

**AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 144.615  
PARANÁ**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**AGTE.(S)** : **PAULO ROBERTO KRUG**  
**ADV.(A/S)** : **EDUARDO DE VILHENA TOLEDO**  
**AGDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**V O T O**

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de agravo regimental interposto por Paulo Roberto Kurg contra decisão monocrática da lavra do Relator, Ministro Edson Fachin, que negou seguimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra acórdão proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Trago à colação, no que importa, trechos da decisão combatida, *verbis*:

“[...] 1. No caso dos autos, a apontada ilegalidade não pode ser aferida de pronto.

Conforme relatado, a defesa pretende o reconhecimento do impedimento da autoridade judicial de primeiro grau sob os fundamentos de que participou diretamente na produção da prova durante a fase investigativa e de que determinou *ex officio* a juntada de documentos utilizados para fundamentar a condenação na etapa judicial.

1.1. Inicialmente, no que diz respeito à primeira tese aventada pelo recorrente, observo que a pretensão não encontra respaldo no ordenamento jurídico. O Código de Processo Penal regulamenta a matéria ao estabelecer as hipóteses de impedimento:

[...]

Sobre a interpretação do dispositivo, observo que o Tribunal Pleno já decidiu que as hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem

## RHC 144615 AGR / PR

um *numerus clausus* e não é possível, pois, interpretar-se extensivamente os seus incisos (HC 92893, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02.10.2008).

Na mesma linha, a Corte possui compreensão no sentido da “impossibilidade de criação pela via da interpretação de causas de impedimento” (HC 97544, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21.09.2010).

A partir desse contexto, registro que a participação da autoridade judicial na homologação do acordo de colaboração premiada não possui identidade com a hipótese de impedimento prevista aos casos de atuação prévia no processo como membro do Ministério Público ou autoridade policial. Ao contrário, mostra-se necessária a fim de verificar a sua regularidade, legalidade e voluntariedade, nos termos da legislação que atualmente regulamenta a matéria (art. 4º, § 7º, Lei 12.850/13).

No caso, a defesa sustenta que “o Juiz de primeiro grau exerceu materialmente funções de investigação próprias da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, caracterizando a hipótese de impedimento prevista no art. 252, II, do CPP” (eDOC.14, e-STJ fl. 1323). Para tanto, aponta que a conduta judicial não se limitou à homologação do acordo porque, essencialmente, inquiriu os colaboradores na fase investigativa acerca de fatos posteriormente imputados ao paciente, ora recorrente.

No entanto, a premissa adotada pelo recorrente mereceu adequado afastamento pelas instâncias precedentes, conforme se observa na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (eDOC.14, e-STJ fls. 1283/1284, grifei):

‘No caso dos autos, ao contrário do alegado pela defesa, o conteúdo do acordo de colaboração premiada bem como o estabelecimento dos prêmios legais a serem deferidos aos colaboradores foram objeto de conversações e de tabulamento entre os membros do Ministério Público

Federal que compunham a Força Tarefa CC-5, os defensores e os acusados Alberto Youssef e Gabriel Nunes (e-STJ fls. 52/62 e 84/98), tanto que o Magistrado limita-se a apor o seu ciente e a designar data para colheita de depoimentos, o que, não é vedado pelo ordenamento jurídico, pois, para fins de homologação do acordo, o Magistrado pode proceder à colheita de declarações dos colaboradores, na presença de seus defensores, a fim de constatar a regularidade, legalidade e voluntariedade do entabulamento. Referido comportamento processual foi inclusive objeto de previsão expressa na Lei n. 12.850/2013 em seu artigo 4º, § 7º, o que, igualmente, demonstra o acerto da medida realizada pelo Juiz de primeiro grau.

Ao contrário do alegado pela defesa, não se pode presumir ter o Magistrado participado da elaboração do acordo de colaboração premiada, por constar como prêmios legais, a redução de pena ou perdão judicial. Isso porque, no acordo de colaboração premiada, os benefícios a serem concedidos são objeto de negociação entre o Ministério Público, os acusados e seus defensores e, acaso o Magistrado, por ocasião da homologação, discorde de seu conteúdo, deverá rejeitá-lo, aguardando novo acordo entre as partes.

