espalhados nas redes sociais, como ainda o comportamento judicial no Brasil é impregnado pelo decisionismo, apresentando uma feição antigarantista.

2. TASSIGNY et al., 2016

3. YIN, 2001.

O marco teórico para análise é o garantismo penal de Luigi Ferrajoli que, por ironia do destino, foi mais de uma vez referido nos debates no STF, por ocasião dos julgamentos supra referidos de modo absolutamente subvertido.

Ferrajoli, em sua obra “Direito e Razão”⁴, dedica um capítulo inteiro à análise das dimensões do poder judicial e propõe, ancorado na filosofia analítica, uma epistemologia garantista, traçando os limites e estabelecendo o controle do poder judicial.

O autor apresenta o decisionismo como elemento de uma epistemologia antigarantista na medida em que esteia as decisões em um subjetivismo que degrada a verdade e evita o controle. Atenua-se, desse modo, a estrita legalidade e a estrita jurisdiccionariedade, conduzindo ao arbítrio, cenário que transforma o juiz, segundo a ocasião, como confessor, psicanalista ou terapeuta social, de todo modo, desvinculado de critérios rígidos legais.

O trabalho está estruturado em 03 (três partes) seguido de uma breve conclusão, a saber: (1) Apontamentos sobre o voto do Min. Roberto Barroso no Agravo Regimental no HC 193.726; (2) Apontamentos sobre o voto do Min. Nunes Marques no HC 164.493 e (3) uma nota sobre as possibilidades probatórias decorrentes do hackeamento investigado pela operação Spoofing, tema que esteve presente nos debates durante o julgamento.

Todos os tópicos estão atravessados por uma análise dogmática crítica, ancorada no sistema garantista (SG) elaborado por Ferrajoli, que conduz a um juízo de verificação condizente com a epistemologia garantista, cuja estética se buscou, inutilmente, nos discursos de alguns dos Ministros no exame do caso em estudo.

2. APONTAMENTOS SOBRE O VOTO DO MIN. ROBERTO BARROSO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HC 193.726⁵

Nesta quadra temporal, o julgamento está disponibilizado apenas nas plataformas digitais, vez que transmitido pela TV Justiça. Nota-se que o voto do Min. Barroso registra aproximadamente 48 minutos. Nos primeiros cinco minutos, aproximadamente, faz saudações a Ministros e advogados.

Em seu voto, o Min. Barroso diz que (05min18s) não conhece o processo por não ter exercido jurisdição sobre os mesmos. Por não integrar a primeira turma, diz não ter lido a acusação, não ter lido a defesa, não ter examinado as provas e que o “processo penal gravita em torno de provas” e que, ademais, processo penal “não tem opinião, não tem ideologia não tem preferências pessoais, tem prova ou não tem prova como deve ser”. Afirma,

4. FERRAJOLI, 2002.

5. Disponível em: [<https://istoe.com.br/ao-votar-contrasuspeicao-de-moro-barroso-disse-que-no-brasil-corruptos-querem-vinganca-veja-integra/>].

ainda, que nenhuma palavra do voto a ser proferido faz “qualquer juízo acerca de culpabilidade ou não culpabilidade do ex-presidente”⁶.

Contraditoriamente, passa a discorrer sobre a corrupção, tema absolutamente pertencente ao mérito dos processos originários e que nada auxilia o exame sobre a competência ou a suspeição, tampouco à prejudicialidade. A partir do minuto 12 (aproximadamente), passa a arrazoar sobre os números da lava jato, fazendo uma apologia à operação relativamente ao combate à corrupção, apontando-a como um grande mal que assola o país, corrupção essa vista como estrutural e sistêmica. A certa altura naturaliza os diálogos entre procuradores e juízes como algo aceitável e comum na tradição brasileira (22min40s).

A partir do minuto 24, passa a fazer considerações sobre a vedação da prova ilícita afirmando que o material relativo aos diálogos entre os sujeitos processuais são fruto de crime e não podem ser utilizados, e logo no minuto 25:50 volta a falar da corrupção, relatando que, se por um lado há falhas na lava jato, o saldo advindo do combate à corrupção é positivo, retratando ainda que os agentes que “ousaram enfrentar a corrupção” estão sofrendo ataques por poderosos como “reação da corrupção”.

A partir do minuto 31, o Ministro passa a cronologia processual, o que perdura até o minuto 37 e, só então, nos 10 minutos finais, apresenta questões de ordem processuais sobre o tema, o que pode ser sintetizado com a concepção de que a turma não poderia decidir pela superação da prejudicialidade decidida pelo relator. Para o Ministro, a turma não teria competência para suplantar a conclusão do relator. Note-se que nesse voto não se fez considerações sobre os fatos que ensejaram a alegada suspeição, apenas discute a questão relacionada à autoridade competente para decidir sobre a prejudicialidade ou não, fazendo ao final algumas considerações sobre a relação da declaração de incompetência e seus efeitos sobre a suspeição.

Há que se perceber, contudo, que, embora o Ministro tenha iniciado a fala afirmando desprezar o mérito, a maior parte da abordagem dedicou-se à questão da corrupção, como se o paciente fosse definitivamente corrupto ou, como se apontou, os meios falhos de parte da operação se justificassem pelos resultados encontrados a partir dos fins perseguidos. Rompendo, como se vê, com o postulado garantista do devido processo e a noção de que “os fins não justificam os meios”. Contudo, alguns breves argumentos de natureza processual encontrados no voto merecem considerações.

