

25/08/2020

SEGUNDA TURMA

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

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. GILMAR MENDES
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

Penal e Processual Penal. Imparcialidade judicial e sistema acusatório.

Postura ativa e abusiva do julgador no momento de interrogatório de réus colaboradores. Atuação em reforço da tese acusatória, e não limitada ao controle de homologação do acordo. As circunstâncias particulares do presente caso demonstram que o juiz se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório.

Imparcialidade judicial como base fundamental do processo. Sistema acusatório e separação das funções de investigar, acusar e julgar. Pressuposto para imparcialidade e contraditório efetivos. Precedente: ADI 4.414, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31.5.2012.

Agravo regimental parcialmente provido para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida por violação à imparcialidade do julgador.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por empate de votos, dar parcial provimento ao agravo regimental para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida nos autos do processo penal 2002.70.00.00078965-2, por violação à imparcialidade do julgador, nos termos do voto do Redator para o

RHC 144615 AGR / PR

acórdão.

Brasília, 25 de agosto de 2020.

Ministro GILMAR MENDES
Redator para Acórdão (RISTF, art. 38, II)

Documento assinado digitalmente

20/09/2019

SEGUNDA TURMA

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

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES
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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto em recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra acórdão, proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (e.doc. 14, e-STJ fl. 1267):

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 4º DA LEI N. 7.492/1986 E 1º, VI, DA LEI N. 9.613/1998. MAGISTRADO QUE HOMOLOGA ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 252 DO CPP. HIPÓTESES TAXATIVAS. JUNTADA DE DOCUMENTOS NO CURSO DA AÇÃO PENAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL *EX OFFICIO*. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade

RHC 144615 AGR / PR

individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. As causas de impedimento do Magistrado para o processamento e julgamento da causa são circunstâncias objetivas relacionadas a fatos internos ao processo, previstas, taxativamente, no artigo 252 do Código de Processo Penal.

3. Nesse diapasão: a) não é possível *interpretar-se extensivamente os seus incisos I e II de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual desempenha funções equivalentes ao de um delegado de polícia ou membro do Ministério Público* (HC 92893, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2008, DJe de 11/12/2008); b) não se pode ampliar o sentido do *inciso III de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual ou em sede de procedimento de delação premiada em ação conexa desempenha funções em outra instância (o desempenhar funções em outra instância é entendido aqui como a atuação do mesmo magistrado, em uma mesma ação penal, em diversos graus de jurisdição) - HC 97553, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/06/2010, DJe de 09/09/2010.*

4. Na hipótese vertente, não houve exteriorização de qualquer juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito emergentes na fase preliminar que impeça o Juiz oficiante de atuar com imparcialidade no curso da ação penal. O acórdão impugnado considerou que a participação do magistrado restringiu-se à homologação do acordo de delação premiada e a sentença consignou que os depoimentos dos delatores não haviam sido isoladamente considerados para embasar a condenação.

5. Em resumo, a homologação do acordo de colaboração premiada pelo Magistrado não implica seu impedimento para o processo e julgamento da ação penal ajuizada contra os prejudicados pelas declarações prestadas pelos colaboradores, não sendo cabível interpretação extensiva do artigo 252 do CPP. Precedentes.

6. Em obediência ao princípio da busca da verdade real e

RHC 144615 AGR / PR

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. No caso, o juiz, conhecedor de elementos probatórios constantes de outras ações penais conexas à presente, e que poderiam suprir dúvidas existentes nos autos sobre pontos relevantes para o julgamento da causa, determinou a sua juntada ao procedimento criminal, com a reabertura de prazo às partes para manifestação. Inteligência dos arts. 156, II e 502 da Lei Adjetiva Penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido.”

O recorrente sustenta a quebra de imparcialidade do Juiz condutor da ação penal 2002.70.00.00078965-2, ajuizada perante a então 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, com amparo substancial em dois fundamentos: i) o Juiz teria tomado diretamente o depoimento de colaboradores no momento da assinatura de acordo de colaboração premiada e, dessa forma, na visão da defesa, teria participado da própria produção da prova na fase investigativa, exercendo, ao menos materialmente, as atribuições próprias dos órgãos de persecução. Por tais razões, teria se caracterizado a hipótese de impedimento estabelecida no art. 252, II, do CPP; ii) após a apresentação de alegações finais, o Juiz teria determinado *ex officio* a juntada aos autos de documentos posteriormente utilizados para fundamentar a condenação, suprimindo assim a insuficiência probatória da acusação prevista no art. 156 do CPP, cenário que, ainda na linha de argumentação defensiva, deveria acarretar a absolvição do acusado, ora recorrente.

À vista dos argumentos acima, pugna pela “*nulidade do processo ou, subsidiariamente, da sentença condenatória*” (e.doc. 14, e-STJ fl. 1333).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do recurso (e.doc. 16).

Em decisão unipessoal, neguei seguimento ao recurso em *habeas corpus* (e.doc. 22), pronunciamento impugnado pelo presente agravo regimental (e.doc. 23).

RHC 144615 AGR / PR

Em suas razões recursais, aduz a defesa, em síntese, que: i) não se pretende a ampliação do rol das causas de impedimento judicial, mas, tão somente, atestar a incidência de suas hipóteses; ii) as perguntas efetuadas pelo Juiz diziam respeito ao objeto da ação penal, e não à espontaneidade ou voluntariedade da colaboração; iii) os questionamentos do Juiz não foram realizados apenas na data de assinatura do acordo, alcançando, inclusive, audiência posterior; iv) *“não se pode afirmar que o juiz se limitou a supervisionar a colheita da prova quando o que se fez foi a colheita pessoal da prova da acusação, em sede de investigação preliminar”*; v) o Juiz teria suprido insuficiência probatória imputável à acusação, circunstância a denotar, na perspectiva da defesa, vulneração à imparcialidade.