[...]

Na espécie, dos termos de depoimentos prestados por Alberto Youssef e Gabriel Nunes (e-STJ fls. 79/82 e 99/101), e, em conformidade com o constante do acórdão impugnado (eSTJ fls. 948/951), constato que os depoimentos foram colhidos pelo Magistrado, após a celebração do acordo de colaboração premiada entre os delatores, seus defensores e os membros do Ministério Público Federal, tão somente para fins de verificação da regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, não denotando exercício de atividade investigativa, mas apenas de supervisão, o que não implica comprometimento da imparcialidade do Juiz.'

[...]

Dessa forma, as razões sustentadas pela defesa dissentem das premissas fixadas fundamentadamente pelas instâncias antecedentes.

Ademais, a oitiva dos colaboradores em juízo trata-se de tarefa ínsita à própria homologação do acordo – atualmente com expressa previsão na Lei 12.850/13 –, não se podendo reputar como excesso equiparável às funções desempenhadas pelo Ministério Público ou pela autoridade policial, cujas atividades encontram-se intrinsecamente relacionadas à própria entabulação do acordo e à iniciativa probatória.

Não há como conceber a ausência de controle judicial de ato que importa, entre outras medidas, renúncia de direito constitucionalmente previsto (como o direito de permanecer em silêncio - art. 5º, LXIII); por outro lado, o exercício dessa atividade – a despeito das relevantes considerações teóricas sobre o tema – não torna a autoridade impedida para conduzir o processo, sobretudo quando considerado o estágio normativo vigente há mais de uma década, quando realizados os atos.

Assim, com amparo nas conclusões assentadas e na compreensão desta Corte de que o rol do art. 252 do CPP não pode ser interpretado extensivamente, a pretensão não merece prosperar.

1.2. Como se não bastasse tais aspectos e elementos, em relação à impugnação deduzida em face da atuação do juiz na fase judicial, com a determinação *ex officio* de juntada de documentos, o recurso também não deve ser provido.

Nesse ponto, reporto-me integralmente às razões adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça (eDOC.14, e-STJ fls. 1288/1289):

‘Igualmente não há que se falar em quebra da imparcialidade do Juiz por ter este, já no curso da ação penal, determinado a juntada de documentos que reputava relevantes para a solução da causa.

No curso do processo penal, admite-se que o juiz, de modo subsidiário, possa - com respeito ao contraditório e

à garantia de motivação das decisões judiciais - determinar a produção de provas que entender pertinentes e razoáveis, a fim de dirimir dúvidas sobre pontos relevantes, seja por força do princípio da busca da verdade, seja pela adoção do sistema do livre convencimento motivado.

Com efeito, dispõe o art. 156, II, do CPP:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...) II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

*In casu*, o Juiz, após as alegações finais e tendo conhecimento de outras provas que poderiam subsidiar a formação de seu convencimento quanto aos fatos objeto da presente ação penal, tendo em vista que atuava em outros processos criminais conexos àquela, converteu o julgamento em diligência, determinando a juntada aos autos destes documentos, entre eles, documentos bancários, representações fiscais e peças de outros processos criminais, decorrentes de quebras de sigilo bancário e fiscal realizados em outras ações penais, tendo, posteriormente, aberto vistas às partes para manifestação, com a consequente reabertura de prazo para complementação de alegações finais (e-STJ fl. 898).

Em obediência ao princípio da busca da verdade e pela adoção do sistema de persuasão racional do juiz, é possível que o Magistrado, na fase processual, determine a produção de provas *ex officio*, desde que de forma complementar à atividade probatória das partes, como na espécie, em que o Juiz, conhecedor de elementos probatórios constantes de outras ações penais e que poderiam suprir dúvidas existentes nos autos sobre pontos relevantes para o julgamento da causa, determinou a juntada aos autos com a reabertura de prazo às partes para manifestação.