Para o Ministro, competência precede a suspeição. Competência está relacionada aos pressupostos processuais e a formação da relação jurídica. Afirma: “sem juiz competente não há relação jurídica”, citando o processualista civil José Carlos Barbosa Moreira (39min50s).

O voto não distingue entre pressupostos processuais de existência e de validade. Já tivemos oportunidade de escrever:

6. Disponível em: [<https://istoe.com.br/ao-votar-contrasuspeicao-de-moro-barroso-disse-que-no-brasil-corruptos-querem-vinganca-veja-integra/>]. (05min e seguinte).

“Para que um processo exista é preciso que haja os seguintes pressupostos (de existência): partes, órgão jurisdicional e demanda. Para que exista validamente, essencial se façam presentes os *pressupostos de validade*, a saber: partes capazes, órgão jurisdicional competente e demanda regularmente proposta.

A ação proposta em juízo absolutamente incompetente gera a existência de um processo e o resultado é que o juiz poderá reconhecer a incompetência de ofício, remetendo os autos ao juízo competente, que deverá anular todos os atos decisórios e às vezes também os instrutórios.” (grifo nosso) ⁷

Sendo a jurisdição una, qualquer órgão de quaisquer das justiças é órgão jurisdicional, ou seja, atende a um dos pressupostos de existência do processo. Por outro lado, a competência desse órgão é um pressuposto de validade. Um processo que deveria tramitar na Justiça Federal e tramita na Justiça do Trabalho existe, porém é inválido⁸.

Quando o voto afirma que em razão da incompetência não há relação processual, como se isso justificasse não se analisar a suspeição, adotando-se essa premissa, a nosso ver equivocada, com maior razão, há que se afirmar que nada se aproveitará do processo, nem os atos decisórios, menos ainda os atos instrutórios, pois seria inimaginável uma prova aproveitável que não tenha sido produzida no âmbito de uma relação jurídica processual. Em termos claros, a frase do Ministro “sem juiz competente não há relação jurídica”, deveria conduzir a conclusão de que sem relação jurídica não há prova a ser aproveitada. Com efeito, a premissa conceitual do voto vai de encontro a sua conclusão.

Ademais, o voto não trata bem a questão da competência territorial a partir da dogmática processual penal. Isso até se justifica, vez que o Ministro, em sua trajetória acadêmica e profissional, nunca lidou com processo penal e é muito influenciado pela dogmática do processo civil, que muito não se aplica ao penal.

No processo penal a competência territorial não é relativa, e a única competência relativa existente é a competência por eleição da ação penal privada exclusiva (art. 73 do CPP).⁹ Em razão do princípio do juiz natural e da relevância das regras constitucionais de competência, bem como do interesse público na definição da competência territorial, esta não pode ser tida como relativa.

Enquanto no processo civil a competência territorial, em regra, é estabelecida em razão dos interesses das partes, no processo penal decorre do interesse público. Ao definir a regra geral de competência territorial (art. 70 do CPP) como o local onde se consumou a infração e, no caso de tentativa, o último ato de execução, buscou-se atender ao interesse público de obter mais facilmente a prova, bem como proporcionar impacto da decisão judicial no local onde ocorreram os fatos para cumprir a chamada função de prevenção geral da pena.

7. NICOLITT, 2020, p. 427.

8. NICOLITT, 2020.

9. KARAM, 1998.

Com efeito, não se pode falar que tal competência é relativa. A nosso ver, uma vez detectada, deve o juiz declará-la de ofício.

Por outro lado, há que se analisar a questão do art. 567 do CPP. Como seria possível anular os atos decisórios e não anular os atos instrutórios? Apenas na esteira de antigos manuais de processo penal¹⁰ é possível afirmar que os atos decisórios referidos no art. 567 do CPP seriam somente aqueles que decidem pelo mérito, ainda que parcialmente, não incluindo, por exemplo, a decisão de recebimento da denúncia.

Data venia dos que assim se posicionam, na verdade a denúncia tem importante carga decisória, seja no que tange à análise sobre a justa causa, seja em razão dos efeitos de seu recebimento sobre a prescrição. Ademais, não distinguiu o dispositivo quais atos decisórios; pelo contrário, se pretendesse apenas a nulidade do exame de mérito teria redigido no singular (ato decisório), e não no plural, como o fez.

Para nós, a nulidade recairia sobre todos os atos decisórios, incluindo o recebimento da denúncia, a admissão de prova etc. Sendo assim, há que se pensar: como seria possível anular as decisões e aproveitar a instrução? Teríamos aí uma instrução sem recebimento da denúncia. Como ficaria, por exemplo, a oitiva de uma testemunha sendo aproveitada e, ao mesmo tempo, a decisão do juiz que indeferiu algumas perguntas durante sua oitiva sofrendo a sanção de nulidade (ou seja, sendo inválida)?

Uma das etapas do procedimento instrutório é exatamente a decisão de admissão da prova. Como se pode aproveitar a produção da prova se sua admissão foi anulada?