É o relatório.

20/09/2019

SEGUNDA TURMA

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): 1. As razões recursais não infirmam a decisão agravada.

2. No caso dos autos, a apontada ilegalidade **não pode** ser aferida de pronto.

Conforme relatado, a defesa pretende o reconhecimento do impedimento do Juiz de primeiro grau sob os fundamentos de que referida autoridade judiciária teria participado diretamente da produção probatória durante a fase investigativa, bem como teria determinado, *ex officio*, a juntada de documentos posteriormente utilizados para fundamentar a sentença condenatória.

2.1. A respeito do tema afeto ao impedimento, cumpre ressaltar, de início, que, como bem registrado pelo eminente Min. Gilmar Mendes no HC 95.518/PR, julgado por esta Segunda Turma em 28.5.2013, “*não é possível confundir excessos com parcialidade*”.

De fato, eventual incorreção de decisões ou medidas judiciais não desvela, automaticamente, o comprometimento da imparcialidade judicial.

Nesse sentido, cabe enfatizar que, nesta impetração, não se debate propriamente o acerto ou desacerto de atos judiciais, mas, de acordo com as prescrições normativas, a própria validade da atuação jurisdicional sob o prisma da equidistância do julgador.

2.2. No que diz respeito à primeira tese aventada pelo recorrente, verifico que a defesa sustenta que “o Juiz de primeiro grau exerceu

RHC 144615 AGR / PR

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).

Nada obstante, observo que a pretensão não encontra respaldo no ordenamento jurídico. O Código de Processo Penal regulamenta a matéria ao estabelecer as hipóteses de impedimento:

“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;

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.”

Sobre a interpretação do dispositivo, observo que o Tribunal Pleno tem posição consolidada no sentido de que **as hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um *numerus clausus* e não é possível, por consequência, interpretar-se extensivamente os seus incisos** (HC 92893, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02.10.2008).

Na mesma linha, esta Segunda Turma 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, *grifei*).

Ademais, segundo leciona a doutrina, o impedimento, em tais hipóteses, pressupõe **sucessão** do exercício das respectivas funções:

RHC 144615 AGR / PR

“Se o magistrado, por alguma razão, tiver atuado, **anteriormente** à investidura, como advogado, promotor, delegado, auxiliar da justiça ou perito, bem como tiver servido como testemunha, no processo, deve dar-se por impedido. Aliás, essa é uma das hipóteses mais flagrantes de parcialidade, pois é **ilógico exigir-se de alguém que atue diferentemente de posição anteriormente assumida.**” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 647, *grifei*)

E ainda:

“O art. 252, II, do CPP, presume a perda da imparcialidade do magistrado caso ele mesmo tenha desempenhado, **anteriormente**, no mesmo feito, as funções de defensor, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito. Basta supor hipótese em que, **antes** de ser aprovado no concurso para magistratura, o juiz tivesse atuado como autoridade policial nas investigações do delito sob julgamento. É evidente que sua **prévia** atuação na fase investigatória colocaria em cheque sua imparcialidade para o julgamento do feito, daí por que deve se declarar impedido, ou, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes.” (LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 1146, *grifei*)

É que, como bem observado pelo eminente Min. Cezar Peluso (HC 94641, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008), o impedimento, em tais casos, tende a coibir a **perda da originalidade da cognição.**

Essa circunstância, a meu ver, não se faz presente na hipótese retratada nos autos pelo recorrente, na medida em que, segundo aduz a defesa, a autoridade judiciária teria exercido, **concomitantemente**, as

RHC 144615 AGR / PR

funções jurisdicionais e investigatórias.

Logo, a meu ver, sequer em tese, seria o caso de acolhimento da pretensão recursal.

Ademais, a rigor, não se trata de alegação de exercício de função alheia à investidura jurisdicional, mas de eventual incorreção do exercício da atividade judicial, aspecto que, no presente caso, não se insere na espacialidade da configuração dos impedimentos taxativamente previstos na legislação processual penal.

Em suma, correta ou incorretamente, o certo é que, objetivamente, a atuação do julgador derivou da investidura judicial, descabendo potencializar eventuais desvios, forte no caráter objetivo das causas de impedimento. Nesse sentido:

“As causas de impedimento são circunstâncias objetivas relacionadas a fatos internos ao processo capazes de prejudicar a imparcialidade do magistrado. Costuma-se dizer que dão ensejo à incapacidade objetiva do juiz, visto que o vínculo que geram impedimento são objetivos e afastam o juiz independentemente do seu ânimo subjetivo.” (LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 1145, *grifei*)

Importante consignar que, durante as respectivas audiências indicadas pela defesa, não se detecta, objetivamente, exteriorização de juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito emergentes na fase preliminar que impeça o Juiz oficiante de atuar com imparcialidade no curso da ação penal.

Registro ainda 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, a atividade homologatória da avença 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

RHC 144615 AGR / PR

12.850/13).

Aponta a defesa 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.

RHC 144615 AGR / PR

[...]

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 (e-STJ 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.”

No mesmo sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região apresentou a seguinte compreensão (eDOC.10, e-STJ fls. 947/949, grifei):

“1.4 Impedimento do magistrado que presidiu e sentenciou a ação penal.