Caso o Juiz, conhecedor de tais documentos que poderiam sanar dúvidas sobre fatos constantes do procedimento criminal e colaborar para a busca da verdade, permanecesse inerte, aí sim poder-se-ia falar em quebra da imparcialidade, pois conhecedor de que sua inércia poderia beneficiar a parte contrária àquela a quem competia o ônus probatório.'

Em reforço, apenas registro que o procedimento adotado harmoniza-se com a legislação processual penal, especialmente pela redação dos arts. 156 e 502 (com conteúdo atualmente reproduzido no art. 404) do CPP.

Portanto, à luz da compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca dos dispositivos aplicáveis ao caso e das premissas adequadamente fixadas pelas instâncias antecedentes, não é o caso de provimento do recurso porque a decisão recorrida não é manifestamente contrária à jurisprudência do STF ou padece de flagrante constrangimento ilegal.

3. Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*." (e-doc. 21).

A questão central está ancorada no suposto constrangimento ilegal suportado pelo recorrente, consubstanciado nos seguintes fatos: (i) quebra de imparcialidade do então Juiz condutor da Ação Penal 2002.70.00.00078965-2, Sérgio Fernando Moro, uma vez que teria tomado diretamente o depoimento de colaboradores no momento da assinatura de acordo de colaboração premiada e, dessa forma, participado da produção da prova na fase investigativa; (ii) após a apresentação de alegações finais, o citado Magistrado determinou *ex officio* a juntada aos autos de documentos posteriormente utilizados para fundamentar a condenação. Por tais razões, ficou caracterizada, segundo o agravante, a hipótese de impedimento estabelecida no art. 252, II, do Código de Processo Penal.

Bem reexaminados os autos, peço vênia ao Relator para dar

provimento ao recurso, a fim de conceder a ordem no *habeas corpus*.

**I – Do cabimento do *Habeas Corpus*.**

Registro, inicialmente, que esta Suprema Corte já admitiu a possibilidade da impetração do *habeas corpus* quando a liberdade do paciente for indiretamente atingida pela decisão hostilizada. É o que se extrai, *v.g.*, do HC 127.415/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes (inépcia da denúncia); e do HC 136.331/RS de minha relatoria (ilegalidade na inobservância do direito ao silêncio).

De toda forma, ainda que, à primeira vista, possa causar estranheza a utilização do *habeas corpus* para a anulação do processo e o desentranhamento de provas, afigura-se imperativo lembrar a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na denominada “doutrina brasileira do *habeas corpus*”.

A partir dela, passou-se a conferir a maior amplitude possível a esse importantíssimo instituto, abrigado em todas as Cartas Políticas brasileiras, salvo naquelas editadas em momentos de exceção, e que encontrou em Ruy Barbosa um de seus maiores entusiastas. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico, em contrapartida, um remédio processual adequado para afastar a lesão; não existindo, instituto adequado seria o *habeas corpus*.

Com efeito, o *mandamus* em nosso País sempre foi considerado um remédio constitucional de amplo espectro. Por isso nada impede a análise dos fatos trazidos a estes autos, os quais podem ser perfeitamente examinados tal como relatados, sem a necessidade de qualquer dilação probatória, mostrando-se possível concluir, sem maiores esforços hermenêuticos, que o paciente foi e está sendo submetido a flagrante constrangimento ilegal, fazendo-se merecedor do *writ* pleiteado.

## II – Do mérito.

A questão controvertida nesses autos diz respeito, mais uma vez, a alegada quebra da imparcialidade do julgador, o então Juiz Sérgio Fernando Moro, decorrente, nestes autos, da participação direta na colheita das provas na fase da investigação, precisamente na elaboração dos acordos de delação premiada firmados, respectivamente, entre o Ministério Público Federal e Alberto Youssef e com Gabriel Nunes Pires Neto (fls. 53/62, 77/82 e 86/101). Tal conduta implica, à toda evidência, conforme será explicitado, no seu impedimento para o julgamento da referida ação penal, nos termos do art. 252, II, do CPP.

Mas não é só. O citado Magistrado promoveu a juntada *ex officio*, após a apresentação de alegações finais, de documentos posteriormente utilizados para fundamentar a condenação.

Diante desse cenário, convém assentar algumas premissas para a reflexão sobre os limites da atuação do julgador, especialmente no momento da homologação do acordo de colaboração premiada.