Por tudo, somos que, havendo violação de regra constitucional de competência, ou havendo qualquer violação de regra de competência absoluta (o que para nós inclui a competência territorial), nada poderá ser aproveitado, não se aplicando a regra do art. 567 do CPP por incompatibilidade com a Constituição e por incompatibilidade interna, já que não é possível anular todas as decisões e aproveitar a instrução. Nesta quadra é importante referir que para Ferrajoli, a realidade é o ser, a lei é o dever ser e a Constituição é o dever ser da lei, de modo que não é possível admitir uma norma infraconstitucional que vulnere os valores e procedimentos estabelecidos na Constituição sem com isso assumir uma lógica autoritária antigarantista¹¹.

A isso tudo se une a questão do princípio da identidade física do juiz, que, diga-se de passagem, é corolário do princípio do juiz natural em sua dimensão substancial¹². Assim, se o comando normativo é de que o juiz apto a julgar é aquele que colheu a prova diretamente, como aproveitar provas colhidas perante o juiz incompetente para serem valoradas no julgamento realizado pelo juiz competente que recebeu os autos?

Não obstante, é possível que na incompetência territorial possa haver ratificação de atos nos termos do § 1.º do art. 108 do CPP; todavia, esta ratificação só é válida se houver unanimidade entre todos os sujeitos do processo, ou seja, o juiz, o Ministério Público e a

10. MIRABETE, 2005.

11. FERRAJOLI, 2012.

12. BINDER, 2002.

defesa. Não é apenas o juiz que pratica atos no processo, então não poderíamos pensar em uma ratificação arbitrária englobando todos os atos de um processo que tramitou perante juiz incompetente sem a intervenção das partes, o que feriria o contraditório.

A ratificação só pode se dar em relação aos atos anteriores à audiência de instrução, pois a questão apresenta um complicador a mais. Repita-se. Com a adoção do princípio da identidade física do juiz (§ 2.º do art. 399 do CPP) pela reforma de 2008, a verdade é que a partir de então toda a instrução deverá ser renovada no juízo competente, pois o juiz que preside a instrução deverá proferir a sentença, de modo que não resta dúvida de que os atos instrutórios não serão mais aproveitados.

O voto também parte da premissa de que a competência precede a suspeição, aduzindo, ainda, que a suspeição produziria efeitos mais extensos que a declaração de incompetência.

De fato a grande disputa subjacente à decisão decorria exatamente sobre os efeitos da declaração de incompetência e da anulação das condenações. Não tivesse o relator se limitado a declarar a nulidade das decisões, deixando claro, como sustentamos, que a incompetência gera nulidade dos atos decisórios e dos atos instrutórios, muito pouco espaço para discussão restaria. Em verdade, em tal caso, poderia até se reconhecer o prejuízo, uma vez preclusa a declaração de incompetência. Todavia, do modo como se deu a decisão do Min. Fachin, não haveria hipótese de se reconhecer prejuízo por dois motivos: Primeiro porque, como bem destacou o Min. Nunes Marques, a decisão monocrática era precária, pois estaria sujeita a recurso, como, de fato, ocorreu, de modo que a turma não poderia – nos autos do HC 164.493 – ter obstada sua atuação jurisdicional, em um julgamento já iniciado e com pedido de vista, em razão de uma decisão monocrática, recorível nos autos de outro HC. Segundo porque, ao arrepio do entendimento esposado acima sobre os efeitos da incompetência, o HC 193.726 que tratava da incompetência, promoveu a tutela da liberdade de modo mais restrito do que a tutela pretendida no HC 164.493 que cuidava da suspeição.

Com efeito, a proteção deficiente dada através do HC que discutia a competência não poderia gerar prejuízo ao HC que tinha por fundamento a suspeição, vez que o interesse de agir na ação constitucional de tutela da liberdade persistia.

Cumprido, contudo, destacar que a decisão do Min. Fachin deu ao tema “competência” uma extensão menor do que aquela que adviria da suspeição. Todavia, a nosso sentir, uma análise afinada com a dogmática processual penal chegará à conclusão de que a declaração de incompetência importaria nulidade de atos decisórios e instrutórios, e que eventual aproveitamento não poderia ocorrer apenas por decisão do juiz, mas de todos os sujeitos processuais.

Estes aspectos não foram objeto de debate no julgamento dos Agravos Regimentais acima apontados, o que se lamenta porque o julgado poderia ter chegado ao mesmo resultado prático com melhor técnica de decisão. Em outras palavras, precisou-se julgar dois habeas corpus para afastar uma ilegalidade/abuso que poderia ter sido resolvido com apenas um.

Não poderíamos encerrar sem uma nota a respeito da insistência do voto em sustentar que a decisão do relator deveria prevalecer em relação à decisão da turma. Repita-se, o julgamento já havia sido iniciado pela turma. Tal fato gera perplexidade, tendo em vista que o discurso de que deve ser preservado certo princípio da “colegialidade” é corrente na Corte. Afinal, porque neste voto não veio à baila a questão da colegialidade? É fato que essa é apenas mais uma das perplexidades que gravitam em torno dos HCs impetrados pelo ex-Presidente Lula.