Alega o apelante Paulo Roberto Krug que o magistrado participou diretamente dos procedimentos de delação premiada de Alberto Youssef e Gabriel Nunes Pires Neto. Refere que o depoimento de Alberto Youssef foi colhido nos autos da Representação Criminal n. 2004.70.00.008901-8 em caráter sigiloso, antes da distribuição formal do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba, sendo que o magistrado prolator da sentença participou diretamente do ato, interrogando o depoente diversas vezes, como também, suspendeu mandados de prisão expedidos em seu desfavor. Já Gabriel Nunes Pires Neto teria sido ouvido pelo magistrado no Procedimento Criminal n. 2004.70.00.008901-8, também em data anterior a sua distribuição formal, sendo que seu depoimento foi fielmente transcrito pela sentença condenatória. Diz ser forçoso concluir que o magistrado estava impedido de atuar no feito e, especialmente, proferir sentença. Refere, ainda, que o teor do item 3 do despacho das fls. 1737-1738, revela, mais uma vez, a quebra da imparcialidade objetiva do juiz sentenciante,

RHC 144615 AGR / PR

acarretando o seu impedimento.

Rejeito os argumentos da defesa pelos mesmos fundamentos do parecer ministerial das fls. 2141-verso a 2143:

8. *Como primeira prefacial, faz-se mister mencionar que não está impedido o juiz a quo.*

[...]

10. Os acordos de delação premiada foram celebrados entre os acusados, seus defensores e a acusação. A participação do Juízo a quo ocorreu posteriormente, após a celebração do acordo, a fim de formalizá-lo e homologá-lo, conferindo maior segurança ao ato. O Juízo de primeiro grau não teve envolvimento direto no conteúdo do acordo. Assim, somente após a celebração do acordo, apenas para garantir a segurança da prova, bem como para garantir que não estaria sendo extraída sob qualquer espécie de coação, foram colhidos e gravados os depoimentos dos delatores perante o Juízo a quo, em audiência. É dizer: como controlador do acordo realizado, o juízo nada mais estava fazendo do que verificar se não haveria nenhuma ilegalidade que poderia vir em detrimento dos demais envolvidos, inclusive do ora réu. Da mesma forma, o conteúdo dos depoimentos já era conhecido do MPF e visou-se com o procedimento apenas formalizar a prova.

11. Ademais, e se diz apenas a título de argumentação, mesmo que o julgador monocrático tivesse participado ativamente do entabulamento dos acordos, com a tomada das informações dos delatores que, à luz da legislação de regência, não haveria irregularidade no procedimento.

12. Com efeito, o artigo 25 da Lei n. 7.492/86 foi acrescido de um parágrafo 2º pela Lei n. 9.080/95, o qual possui a seguinte redação: "nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços". À exceção da nova Lei de Tóxicos (n. 10.409/02) - que passou a prever a possibilidade de acordo extrajudicial entre delator e acusação, inclusive com "sobrestamento" do processo -,

RHC 144615 AGR / PR

nenhum dos demais diplomas legais que albergam o instituto da delação vedam a possibilidade de ele formalizar-se perante a autoridade judiciária - aliás, entende-se que nem na hipótese da Lei de Tóxicos tal restrição se impõe, pois o que os princípios constitucionais exigem (notadamente o da imparcialidade do juiz) é o distanciamento do juiz no que atine à substancial produção do acordo. Ou seja, nada impede, tal como ocorreu, para maior transparência e segurança, que o acordo seja reduzido a termo, em audiência e homologado pelo juízo monocrático. De resto, em relação à prova colhida, como reclama o sistema da livre apreciação motivada, deverá o material obtido por meio da delação ser cotejado com os demais meios lícitos de prova (pois a delação exclusivamente não serve como fundamento para fins de condenação), a fim de subsidiar o decreto absolutório ou condenatório -, com a autorização para redução da pena do colaborador ou até para concessão do perdão judicial.”

Em acréscimo, nos embargos de declaração, a Corte de segundo grau afirmou (eDOC.10, e-STJ fls. 896/897, grifei):

“Transcrevo, por oportuno, os fundamentos para rejeição dos Embargos de Declaração na ACR n. 2004.70.00.015045-5/PR, em 14/7/2009, em que analisei questão similar levantada pelo embargante:

O embargante sustenta, primeiramente, que houve contradição no acórdão embargado no tocante à análise da ilicitude da prova testemunhal colhida mediante acordo de delação premiada, uma vez que transcreveu trechos dos depoimentos prestados que demonstram que a participação do magistrado prolator da sentença não se limitou à homologação do acordo. Refere que tais depoimentos foram colhidos perante o magistrado em audiência realizada no PCD 2004.70.00.008901-8 em 16/12/2003 e 3/3/2004, mas que este PCD somente foi distribuído ao Juízo da 2ª Vara Criminal de Curitiba em 4/4/2004 e que, sendo assim, eventual homologação do acordo

RHC 144615 AGR / PR

somente poderia ter ocorrido após a distribuição dos autos àquele, ocasião em que foi fixada sua competência jurisdicional.

Em suas razões de apelo, o recorrente arguiu a imprestabilidade da prova testemunhal produzida mediante acordo de delação premiada, tendo em vista que a instrução do feito teria se dado com a larga utilização de depoimentos prestados por pessoas que celebraram o ato com o Ministério Público Federal, com a participação direta do juiz prolator da sentença, sendo que isto demonstraria o seu absoluto engajamento com a acusação, pois esses procedimentos não tinham outra finalidade que não a obtenção da incriminação de terceiros.