Registro, desde logo, que a colaboração premiada constitui um meio de obtenção de prova introduzido na legislação brasileira por inspiração do sistema anglo-saxão de justiça negociada. Ademais, o acordo é regido por normas de Direito Público, as quais delimitam o espaço negocial. Não por acaso, a Lei 13.964/2019, que alterou substancialmente dispositivos normativos da Lei 12.850/2013, consignou o seguinte:

“Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.”

Observo, ainda, que a denominada “colaboração premiada” encontra-se atualmente disciplinada, de forma mais vertical, na Lei 12.850/2013, que define a organização criminosa e dispõe sobre a

## RHC 144615 AGR / PR

investigação criminal e os meios de obtenção de prova, além de outros assuntos.

Desde a sua promulgação, vem sendo largamente utilizada pelo Ministério Público para deflagrar investigações, embasar denúncias e promover ações penais contra pessoas acusadas da prática de crimes pelos assim chamados “colaboradores”, igualmente neles envolvidos.

Anteriormente conhecida como “delação premiada”, a prática passou a integrar nosso ordenamento jurídico com a edição da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990). Ademais, outros diplomas legais vieram à lume, também contemplando essas “delações”, a saber: (i) a Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei 8.137/1990); (ii) e a Lei do Crime Organizado (Lei 9.034/1995).

Pois bem.

**O aspecto primordial nas colaborações premiadas repousa no fato de que o magistrado – que homologará o acordo - não deverá participar das negociações realizadas entre as partes para a formalização do negócio jurídico, que poderá ocorrer entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor, *ex vi* do sistema acusatório constitucional e, agora, por força do disposto no § 6º do art. 4º da Lei 12.850/2013<sup>1</sup>.**

Isso porque a exigência da imparcialidade, ao lado da paridade de armas, constitui um dos pilares estruturantes do Estado Democrático de Direito, verdadeiro predicado de validade dos processos judiciais, estando estreitamente vinculada ao princípio do juiz natural. De fato, de

---

1 § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

## RHC 144615 AGR / PR

nada adiantaria estabelecer regras prévias e objetivas de investidura e designação de magistrados para a apreciação das distintas lides ou proibir a constituição de juízes ou tribunais *ad hoc*, caso se permitisse ou tolerasse que julgadores fossem contaminados por paixões ou arrebatamentos exógenos aos fatos colocados sob sua jurisdição.

Não por acaso, a preocupação do legislador com a imparcialidade dos magistrados encontrou guarida na Lei 12.850/2013.

Como é cediço, as constituições modernas surgiram na esteira das sublevações libertárias do século XVIII como expressão da vontade dos cidadãos, veiculada por seus representantes nos parlamentos. Desde então, revestiram-se da forma escrita para conferir rigidez aos seus comandos, pois foram concebidas como instrumentos para conter o poder absoluto dos governantes, dentre os quais se incluem os magistrados.

Por sua vez, a Carta Política de 1988 consagrou, em matéria de processo penal, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos distintos a atribuição de acusar e julgar. O legislador constituinte, nesse sentido, estabeleceu uma rigorosa repartição de competências entre os órgãos que integram o sistema de Justiça.

Nesse cenário, vale registrar que as disposições constantes do art. 5º da vigente Carta Magna, em particular nos seus incisos XXXV, (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”) e LIV (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”), consubstanciam - examinados em seu conjunto - um sistema de garantias que objetiva a mais ampla proteção dos cidadãos, quaisquer que sejam eles, quando se defrontam como Estado-juiz.

Consideradas em seu todo, elas conferem dignidade constitucional a

## RHC 144615 AGR / PR

um plexo de direitos subjetivos que garantem aos jurisdicionados não só uma resposta estatal célere e adequada para a solução de litígios levados a juízo, como também asseguram que as sentenças e acórdãos provenham de magistrados equidistantes das partes, desvestidos de interesses apriorísticos quanto ao deslinde dos feitos.