Dito isso, é possível passar para o ponto seguinte, a questão das provas e o garantismo penal de Ferrajoli, o que faremos a partir de considerações sobre o voto do Min. Nunes Marques, não sem revisitar também os apertes do Min. Barroso sobre este tema.

3. APONTAMENTOS SOBRE O VOTO DO MIN. NUNES MARQUES NO HC 164.493

Ao julgar o HC 164.493, o Min. Nunes Marques assentou algumas premissas. Considerou que o ex-Juiz Sergio Moro não poderia ser declarado suspeito com base em provas ilícitas consubstanciadas em conversas hackeadas. Afirmou que:

“Seria uma grande ironia aceitarmos provas ilícitas, resultantes de um crime, para apurar outro crime: dois erros não fazem um acerto. A Constituição garante a todos os brasileiros, indistintamente, que são inadmissíveis nos processos as provas obtidas por meios ilícitos.”¹³

Ademais, aduz que o HC não serve para avaliar a suspeição de magistrado. Sustentou, ainda, violação do contraditório.

O ponto mais angustiante do voto foi a utilização do garantismo de Ferrajoli para sustentar o não reconhecimento da suspeição.

Primeiramente, temos que indicar desde logo ser o habeas corpus uma ação constitucional de tutela da liberdade diante de ilegalidade ou abuso de poder. Trata-se de garantia fundamental do indivíduo em face do Estado.

No referido voto, desprezou-se a noção de autoridade coatora e tentou-se a todo tempo usar as garantias fundamentais do indivíduo para proteger o Estado (no caso o Estado-juiz), em detrimento da pessoa humana. Olvidou-se que não estávamos diante de um “acusado”, vez que não há acusação em face do “ex-juiz”.

Sendo assim, algumas questões devem ser bem pontuadas.

13. Disponível em: [<https://youtu.be/lr8YouUvWmg>] (51min30s); Disponível em: [www.conjur.com.br/2021-mar-23/nunes-marques-vota-suspeicao-sergio-moro-acompanhe] e já disponível o voto escrito no site do STF: [<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&-docID=756048250>].

3.1. Habeas Corpus pode ser meio de impugnar a suspeição

A Constituição dispõe que (art. 5º, LXVIII) conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Uma condenação produzida por um juiz que carece de imparcialidade, o que deveria ser sua principal virtude, por óbvio se enquadra nas elementares “ilegalidade e abuso” e tal fato não poderia estar imune ao *writ*.

A jurisprudência do STF já deixou registrada ser a ação constitucional o mecanismo adequado para se corrigir a falta de imparcialidade do julgador.

“HABEAS CORPUS 95.518 – 28.05.2013

Processo Penal. Habeas Corpus. Suspeição de Magistrado. Conhecimento. A alegação de suspeição ou impedimento de magistrado pode ser examinada em sede de habeas corpus quando independente de dilação probatória. É possível verificar se o conjunto de decisões tomadas revela atuação parcial do magistrado neste habeas corpus, sem necessidade de produção de provas, o que inviabilizaria o *writ*.”

Nesse mesmo julgamento o Min. Celso de Mello deixou consignado em seu voto:

“Na realidade, a situação exposta nos autos compromete, segundo penso, o direito de qualquer acusado ao “fair trial”, vale dizer, a um julgamento justo efetuado perante órgão do Poder Judiciário que observe, em sua conduta, relação de equidistância em face dos sujeitos processuais, pois a ideia de imparcialidade compõe a noção mesma inerente à garantia constitucional do “due process of law”.”

Com efeito, a violação do dever de imparcialidade é vício tão grave que pode ser revisto a qualquer tempo e *ex officio*. Na tradição jurídica brasileira, o habeas corpus, como instrumento de tutela da liberdade, excepciona o princípio “ne procedat iudex ex officio”. No Código de Processo Criminal do Império (1832), previa no art. 344 que:

“Independentemente de petição qualquer Juiz póde fazer passar uma ordem de – Habeas-Corpus – ex-officio, todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento por prova de documentos, (...) que algum cidadão, Oficial de Justiça, ou autoridade publica tem ilegalmente alguem sob sua guarda, ou detenção.”

Já a Reforma Judiciária de 1871 ampliou o rol de coatores, inclusive para alcançar militares. Por sua vez, na República, tal qual o Código do Império, o habeas corpus de ofício foi contemplado pelo art. 48 do Decreto 848/1890. De igual modo, os códigos estaduais

do período da descentralização processual, decorrente da primeira Constituição Republicana, igualmente prestigiaram o habeas corpus *ex officio*¹⁴.

Note-se que até o Código de Processo Penal Militar de 1969, apesar de restrito ao Tribunal, estabelece a possibilidade de habeas corpus *ex officio* em seu art. 470, 2ª parte.

Autores tradicionais há muito apontavam o habeas corpus de ofício como “natural” à função judicial de tutelar a liberdade. Para ilustrar, referimos por todos, Câmara Leal¹⁵, Espínola Filho¹⁶, Bento de Faria¹⁷, Florêncio de Abreu¹⁸ e Rui Barbosa¹⁹.

Assim, conforme § 2º do art. 654 do CPP, o juízo ou tribunal, examinando autos ou papéis sob seu juízo, deparando-se com qualquer ilegalidade que importe prejuízo ao direito de locomoção poderá, sem que se tenha havido pedido, expedir ordem de habeas corpus para a tutela da liberdade individual.