A referida preliminar foi rejeitada pelo acórdão, que considerou a validade da prova face à expressa previsão legal e o fato de sua valoração ter encontrado respaldo no conjunto probatório. Além disso, referiu a exclusiva participação do magistrado na sua homologação, endossando os argumentos expostos por ocasião da rejeição da exceção de impedimento juntada aos autos, por não ter tido envolvimento direto no seu conteúdo (fls. 641/643):

5. Quanto ao impedimento, argumentação da defesa está baseada em falsas premissas. Os acordos de delação premiada foram celebrados entre os acusados, seus defensores e a acusação. A participação do julgador deu-se posteriormente, após a celebração do acordo, a fim de formalizá-lo e homologá-lo, conferindo maior segurança ao ato. Assim, o julgador não teve envolvimento direto no conteúdo do acordo. Após a celebração do acordo, apenas para garantir a segurança da prova, bem como para garantir que não estaria sendo extraída sob qualquer espécie de coação, foram colhidos e gravados os depoimentos dos delatores perante o Juízo, em audiência. Da mesma forma, o conteúdo dos depoimentos já eram conhecidos do MPF e visou-se com o procedimento apenas formalizar a prova. Aliás, embora a argumentação careça de maior substância, não são poucos os que questionam a

RHC 144615 AGR / PR

validade da prova colhida diretamente pelo MPF, havendo inclusive causa da espécie em trâmite no STF (Inquérito 1968), o que explica a cautela da presença do julgador quando da colheita da prova. Isso, porém, não significa que o juiz transformou-se em investigador, substituindo o MPF ou a Polícia Federal. Apenas reduziu-se a termo as declarações dos acusados, com a presença do Juízo para conferir maior segurança do ato.

6. Outra participação do Juízo nos acordos deu-se apenas quando do julgamento das acusações formuladas contra os delatores em processos nos quais obtiveram o benefício da redução da pena. Aliás, por este motivo é que os acordos foram trazidos a este Juízo e formalizados sob a sua presença, considerando que ambos tiveram presente as ações penais 2004.7000006806-4 e 2003.7000039531-9 nos quais ambos eram réus. Daí, aliás, a celebração dos acordos, com posterior distribuição a este juízo em autor apartados. Inexistiu, assim, a contradição apontada, pois referente à valoração da prova, devidamente realizada no aresto. Indevidamente insurge-se o embargante nesta via, em verdade, quanto à prova, o seu valor e fundamentos da condenação.

Inexistiu, portanto, a apontada omissão”

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 atuação configuradora de impedimento e 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

RHC 144615 AGR / PR

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.

Essa conclusão, a meu ver, se robustece no caso concreto, na medida em que os atos processuais impugnados são anteriores à vigência da Lei n. 12.850/13, que disciplinou a colaboração premiada com maior detalhamento. Vale dizer, se, mesmo atualmente, emergem diversas controvérsias interpretativas à luz da justiça penal negocial, esse contexto era ainda mais acentuado na realidade normativa anterior. Portanto, independentemente do acerto ou desacerto do proceder judicial, não depreendo o preenchimento de causa de impedimento judicial.

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.

2.3. Em relação à impugnação deduzida em face da atuação do Juiz na fase processual, 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.

RHC 144615 AGR / PR

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.”

RHC 144615 AGR / PR

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.

Ainda que, em tese, fosse possível questionar, teoricamente, os limites dos poderes instrutórios do Juiz, tenho que essa controvérsia, no caso concreto, não acarretaria mácula à imparcialidade judicial, não configurando, isoladamente hipótese de afastamento do Juiz do processo.

Mais do que isso, o Juiz assentou, quanto à determinação de juntada, que *“alguns documentos são repetidos em relação a outros já juntados aos autos, mas pelo menos ficam organizados de uma forma mais apropriada”*, cenário a não denotar parcialidade.

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.

3. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Complementação após o voto-vista: peço vênias ao e. Ministro vistor, para manter o entendimento que, em essência, é o mesmo que foi adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime. O longo caminho processual é indicativo relevante de que, apesar da alegação de parcialidade do magistrado, as instâncias ordinárias não viram comprometimento de sua atuação neste e em outros processos. É evidente que a atuação das instâncias inferiores não vincula, nem limita, a atuação deste Supremo Tribunal Federal. Tem ele (o STF), como se diz, o direito de errar por último. Receio, no entanto, que especificamente em relação às alegações de impedimento, o juízo que este Tribunal pode vir a fazer não é apenas em relação ao magistrado, mas também um pouco sobre toda a estrutura institucional que deu substrato a essa condenação.

É sobre essa perspectiva da atuação própria de uma Suprema Corte,

RHC 144615 AGR / PR

isto é, sobre a perspectiva de um órgão que deve decidir não apenas este caso, mas que deve decidir de forma a justificar a atuação em todos os demais, que deve dar uma orientação para todos os juízes do país, que penso não ter sentido em acolher a pretensão recursal.

Inicialmente, tal como assentei na decisão monocrática, as decisões objeto do recurso estão em linha com o entendimento deste Supremo Tribunal Federal. Cito, por todos, a Arguição de Impedimento n. 4, movida pelo senhor Marcos Valério de Souza contra o e. Ministro Joaquim Barbosa, a fim de que fosse reconhecido seu impedimento, tendo em vista que, quando do recebimento da denúncia, teria dito que Marcos Valério era “expert em atividades de lavagem de dinheiro”, “tem expertise em crime de lavagem de dinheiro” e “é pessoa notória e conhecida por atividades de lavagem de dinheiro”.

O Tribunal, à unanimidade, afirmou que as causas de impedimento do julgador, listadas no art. 252 do CPP, são mesmo taxativas e jungidas a fatos diretamente relacionados à ação penal em que argüida a imparcialidade do julgador. Reconheceu, ainda, que a distinção de fatos apurados no âmbito do Inquérito 2.280 e na AP 470 era suficiente para não ampliar o alcance das regras taxativas de impedimento.

O exemplo virtuoso de decisões como essa está na origem de ações muito mais complexas. A jurisprudência formada pelo Tribunal aponta uma diretriz e fixa um norte de interpretação que dá amparo a atuação de juízes e membros do Ministério Público no âmbito dos diversos processos criminais que foram instaurados.

Registro, ainda, que muito mais importante que a formação de um precedente é a indicação de que ela rompe um certo padrão ineficiente de atuação do Judiciário brasileiro na persecução de grandes desvios de corrupção. Por ineficiência, evidentemente, não me refiro à expressiva capacidade de julgar processos que o Judiciário brasileiro tem, mas ao número extremamente elevado de intercorrências nos processos, recursos e incidentes, número que, como apontam trabalhos como o de Luciana Yeung, Matthew Taylor e Timothy Power, não encontra paralelos no mundo.