**Como se nota, o ordenamento jurídico vigente nunca autorizou que o magistrado presenciasse ou participasse das negociações para a formalização do acordo de colaboração premiada.**

Assim, pouco importa que os atos processuais ora discriminados tenham sido praticados antes da vigência da Lei 12.850/2013, que, como visto, disciplinou a colaboração premiada com maior detalhamento.

Assinalo, outrossim, que, realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo este ouvir sigilosamente o colaborador, **a fim de constatar sua regularidade, legalidade e voluntariedade**, sem a qual o respectivo acordo não surtiria os efeitos almejados pelos colaboradores. Veja-se, a propósito, o disposto no § 7º do art. 4º da Lei 12.850/2013, com a nova redação dada pela Lei 13.964/2019:

“§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação:

I - regularidade e legalidade;

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no **caput** e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do [art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de](#)

art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal)Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal)e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do *caput* deste artigo;

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.”

**No caso, ao contrário do alegado na decisão combatida, a atuação do ex-Magistrado não ficou limitada à homologação dos acordos de colaboração entabulados na fase de investigação. Muito pelo contrário, o Juiz de primeiro grau exerceu funções típicas dos órgãos competentes para a investigação e acusação.**

Com efeito, o então Juiz Sérgio Moro colheu pessoalmente os depoimentos dos colaboradores Alberto Youssef e Gabriel Nunes Pires Neto no curso das investigações do Caso Banestado, conduzidas pela Força Tarefa CC5 (FT-CC5), operação conjunta da Polícia Federal e do Ministério Público Federal no Estado do Paraná.

Verifico, desde logo, que o negócio jurídico com o primeiro colaborador foi assinado por seus defensores, pelos Procuradores da República integrantes da Força Tarefa CC5 **e também pelo citado Juiz Federal, que nele apôs o seu “ciente”** (fls. 53/62).

Mas não é só. Alberto Youssef, colaborador, foi inquirido pelo Juiz Federal no mesmo ato em que o acordo foi assinado (fls. 77-82). **Ademais, as perguntas efetuadas diziam respeito ao objeto da ação penal, e não à espontaneidade ou voluntariedade da colaboração.** Veja-

se:

“Interrogado: Não sei te dizer a agência, mas é uma agência ali dentro.

**Juiz Federal: E ele lhe falou porque ele queria mandar esse dinheiro para o exterior? O que ele queria com isso?**

Interrogado: Disse que era uma reserva dele, e na época eu não me lembro se o Citibank estava desativando o cofre ou se ele realmente estava querendo mandar aquilo embora.

Ministério Público Federal: Era um valor em dólares?

Interrogado: Valor em dólares, ele me entregou 500 mil, mais 1%, na época, ele me entregou 505 mil dólares e eu depusitei 500 mil dólares para ele.

**Juiz Federal: Tá, mas o senhor pegou esses 500 mil dólares e entregou para quem?**

Interrogado: Aí eu operei, eu operacionalizei essa posição com um colega do mercado lá de São Paulo, que é dono da conta Ibiza.

**Juiz Federal: E como que o senhor operacionalizou essa operação?**

Interrogado: Eu levei os dólares para ele em São Paulo, entreguei-os na empresa dele, e ele me fez o pagamento para o Gabriel.

(...)

Ministério Público Federal: Sabe se algum deles operacionalizavam com algum outro doleiro? Ouviu dizer?

Interrogado: Olha, uma pessoa que eu sei que tinha um bom relacionamento com toda a carteira de câmbio aqui do banco, era o Paulo Kruger. Então porque ele ia operacionalizar comigo que estou lá em Londrina e não operacionalizar aqui com o Kruger que está aqui mais pertinho deles, entendeu. Então, se é que eles tem alguma operação...

Ministério Público Federal: O Paulo Kruger não lidava com você?