Com este cenário, causa perplexidade os óbices apresentados no voto para a não concessão da ordem.

3.2. Do contraditório

O contraditório, igualmente, é uma garantia do indivíduo em face do Estado e está descrito na Constituição nos seguintes termos: “LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A partir da estrutura da ação de habeas corpus em exame, na qual se tem como sujeitos processuais os impetrantes, o paciente e a autoridade coatora, difícil vislumbrar nos autos do HC 164.493 o “ex-juiz” ser titular do direito ao contraditório, vez que não compõe a estrutura acima referida, seja na posição de litigante ou acusado, de modo a poder ter direito ao referido contraditório. No citado HC, no qual a autoridade coatora está localizada no Superior Tribunal de Justiça, o ex-juiz sequer faz parte da relação processual e não poderia sofrer nenhuma privação. Já antecipamos aqui o acerto do julgado promovido pela Min. Carmen Lúcia ao afastar a possibilidade de condenação do ex-juiz nas custas do processo.

Na linha do voto do Min. Nunes Marques, teríamos o absurdo de submeter um ser humano a um julgamento parcial para preservar o “direito ao contraditório” em favor de alguém que não participa da relação jurídica processual e que, ademais, representava o Estado Juiz.

14. CORREA, 1978.

15. LEAL, 1943.

16. ESPÍNOLA FILHO, 1955.

17. FARIA, 1942.

18. ABREU, 1945.

19. BARBOSA, 1949.

3.3. A subversão de Ferrajoli

O ponto mais inusitado do voto do Min. Nunes Marques foi a utilização de Ferrajoli como subterfúgio estético. Isto porque o voto possui uma ética autoritária na medida em que fortalece o Estado para aniquilar a liberdade de um indivíduo, mas tenta apresentar uma estética democrática, esteada na teoria do garantismo, fazendo inúmeras citações de Ferrajoli, que segundo o voto escrito foram extraídas do Youtube (www.youtube.com/watch?v=mwsbEV1tKvg)²⁰.

Uma pequena nota sobre a teoria permite de início perceber que o resultado proposto no voto e o caminho percorrido para alcançá-lo são diametralmente opostos às linhas básicas do sistema garantista e da teoria do Ferrajoli.

O garantismo penal nos faz crer que a crise jurídica que se experimenta atualmente não é fruto da necessidade de se reconhecer o ordenamento ou aperfeiçoá-lo, mas, sim, na sua efetividade. Não basta a proclamação de direitos se estes não saírem da esfera da retórica para integrarem a realidade das relações sociais, condicionando-as²¹.

A efetividade do direito está na centralidade da teoria do garantismo. Embora tenha ele nascido em um sentido estrito de “garantismo penal”, sua configuração se expandiu tornando-se uma teoria geral do direito²², na verdade uma teoria axiomática do direito²³.

O garantismo dirige-se a contenção do risco da violação dos direitos, e manifesta desconfiança na espontânea satisfação e respeito aos direitos, destacadamente os direitos fundamentais. Ele se contrapõe a ilusão de um “poder bom”, ou no espontâneo respeito ao direito²⁴.

Sua proposta é a conformação do Estado real ao modelo ideal, obra dos valores ético-políticos e de justiça incorporados pelo direito positivo, tais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, os direitos individuais, sociais, coletivos e difusos, bem como as garantias destes direitos fundamentais²⁵.

Está, assim, ancorado na tradição iluminista, articulando mecanismos capazes de limitar o poder do Estado soberano. Referida limitação não estará restrita ao Poder Executivo, mas a todas as funções estatais, no que se inclui o Poder Legislativo, vinculado que está aos direitos fundamentais, de modo que nem mesmo a vontade da maioria pode negar ou violar os direitos fundamentais²⁶.

20. STF, Habeas Corpus 164.493, voto do Min. Nunes Marques.

21. NICOLITT, 2019.

22. FERRAJOLI, 2001.

23. FERRAJOLI, 2013.

24. FERRAJOLI, 2001.

25. CASARA, 2004.

26. ROSA, 2006.

No que toca ao voto em exame, a ideia de garantismo liberal ou penal como técnica de defesa da liberdade foi olvidado na melhor das hipóteses e, na pior, foi subvertido a técnica de proteção do poder Estatal contra o indivíduo, ou, ainda, transformado em elemento retórico, performático, para justificar uma decisão que contraria todo o ideário iluminista.

Tem-se, portanto, o garantismo para definir o conjunto das limitações e obrigações impostas a todos os poderes com vista a tutelar, através da sua sujeição à lei e especificamente aos direitos fundamentais por ela estabelecidos, tanto a esfera privada contra os poderes públicos, como a esfera pública contra os poderes privados²⁷.

Trata-se de um juspositivismo crítico contraposto ao juspositivismo dogmático, interpretado como uma filosofia política que funda o Estado sobre os direitos fundamentais dos cidadãos, não prescindindo da efetiva proteção destes, ciente de que não é suficiente o reconhecimento dos direitos fundamentais, fonte de legitimidade do Estado e, também, de sua capacidade de renovar-se sem recorrer à violência subversiva²⁸, sendo necessária a busca insistente por sua construção existencial (efetividade).