RHC 144615 AGR / PR

É um erro supor que essa busca por um país com justiça mais eficiente é ilusória. A ineficiência da Justiça dá mais incentivos à corrupção e, conseqüentemente, faz aumentar a pobreza. Penso que é exatamente como um esforço de aprimoramento da jurisdição, um esforço por maior eficiência, que deva ser visto o trabalho de diversas instituições no combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. Tais esforços são, antes de tudo, frutos de uma histórica demanda por mais eficiência na justiça, em primeiro lugar, mas também por maior qualidade na prestação de serviços públicos.

É errado equacionar a luta pela responsabilização e o combate à impunidade com um aumento do “punitivismo”, assim como é errado imaginar que o programa da Constituição de 1988 foi o de criar amarras para a eficiência dos serviços públicos. A síntese de Ulysses Guimarães continua atual: a Constituição tem ódio e nojo da ditadura, mas “a corrupção é o cupim da República”. Dito de outro modo: é possível ao mesmo tempo ser democrático e combater a corrupção pelo aprimoramento do sistema judicial.

A politização por que têm passado os esforços por mais eficiência na justiça é, por tudo isso, lamentável. A polarização impõe um falso dilema à sociedade: ou se combate o “punitivismo”, ou retomaremos o arbítrio, como se o estado de coisas anterior, no qual grassou por anos a ineficiência e deitou raízes o cupim da República, fosse o único apanágio da democracia. Por tudo isso, é preciso que não abandonemos os esforços por uma justiça mais eficiente e por uma democracia mais justa. É importante, em suma, não se afastar dos precedentes desta Corte que deram força e respaldo à síntese da Constituição a que se referiu Ulysses Guimarães.

Peço vênia, portanto, ao e. Vistor, para manter a compreensão já externada no voto proferido há mais de um ano no Plenário Virtual.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 144.615

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : PAULO ROBERTO KRUG

ADV.(A/S) : EDUARDO DE VILHENA TOLEDO (11830/DF)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, que negava provimento ao agravo regimental, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma, Sessão Virtual de 13.9.2019 a 19.9.2019.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Ravena Siqueira
Secretária

25/08/2020

SEGUNDA TURMA

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

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de agravo regimental em face de decisão monocrática que negou seguimento ao recurso ordinário em habeas corpus interposto contra acórdão proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme descrito pelo Relator, o recorrente sustenta a quebra de imparcialidade do Juiz condutor do processo penal 2002.70.00.00078965-2, ajuizada perante a então 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, com amparo substancial em dois fundamentos:

i) o Juiz teria tomado diretamente o depoimento de colaboradores no momento da assinatura de acordo de colaboração premiada e, dessa forma, na visão da defesa, teria participado da própria produção da prova na fase investigativa, exercendo, ao menos materialmente, as atribuições próprias dos órgãos de persecução. Por tais razões, teria se caracterizado a hipótese de impedimento estabelecida no art. 252, II, do CPP;

ii) após a apresentação de alegações finais, o Juiz teria determinado *ex officio* a juntada aos autos de documentos posteriormente utilizados para fundamentar a condenação, suprimindo assim a insuficiência probatória da acusação prevista no art. 156 do CPP, cenário que, ainda na linha de argumentação defensiva, deveria acarretar a absolvição do acusado, ora recorrente.

O Relator vota pelo não provimento ao agravo regimental, pois as teses defensivas não teriam amparo no ordenamento jurídico. Por um lado, as causas de impedimento não estariam configuradas, pois “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 atuação configuradora de impedimento e equiparável às funções desempenhadas pelo Ministério Público ou pela autoridade policial, cujas atividades encontram-se intrinsecamente relacionadas à própria entabulação do acordo e à

RHC 144615 AGR / PR

iniciativa probatória”.

Em relação à produção de prova de ofício pelo julgador, afirma o Relator que se trata de poder autorizado pela legislação (art. 156, CPP), o que teria sido feito com respeito ao contraditório e à motivação dos atos jurisdicionais.

Basicamente, este recurso em *habeas corpus* trata da proteção e da efetividade à imparcialidade jurisdicional. Há muito venho destacando a atuação no mínimo peculiar do julgador que novamente analisamos aqui a legalidade de seus atos. No HC 95.518, apontei: “impressionou-me o contexto fático descrito na inicial do presente habeas corpus, pois, objetiva e didaticamente, logrou narrar e destacar excertos das decisões proferidas pelo magistrado excepto, desenhando um quadro deveras incomum” (voto que proferi no HC 95.518, Rel. Min.

Naquele momento afirmei: “não é possível confundir excessos com parcialidade”. Contudo, agora, depois de o tempo demonstrar cada vez mais traços da realidade que antes não se evidenciava, os excessos eram marcantes na atuação do ex-juiz Sergio Moro exatamente em razão de suas condutas tendencialmente parciais.

Não há aqui uma mera homologação de acordo de colaboração premiada para verificação de sua legalidade e voluntariedade. Tampouco ocorre no caso uma mera produção de prova de ofício pelo julgador. Este caso concreto apresenta características que caracterizam manifesta ilegalidade por violação à imparcialidade.

A leitura das atas de depoimentos (eDoc 1, p. 80-83, 101-102) demonstra de um modo evidente a atuação acusatória do julgador. Ao analisar a sequência de atos verifica-se a proeminência do julgador na realização de perguntas ao interrogado, as quais fogem completamente ao controle de legalidade e voluntariedade de eventual acordo de colaboração premiada.