Interrogado: Sim, fiz várias operações com o Kruger, comprei muita cobertura dele já, tanto é que se você pegar na

**minha conta da Juni e cruzar com a conta dele, que se eu não me engano era Talma, no Banestado, você vai ver que tem várias operações.**

**Juiz Federal: E como que ele operava aqui no Brasil, o senhor sabe? Com que contas que ele operava? Se ele também operava com essa situação de conta laranja?**

Interrogado: Normalmente, o Paulo, ele tinha muita cobertura de exportadores né, então ele usava pouco essa questão da CC5, mas eu sei que ele operava muito com a Golden Câmbios, e a Golden Câmbios tinha os laranjas deles e tinha também essa participação lá no Banco Del Paraná". (fls. 80-81 - grifei)

Da mesma forma, o acordo de colaboração premiada firmado com Gabriel Nunes foi subscrito em audiência realizada na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, nos autos do Procedimento Criminal Diverso 2004.70.00.008901-8. E, nesse mesmo ato, o depoimento do aludido colaborador foi colhido pelo Juiz Sérgio Moro, conforme certidão expedida pela Secretaria daquele Juízo (fl. 98).

**Como se nota, a simples leitura das atas dos depoimentos revela, de forma indene de dúvida, uma evidente atuação acusatória do julgador. Com efeito, verifica-se a proeminência na formulação de perguntas aos delatores, as quais fogem completamente ao controle de legalidade e voluntariedade de eventual acordo de colaboração premiada.**

Com todo as vênias ao Relator, não se trata de simples incorreção do exercício da atividade judicial.

Pelo contrário, os elementos informativos reunidos evidenciam, de forma irrefutável, que o Magistrado de piso não se limitou a supervisionar a colheita da prova, tampouco cingiu-se a verificar a regularidade ou espontaneidade das colaborações. Antes, o julgador

## RHC 144615 AGR / PR

atuou concretamente para a produção da prova da acusação, em sede de investigação preliminar, e, ao que tudo indica, com unidade de desígnio com o órgão acusatório. **Tanto assim que, repiso, o então magistrado Sérgio Moro subscreveu ambos os termos de acordo.**

Não bastasse tudo isso, encerrada a instrução processual - e após a entrega dos memoriais -, o citado julgador, invocando os arts. 234 e 502 do CPP, determinou a vinda aos autos de numerosos documentos de natureza diversa, sem prévia solicitação do órgão acusador (fls. 238//239).

Como é cediço, os documentos requisitados deveriam ter sido trazidos ao processo durante a instrução processual, sobretudo porque, de acordo com os elementos dos autos, sempre estiveram à disposição e ao alcance do órgão acusador.

Nem se alegue, outrossim, que o Código de Processo Penal, em seu art. 156, assegura ao magistrado poderes instrutórios autônomos. Isso porque a dicção do referido dispositivo, de duvidosa constitucionalidade, está restrita às hipóteses específicas contempladas pelo legislador, de modo que, por corolário, descabe qualquer compreensão hermenêutica que amplie o sentido e o alcance do dispositivo, sob pena de violação do sistema constitucional acusatório. Veja-se:

“Art.156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

No caso, salta aos olhos que a justificativa apresentada pelo ex-

## RHC 144615 AGR / PR

Magistrado não tem por finalidade o esclarecimento de ponto relevante, nos termos da norma autorizadora, mas, antes, visou suprir a deficiência probatória da acusação, papel incompatível com os ditames do sistema acusatório, a fim de justificar a condenação que já era por ele almejada.

Nesse sentido, em relação à imparcialidade do julgador, anoto que o Código de Ética da Magistratura, editado pelo Conselho Nacional de Justiça, o qual veio a lume em 18 de setembro de 2008, expressa, em seu art. 8º, com caráter normativo, a concepção deontológica da condição de imparcialidade, conforme segue:

**“O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evitar todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito”** (grifei).

Quanto ao tema, Antonio Garapon, magistrado e pensador francês, além de identificar o fenômeno da tentação populista de pretender-se um acesso direto, sem atalhos, a uma suposta “verdade”, ressalta que a imparcialidade dos juízes é essencial ao funcionamento da própria democracia, devendo ser promovida desde o ingresso destes na judicatura e ao longo de toda a sua carreira:

**“Uma terceira atitude consiste em manter a justiça afastada das influências políticas e em organizar a neutralidade dos juízes desde o recrutamento até o fim da carreira de juiz. [...] A sociedade democrática tem, com efeito, necessidade de terceiros verdadeiramente neutros. Numa democracia mais jurídica e menos republicana, a qualidade de terceiro deve ser reavaliada. Aquele que deseja sê-lo deve aparentá-lo e pagar um preço – talvez elevado – pelo compromisso de nunca mais exercer nenhuma outra função pública, por um respeito escrupuloso da obrigação de reserva e por um silêncio**

**mediático absoluto”** (grifei).<sup>2</sup>

A quebra da imparcialidade, intencional ou não, na atividade jurisdicional dos juízes parece ser fenômeno próprio das sociedades contemporâneas, malgrado já tenha sido identificado pela doutrina no século XX. Francesco Carnelutti há tempos discorreu sobre esse fenômeno, em obra clássica, que descreve com palavras duríssimas, a saber:

“A toga, sem dúvida, induz ao recato. Infelizmente hoje em dia, e cada vez mais, por debaixo deste aspecto, a função judicial se encontra ameaçada pelos perigos opostos da indiferença ou do clamor: indiferença quanto aos processos menores, clamor quanto aos processos célebres. Naqueles, a toga parece uma armadura inútil; nestes se assemelha, infelizmente, a um disfarce teatral. A publicidade do processo penal, à qual corresponde não só a ideia do controle popular sobre o modo de administrar a justiça, como também, e mais profundamente, ao seu valor educativo, degenerou-se desgraçadamente numa situação de desordem. **Não somente o público que enche as salas até um limite inverossímil, senão também a intervenção da imprensa que antecede e segue o processo com a indevida falta de prudência, e não raras vezes, imprudências, contra as quais ninguém ousa reagir, têm destruído qualquer possibilidade de meditação para aqueles aos quais incumbe o terrível dever de acusar, de defender, de julgar. As togas dos magistrados e dos advogados se perdem atualmente entre a multidão”** (grifei).<sup>3</sup>

Sublinho, ainda, que a preocupação com a imparcialidade dos magistrados encontra guarida em distintos documentos internacionais.

---

2 GARAPON, Antonie. *O Guardador De Promessas: Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. pp 263-264.

3 CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. São Paulo: Editora Pillares, 2009. p .20.

## RHC 144615 AGR / PR

Veja-se, por exemplo, o que consta do art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada pelo Brasil e outros países, sob a égide da Organização das Nações Unidas, em 1948. Confira-se:

**“Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial** que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida” (grifei).

Repare-se, ainda, aquilo que se contém no art. 14, §1º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, no ano de 1966, e internalizado no País:

**“Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial,** estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil” (grifei).

Examine-se, ainda, o art. 8º, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, igualmente incluída no ordenamento jurídico pátrio:

**“Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial,** estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

## RHC 144615 AGR / PR

Entre nós, as causas objetivas de impedimento, suspeição e incompatibilidade, por sua vez, estão previstas na legislação adjetiva, encontrando-se, na seara criminal, reguladas nos arts. 101, 112, 252 e 254 do Código de Processo Penal.

Para o deslinde do caso em análise, sobreleva destacar o que consta dos seguintes dispositivos:

“Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II - **ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções** ou servido como testemunha;

[...]

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

[...]

IV - **se tiver aconselhado qualquer das partes**” (grifei).

A inobservância das disposições legais supramencionadas leva à nulidade absoluta do processo, em razão da gravidade da mácula, independentemente do ajuizamento da exceção prevista no art. 95, I, do CPP. Ademais, convém ressaltar, desde logo, que não há, na espécie, espaço para a incidência da regra *pas de nullité sans grief*, ao argumento de que a condenação do recorrente foi confirmada pelas instâncias superiores, uma vez que tanto a instrução probatória quanto a prolação da sentença estão contaminadas por vícios de origem com caráter insanável.

Assim, comprovada a parcialidade do Magistrado, nos termos da

**RHC 144615 AGR / PR**

fundamentação explicitada, impõe-se a concessão da ordem.

Isso posto, dou provimento ao recurso a fim de - demonstrado o constrangimento ilegal imposto ao recorrente -, conceder a ordem para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida nos autos da AP 2002.7000078965-2, ajuizada perante a então 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR.

É como voto.

Em elaboração