O chamado Sistema Garantista, estruturado na obra *Direito e razão*, inspirada nos conceitos iluminista e liberal, parte da franca antítese que domina a história humana, “liberdade e poder”, está comprometido com a tutela da liberdade e os limites do poder. Com efeito, uma decisão que amplifica o poder para além dos seus limites legais e comprime a liberdade não pode dizer-se afinada com as bases garantistas, muito ao contrário.

Parece que na mesma armadilha e confusão também incidiu o Min. Barroso. Em dado momento do voto do Min. Lewandowski²⁹ o interrompe para dizer que “eu pensei que V.Exa. fosse garantista, essa é uma prova ilícita”. Nota-se que o Ministro utiliza o garantismo como argumento para afastar prova ilícita em favor do paciente, utilizando a garantia individual em favor do Estado, que se supõe combatente da “corrupção”.

Assim, nos parece importante tratar desse derradeiro ponto. Estaria o HC da Suspeição do Ex-Juiz Sérgio Moro adstrito a provas ilícitas? As informações vazadas pela imprensa não poderiam ser usadas? Os elementos da operação Spoofing são imprestáveis? Estes são alguns pontos que merecem nossa atenção.

4. POSSIBILIDADES PROBATÓRIAS DECORRENTES DO HACKEAMENTO

A primeira questão a ser apontada é que o julgamento do HC da Suspeição não ficou adstrito às notícias sobre vazamentos. O Min. Gilmar Mendes, em vários momentos, destacou que havia farta prova nos autos que apontavam a atuação parcial do juiz. Foram inventariados no julgamento, e poderíamos indicar tantos outros, 07 (sete) pontos

27. FERRAJOLI, 2001.

28. BOBBIO, 2002.

29. Disponível em: [www.youtube.com/watch?v=foe0ulUVtnU]. (5min)

ilustrativos de que o ex-Juiz Sergio Moro teria “ultrapassado os limites do sistema acusatório”: São eles em síntese:

- “(a) no deferimento da condução coercitiva do paciente e de familiares seus, ocorrida em 4.3.2016, sem que tenha havido previa intimação para oitiva pela autoridade policial;
- (b) na autorização para a interceptação de ramais telefônicos pertencentes ao paciente, familiares e advogados antes de adotadas outras medidas investigativas;
- (c) na divulgação, no dia 16.3.2016, do conteúdo de áudios captados em decorrência das interceptações telefônicas autorizadas;
- (d) no momento histórico em que tais provimentos jurisdicionais foram exarados, pontuando os impetrantes que “[A]s principais figuras públicas hostilizadas pelos apoiadores do impedimento eram a ex-Presidente Dilma e o Paciente”;
- (e) na condenação do paciente, reputada injusta pela defesa técnica, em sentença proferida no dia 12.7.2017;
- (f) na atuação impeditiva ao cumprimento da ordem de soltura do paciente exarada pelo Desembargador Federal Rogerio Favorito, no dia 8.7.2018, em decisão liminar proferida nos autos do HC 5025614-40.2018.4.04.0000; e
- (g) na aceitação do convite feito pelo Presidente da República eleito no pleito de 2018 para ocupar o cargo de Ministro da Justiça, a indicar que toda essa atuação pretérita estaria voltada a tal desiderato.”

Esses 07 (sete) seriam mais que suficientes para a declaração da parcialidade. No entanto, por apreço acadêmico, é preciso fazer um ajuste na forma simplista que se tratou a ilicitude da prova no caso vertente. Havia um mantra no sentido de que a prova ilícita não poderia ser usada, o que por óbvio viola a técnica de aplicação dos direitos fundamentais.

A doutrina é pacífica no sentido de que é possível a utilização de prova ilícita *pro reo*, vale citar:

“No Brasil, reconhece-se, sem maiores divergências, a possibilidade de utilização da prova ilícita favorável ao acusado (prova ilícita *pro reo*). Trata-se de evidente manifestação do princípio da proporcionalidade, em que, no caso concreto, o princípio da ampla defesa contrasta e prevalece sobre o princípio da vedação das provas ilícitas (trata-se de uma incidência do favor rei)”³⁰.

Já tivemos oportunidade de assinalar³¹ que a dignidade humana é o farol que ilumina a ponderação, ou seja, é o critério para definir o princípio, valor ou interesse prevalente.

30. CASARA; TAVAREZ, 2020.

31. NICOLITT, *Manual*. Op. cit., p 114.

NICOLITT, André. Prova ilícita, hackeamento, incompetência e suspeição: as subversões de Ferrajoli. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 184. ano 29. p. 141-159. São Paulo: Ed. RT, outubro 2021.

Ana Paula Barcellos, ao escrever sobre os parâmetros normativos para a ponderação, deixa claro que a solução deve ser a que “prestigia a dignidade humana”, tendo esta preferência sobre as demais. A centralidade constitucional da pessoa humana, sua dignidade, deve ser a diretriz que indica qual princípio a ser sacrificado no caso concreto e qual deve prevalecer. A dignidade humana servirá de parâmetro, diante das soluções possíveis que se chocam, deverá ser escolhida a que fortalece o valor dignidade humana³², e não a que prestigia o direito de punir, etc.