Ainda que o acordo aqui analisado e a sua homologação judicial tenham ocorrido em momento anterior à promulgação da Lei 12.850/13, me parece claro que a necessidade de imparcialidade judicial está consolidada na Constituição e em tratados internacionais de direitos

RHC 144615 AGR / PR

humanos há muito mais tempo. Isso não pode ser ignorado! E a proteção da imparcialidade deve ser dar por meios efetivos para tanto.

A partir da análise dos atos probatórios praticados pelo magistrado, verifica-se que houve uma atuação direta do julgador em reforço à acusação. Não houve uma mera supervisão dos atos de produção de prova, mas o direcionamento e a contribuição do juiz para o estabelecimento e para o fortalecimento da tese acusatória.

Ao final da instrução, sem qualquer pedido do órgão acusador, ou seja, após o exaurimento da pretensão acusatória já que o representante do MP entendeu como suficiente o lastro probatório produzido, o julgador determinou a juntada de quase 800 folhas em quatro volumes de documentos diretamente relacionados com os fatos criminosos imputados aos réus.

Depois, ao sentenciar, o juízo utilizou expressamente tais elementos para fundamentar a condenação. O cenário é evidente: o magistrado produziu, sem pedido das partes, a prova que ele mesmo utilizou para proferir a condenação que já era almejada, por óbvio.

1. A imparcialidade como base fundamental da jurisdição

Em uma perspectiva mais ampla, todo o processo judicial é construído a partir da premissa de que as partes envolvidas em um conflito abrem mão da sua vontade para que o Estado resolva a questão de um modo justo. Aqui está a base do conceito clássico de jurisdição: *“substituição da vontade das partes para aplicação do direito objetivo pelo Estado”*. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*. 31ª ed. Malheiros, 2014. p. 165)

Desse modo, as partes autorizam que a sua vontade seja substituída pelo que for definido por um terceiro, o julgador, representado pelo Estado na prestação da tutela jurisdicional. O juiz deve ser, portanto, um terceiro, alheio aos interesses das partes, afastado da vontade delas, e só assim poderá decidir de modo justo, porque imparcial.

Na doutrina, destaca-se que *“a imparcialidade é um princípio nuclear da*

RHC 144615 AGR / PR

prestação jurisdicional, um elemento essencial da Justiça, de modo que sem ela não há como se falar propriamente de um processo judicial”. (BACHMAIER WINTER, Lorena. *Imparcialidad Judicial y Libertad de Expresión de Jueces y Magistrados*. Thomson, 2008. p. 19, tradução livre)

Ou seja, imparcial é aquele que não é parte, que não adere aos interesses de qualquer dos envolvidos no processo, e só assim se pode falar em processo, seja penal, civil, fiscal, etc. Afirma-se que:

“A imparcialidade constitui um valor que se manifesta sobretudo no âmbito interno do processo, traduzindo a exigência de que na direção de toda a atividade processual – e especialmente nos momentos de decisão – o juiz se coloque sempre *super partes*, conduzindo-se como um terceiro desinteressado, acima, portanto, dos interesses em conflito”.

(GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. RT, 2013. p. 32)

No âmbito penal, contudo, tal premissa adquire contornos ainda mais relevantes. Por imposição da presunção de inocência, o julgador deve adotar uma posição de desconfiança em relação à acusação. Somente se houver comprovação além de qualquer dúvida razoável é que se autoriza o sancionamento.

Ademais, há íntima relação entre a imparcialidade e o contraditório (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. RT, 2012. p. 134). A imparcialidade é essencial para que a tese defensiva seja considerada, pois em uma situação de aderência anterior do julgador à acusação, não há qualquer possibilidade de defesa efetiva.

Por óbvio, **não se fala aqui em uma neutralidade metafísica**. Todo julgador é humano, inserido em um contexto e uma realidade, um ser-no-mundo, que parte de suas experiências e vivências. O que não se pode admitir é que o julgador saia de sua posição equidistante das partes e se aproxime dos interesses de algum dos lados. (MAYA, André M. *Imparcialidade e processo penal*. Lumen Juris, 2011. p. 56-72)

RHC 144615 AGR / PR

Por fim, a imparcialidade foi expressamente descrita nos Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, elaborados pelo Grupo de Integridade Judicial constituído pela ONU.

Os princípios de Bangalore constituem um projeto de Código Judicial em âmbito global, elaborado com base em outros códigos, estatutos nacionais, regionais e internacionais sobre o tema, entre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU.

Importante destacar que o Grupo de Integridade Judicial foi composto por membros de Cortes Superiores e juizes seniores e teve por objetivo *“debater o problema criado pela evidência de que, em vários países, em todos os continentes, muitas pessoas estavam perdendo a confiança em seus sistemas judiciais por serem tidos como corruptos ou imparciais em algumas circunstâncias”*. (Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial. Conselho da Justiça Federal, 2008, p. 7)

No que toca especificamente à imparcialidade, o Código de Bangalore prevê que:

“A imparcialidade é essencial para o apropriado cumprimento dos deveres do cargo de juiz. Aplica-se não somente à decisão, mas também ao processo de tomada de decisão”.

Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal já consignou que *“o princípio constitucional da separação dos Poderes (CRFB, art. 2º), cláusula pétrea inscrita no art. 60, § 4º, III, da Constituição República, revela-se incompatível com arranjos institucionais que comprometam a independência e a imparcialidade do Poder Judiciário, predicados necessários à garantia da justiça e do Estado de Democrático de Direito”*. (ADI 5.316 MC, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 6.8.2015)

2. Sistema acusatório e a separação de funções de acusar e julgar

Como já aduzi anteriormente, a consagração do monopólio estatal

RHC 144615 AGR / PR

para exercício do poder punitivo foi uma opção da sociedade democrática pela racionalidade e pela justiça na resposta a um fato tido como criminoso. Decidimos que o Estado iria investigar, processar e punir aqueles que praticassem crimes.