Como ensina Jorge Miranda, a dignidade humana confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. Esse princípio funciona como fonte ética, fazendo da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.³³ A unidade de sentido e concordância prática indicam claramente sua função de balizar a solução que envolve a colisão entre direitos fundamentais.

No mantra a respeito da inadmissibilidade da prova, a resultante é que teríamos a prisão/condenação de alguém com base em um julgamento parcial, porque a prova da parcialidade seria ilícita. Olvida-se que a vedação da prova ilícita é um direito fundamental do indivíduo oponível ao Estado.

Na linha proposta pelo mantra da prova ilícita, teríamos um absurdo caso de direitos fundamentais sendo usado como fundamento para se atentar contra a dignidade do acusado. Direito fundamental em prejuízo do réu e em benefício do poder punitivo do Estado. Os fundamentos, os critérios de ponderação, como acima indicamos, são solenemente ignorados³⁴.

O derradeiro ponto a ser observado consiste na simplificação que se faz em relação à ilicitude do conjunto probatório resultante da operação Spoofing. A própria decisão liminar na ADPF 605 MC/DF já deixou indícios do que destacaremos quando naquela oportunidade ressaltou-se que o convencimento, no que tange à licitude dos meios para a obtenção da prova, exige a adequada valoração de todo o seu conjunto. Então vejamos.

Muitos poderiam pensar que todos os elementos colhidos através da operação Spoofing estariam maculados pela ilicitude da prova e que se estariam preservando elementos inúteis ou bastantes apenas para punir os hackers. Na verdade, a questão é bem mais complexa³⁵.

Pensemos no seguinte exemplo: uma pessoa sofre um furto em sua residência, da qual são subtraídos documentos e objetos variados. Após o crime, a vítima é alvo de chantagem e extorsão por parte da quadrilha. A própria vítima elabora notícia crime e pede a apuração dos fatos à autoridade policial, que passa a investigar. Assim, localizam-se

32. BARCELLOS, 2006.

33. MIRANDA, 2000.

34. Crítica idêntica lançamos ao HC 118.770 de Relatoria do Min. Roberto Barroso. In: NICOLITT, 2017.

35. Sobre esse aspecto reproduzimos aqui as ideias expostas em no boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal – IBADPP: (NICOLITT, 2019).

suspeitos e, de posse de mandado judicial de busca e apreensão, apreende-se inúmeros objetos e documentos na posse da quadrilha. Durante a busca, encontra-se também uma arma de fogo que teria sido objeto de furto na referida residência. A partir da indigitada arma, se chega à autoria de um homicídio que teria sido praticado com o armamento pela vítima que noticiou o furto. Indaga-se: essa arma, que é produto de um furto, pode ser usada, lícitamente, como meio de prova do homicídio?

Para discernir sobre a licitude e a ilicitude da prova o foco analítico é o agir estatal. Não atuando a autoridade policial de modo ilegal, as descobertas decorrentes de atividade lícita e judicialmente autorizada não podem ser consideradas ilícitas.

O caso apresentado, pela sua cotidianidade, facilmente conduz a conclusão pela licitude da prova. Contudo, transmutando a ilustração para um cenário mais sofisticado, não seria incomum partir da falsa ideia de que a prova seria ilícita. Mas é preciso notar que os exemplos são essencialmente iguais e que reclamam a mesma resposta negativa relativamente à ilicitude da prova.

Mudando o cenário, pensemos agora em uma quadrilha que invade um dispositivo de celular e a vítima apresenta notícia do fato à autoridade que, em atuação pautada pela legalidade, desvela a quadrilha, apreende objetos e se depara com evidências de fatos criminosos cometidos pelo próprio noticiante ou por outras vítimas da invasão. A hipótese traduz-se nos chamados encontros fortuitos, sendo a prova lícita. A ação do furtador ou a ação de hackers não é capaz de contaminar, por ilegalidade, uma operação regular da polícia, cujo escopo era localizar e prender a quadrilha e, como desdobramento, encontrou provas de ilícitos.

A toda evidência a matéria jornalística que veicula informações obtidas por particulares, ilicitamente, não pode ser usada contra eventuais autores de atos violadores do dever ético, para fim de punição administrativa ou mesmo penal das autoridades envolvidas. De igual modo é certo que utilização da prova para eventualmente anular processos em razão da ilicitude de todos os atos promovidos com vício de parcialidade, desvio de finalidade, pessoalidade, etc. é algo juridicamente possível, vez que, repita-se, a doutrina é tranquila quanto à possibilidade de uso de prova ilícita *pro reo*. Contudo, nada disso se confunde com o material diverso apreendido lícitamente pela Polícia Federal, que pode vir a constituir prova contra pessoas, ou ainda, por fatos estranhos aos que foram objeto da notícia do crime.

Vale lembrar que se especula que o material apreendido pela Polícia Federal na Operação Spoofing é soberbamente maior e envolve mais autoridades que o material noticiado pela Intercept Brasil. Com efeito, qualquer análise sobre admissibilidade ou não, deve separar o joio do trigo. O material da Intercept Brasil é admissível para beneficiar o réu, e não para responsabilizar as autoridades. Achados que transcendem ao que foi noticiado pela referida agência, ainda que fruto de hackeamento, por ser encontro fortuito da autoridade policial, podem ser admitidas tanto em benefício de réus, como para responsabilizar autoridades.