Contudo, tal monopólio estatal sobre as funções de acusar e julgar também teve como consequência o estabelecimento de uma separação artificial do próprio Estado em dois entes: o julgador e o acusador público.

A partir dos tristes exemplos de abusos cometidos em épocas de Tribunais de Inquisição, em que havia uma concentração das funções de investigar, acusar e julgar em somente uma pessoa, percebeu-se que o processo penal assim não poderia ser caracterizado. Nicolau Eymerich em seu “Manual dos Inquisidores”, relata o processo canônico de combate à heresia, ressaltando o poder do juiz inquisidor ao atuar como parte, investigador, diretor, acusador e julgador (EYMERICH, Nicolau. **Manual dos Inquisidores**. Fundação Universidade de Brasília, 1993. p. 113-209).

Ou seja, o processo penal pressupõe a separação, para pessoas distintas, das funções de investigar, acusar e julgar. No ponto, a doutrina conclui que “*em definitivo, o sistema inquisitório foi desacreditado – principalmente – por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar*”. (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. Saraiva, 2012. p. 127)

Inicialmente, cita-se o importante precedente firmado no julgamento da **ADI 1.570**, em que foi declarada a inconstitucionalidade da possibilidade, autorizada pelo art. 3º da Lei 9.034/1995, de o julgador realizar a coleta de provas que podem servir, mais tarde, como fundamento da sua própria decisão. A ementa do referido precedente foi assim redigida:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. ‘JUIZ DE INSTRUÇÃO’.

RHC 144615 AGR / PR

REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL.

1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras.

2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. **Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal.**

3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2º; e 144, § 1º, I e IV, e § 4º). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes.

Ação julgada procedente, em parte”. (ADI 1.570, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 12.2.2004)

Ademais, na ADI 4.414, julgada pelo Plenário em 31.5.2012, a partir do voto do relator, Min. Luiz Fux, afirmou-se que:

“O conceito de sistema acusatório é equívoco na doutrina brasileira. Sabe-se que sistema, na clássica definição de Canaris, é um estado de coisas intrínseco racionalmente apreensível que tem por fundamento um princípio ou pequeno conjunto de princípios que impede(m) a dispersão de seus elementos numa multiplicidade de valores singulares desconexos (CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema

RHC 144615 AGR / PR

na Ciência do Direito. Trad. A. Menezes Cordeiro. 3a ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002. *passim*). O princípio fundante do sistema ora analisado, a toda evidência, é o princípio acusatório, norma decorrente do *due process of law* (art. 5o, LIV, CRFB) e **prevista de forma marcante no art. 129, I, da CRFB, o qual exige que o processo penal seja marcado pela clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar**, considerando-se o réu como sujeito, e não como objeto da persecução penal". (ADI 4.414, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31.5.2012)

Portanto, o modelo acusatório determina, em sua essência, a separação das funções de acusar, julgar e defender, e, assim, tem como escopo fundamental a *efetivação da imparcialidade do juiz*, visto que esta é claramente violada em um cenário de julgamento inquisitivo: o modelo acusatório é um sistema de garantia da imparcialidade do julgador e de uma decisão justa. Diante disso, afirma-se na doutrina:

"Para o modelo acusatório, não basta a existência de órgãos distintos de acusação, defesa e julgamento; é necessária uma total imparcialidade do juiz, que não pode ter preconceitos nem pré-julgamentos sobre a matéria em debate. O cerne do modelo acusatório depende da real imparcialidade do juiz, que é fruto de uma meditada e consciente opção entre as hipóteses propostas – acusação e defesa – em relação às quais se mantém equidistante". (THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais*. Lumen Juris, 2006. p. 259).

Portanto, a CF consagra o sistema acusatório no processo penal brasileiro, o que impõe a separação das funções de acusar e julgar a atores distintos na justiça criminal. Contudo, a mera separação formal não é suficiente, devendo-se vedar a usurpação das funções acusatórias pelo juiz e também a sua união ilegítima em detrimento da paridade de armas.

Mas qual o problema no fato de o juiz aderir à acusação, investigar e

RHC 144615 AGR / PR

buscar a condenação?

Quem investiga forma hipóteses e orienta sua postura a partir de tais preconcepções. Trata-se, principalmente, daquilo descrito como “primado das hipóteses sobre os fatos”, um pensamento paranoico que se configura no momento em que o juiz busca o lastro probatório que embasará a sua própria decisão. (CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Vol. 1. Temis, 2000. p. 23)

Assim, ao assumir a tarefa de investigar e combater a corrupção, o juiz foge de sua posição legitimamente demarcada no campo processual penal. Assim, acaba por se unir ao polo acusatório, desequilibrando de modo incontornável a balança da paridade de armas na justiça criminal.

Portanto, a imparcialidade somente pode ser assegurada em um sistema acusatório que delimite adequadamente a separação das funções de investigar, acusar e julgar. Conforme Ferrajoli, “*esse distanciamento do juiz relativamente aos escopos perseguidos pelas partes deve ser tanto pessoal como institucional*”. (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 4ª ed. RT, 2014. p. 535). Por isso, na doutrina italiana, fala-se em “*tercietà*”, ou seja, que o julgador seja um terceiro, alheio e afastado dos interesses das partes. (FERRUA, Paolo. *Il ‘giusto processo’*. 3ª ed. Zanichelli, 2012. p. 103)

3. Proteção efetiva da imparcialidade do julgador

A proteção da imparcialidade do juiz no processo penal deve ser assegurada pelo sistema e, assim, torna-se indispensável mecanismo para efetivação e controle de situações de dúvida. Conforme Figueiredo Dias:

“São várias, na verdade, as razões que, perante um caso concreto, podem levar a pôr em dúvida a capacidade de um juiz para se revelar imparcial no julgamento; e o que aqui interessa – convém acentuar – não é tanto o facto de, a final, o juiz ter conseguido ou não manter a imparcialidade, mas sim **defende-lo da suspeita de a não ter conservado, não dar azo a qualquer dúvida, por esta via reforçando a confiança da comunidade nas decisões dos seus magistrados**”.