Não se pode, sem critério, ou de modo genérico, ao argumento do hackeamento, desprezar as informações obtidas pela operação Spoofing.

Embora o tema transcenda os limites e objetivos do presente, a melhor compreensão da questão impõe o estudo sobre conhecimentos de investigação³⁶ e conhecimentos fortuitos,³⁷ pois são conceitos fundamentais para o correto deslinde do problema. Contudo, a regência dogmática sobre referidos temas foram solenemente ignoradas nos debates durante a votação.

5. CONCLUSÃO

A resultante prática dos julgamentos objeto do presente estudo traduz-se, não só na declaração da incompetência do juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, como, também, no reconhecimento da parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro no julgamento dos 04 processos do ex-presidente Lula, a saber: processos: 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (Triplex do Guarujá); 5021365- 32.2017.4.04.7000/PR (Sítio de Atibaia); 5063130-17.2018.4.04.7000/PR (sede do Instituto Lula); e 5044305-83.2020.4.04.7000/PR (doações ao Instituto Lula). Assim, as decisões e os atos instrutórios que envolveram as condenações do ex-presidente Lula são inválidos e não podem ser aproveitados.

Como demonstrado acima, tais resultados poderiam ser alcançados com melhor técnica e menos dispêndio de energia da Corte Suprema. Mas, enfim, fez-se justiça, apesar de tantas tensões que subjazem o caso.

Todavia, há que se registrar que o resultado deu-se por maioria, sendo certo que a narrativa contraposta aos votos prevalentes buscava uma estética garantista embora essencialmente forjada em uma ética autoritária.

Ao se aplicar os conceitos de Ferrajoli, extraídos de sua obra *Direito e Razão*, a narrativa objeto da presente crítica encontra eco no decisionismo e na epistemologia antigarantista, o que revela falta de domínio ou de compromisso com o marco teórico sugerido nos votos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Florêncio de. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Revista Forense, 1945.

36. ANDRADE, Manoel da Costa. *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra, 1992, p. 306.

37. AGUILAR, Francisco. *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefônicas*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 29.

NICOLINI, André. Prova ilícita, hackeamento, incompetência e suspeição: as subversões de Ferrajoli. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 184. ano 29. p. 141-159. São Paulo: Ed. RT, outubro 2021.

- BARBOSA, Rui. Lições de Rui. In: *Páginas coligadas por Heitor Dias*. Bahia: Imprensa Oficial, 1949.
- BARCELLOS, Ana Paul de. *Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional*. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional*. Renovar, 2006.
- BINDER, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002.
- BOBBIO, Norberto. Prólogo. In: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CASARA, Rubens. *Interpretação retrospectiva: sociedade brasileira e processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CASARA, Rubens; TAVAREZ, Juarez. *Prova e Verdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- CORREA, Plínio de Oliveira. O “*habeas corpus*” de ofício no futuro Código de Processo Penal. *Revista de Informação Legislativa*, n. 59, v. 15, 1978.
- ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.
- FARIA, Bento. *Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Livraria Jacinto, 1942.
- FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del derecho y de la democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2013. v. I.
- FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista*. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio; TRINDADE, André Karam (Org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. *Garantias*. *Revista do Ministério Público*, ano 22, n. 85, jan.-mar. 2001.
- KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.
- LEAL, Câmara. *Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1943.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 2005.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. t. IV.
- NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. Belo Horizonte, D'Placido, 2020.
- NICOLITT, André. Vazamentos, hackers e outras iguarias: Preservação de Prova pelo STF na ADPF 605 MC/DF e a possibilidade de encontros fortuitos. *Trincheira Democrática, Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal*, ano 2, n. 4, p. 13, agosto de 2019.

- NICOLITT, André. Leitura crítica e interdisciplinar do depoimento especial na Lei 13.431/2017. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 160/2019, p. 261-294, out. 2019.
- NICOLITT, André. Habeas Corpus 118.770 do STF: Direitos fundamentais contra direitos fundamentais. Mais uma violência à presunção de inocência. *Revista dos Tribunais*, vol. 983, 2017, p. 155-175, set. 2017.
- ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão penal: a bricolage de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- YIN, R. K. Estudo de caso: *Estudo de caso planejamento e métodos*. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A serendipidade nas interceptações telefônicas e a admissibilidade processual das provas fortuitamente obtidas: a *gênese* da Operação Lava Jato, de Thainá Almeida de Freitas – *RBCCrim* 160/177-218;
- Eficiência *versus* garantismo na Operação Lava Jato: Tribunal Regional Federal da 4ª região e a tática de aniquilamento do acusado, de Ana Flávia Azevedo Pereira e Marília Silva Scriboni – *RBCCrim* 173/125-167; e
- O garantismo e a academia: esboço de uma crítica ao "garantismo integral" (em nome da superação criativa de cânones teóricos) ou algo sobre crise, compromisso e resistência, de Bryan Alves Devos e Salah Hassan Khaled Jr. – *RBCCrim* 153/65-106.