RHC 144615 AGR / PR

(FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Processual Penal*. Coimbra Editora, 1974. p. 315)

No CPP atual, são reguladas causas de impedimento e suspeição. Conforme a doutrina:

“A suspeição é causa de parcialidade do juiz, viciando o processo, caso haja sua atuação. Ofende, primordialmente, o princípio constitucional do juiz natural e imparcial. Pode dar-se a suspeição pelo vínculo estabelecido entre o juiz e a parte ou entre o juiz e a questão discutida no feito. Note-se que não se trata de vínculo entre o magistrado e o objeto do litígio – o que é causa de impedimento – mas de mero interesse entre o julgador e a matéria em debate”. (NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 9ª ed. Revista dos Tribunais, p. 545)

O CPP trata da matéria no artigo 254:

“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;

II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;

V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo”.

RHC 144615 AGR / PR

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal definiu que “*suspeição ocorre quando há vínculo do Juiz com qualquer das partes (CPP, art. 254)*”, enquanto “*impedimento configura-se quando há interesse do juiz com o objeto do processo (CPP, art. 252)*”. (HC 77.622, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 29.10.1999)

Com relação ao disposto no inc. IV do art. 254 do CPP, afirma-se que caracteriza “*situação em que se nota eventual aproximação do juiz com a causa em razão de conselhos específicos a um dos envolvidos no processo em curso*”, de modo que se considera como “*motivação apta a retirar a imparcialidade do juiz o conselho que tenha se dado não só no âmbito próprio da persecução penal, mas também de forma particular e não genérica e, ainda, que tenha se dado em situação tal em que se possa inferir que o juiz tem pender por um dos interesses em questão*”. (VIEIRA, Renato S. Do juiz. In: CPP Comentado. RT, 2018. p. 254)

Além disso, nos termos do CPC, “*há suspeição do juiz: (...) IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes*” (art. 145). Tal dispositivo pode ser considerado em âmbito penal, a partir da norma integradora prevista no art. 3º do CPP, ou seja, “*permite-se a aplicação subsidiária*”. (PITOMBO, Antônio S. M. *Imparcialidade da Jurisdição*. Singular, 2018. p. 48)

Na doutrina especializada na temática, definem-se dois elementos para verificação de uma atuação parcial:

“1) a influência no desenvolvimento do processo e/ou na decisão judicial de elementos subjetivos e alheios ao caso; 2) que, com base em tais elementos alheios, favoreça-se ou se tenda a favorecer a uma das partes, ou seja, confira-se ou se tenda a conferir um tratamento desigual às partes, em desacordo com o estrito cumprimento da lei”. (BACHMAIER WINTER, Lorena. *Imparcialidad Judicial y Libertad de Expresión de Jueces y Magistrados*. Thomson, 2008. p. 23, tradução livre)

RHC 144615 AGR / PR

4. Do caso concreto

No caso concreto, ao contrário do afirmado na decisão que deu ensejo à interposição do Recurso em *Habeas Corpus*, compreendo que há um conjunto muito particular de elementos nos autos que aponta para a violação à imparcialidade judicial.

Conforme consta do processo, o magistrado de primeiro grau tomou depoimentos dos colaboradores **Alberto Youssef** e **Gabriel Nunes Pires Neto** respectivamente nos autos do Procedimento Criminal Diverso 2004.70.00.002414-0 e do Procedimento Criminal Diverso 2004.70.00.008901-8 e utilizou das informações colhidas nesses procedimentos para fundamentar a condenação.

É claro que o simples fato de o juiz ter procedido a homologação dos referidos acordos de colaboração ou mesmo ter realizado as oitivas dos colaboradores não tem o condão configurar *per se* a quebra de sua imparcialidade para o julgamento do réu ao qual tiver sido imputados ilícitos no âmbito dos respectivos acordos.

As circunstâncias particulares do presente caso, todavia, demonstram que o juiz se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório.

Para que essa circunstância fique clara, é imprescindível uma breve retomada dos fatos.

Consta dos autos que, na **data de 16.12.2003** em audiência realizada no âmbito do Procedimento Criminal Diverso 2004.70.00.002414-0, foi celebrado acordo de colaboração premiada entre o órgão acusador e Alberto Youssef. Nesta mesma data de homologação do acordo pelo então Juiz Sérgio Moro, este procedeu à tomada de depoimento do colaborador Alberto Youssef.

Dentre os fatos revelados por Alberto Youssef, chama a atenção trecho do depoimento em que o colaborador passa a revelar a participação de Paulo Kruger em operação de transferência ao exterior de

RHC 144615 AGR / PR

quantia supostamente em favor de Gabriel Nunes Pires Neto, então diretor da Área de Câmbio do Banco do Estado do Paraná – BANESTADO. Transcreve-se trecho deste depoimento:

“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 os 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 operacionalizou com algum outro doleiro? Ouviu dizer?

RHC 144615 AGR / PR

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 (sic) ele ia operacionalizar comigo que estou lá em Londrina e não operacionalizar aqui com o Kruger que está aqui mais pertinho deles, entendeu. (sic) Então, se é que eles tem (sic) 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 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."

Dos trechos desse depoimento fica bastante claro que o Juiz procedeu à inquirição do doleiro Alberto Youssef não apenas para verificar as condições de homologação do acordo, mas para verdadeiramente obter e produzir provas de outros coinvestigados, entre eles o paciente Paulo Kruger. Ressalta-se a indagação do magistrado, claramente dirigida à formulação de um juízo ainda que prévio de autoria e materialidade dos ilícitos imputados à Paulo Kurger: "**E como que ele operava aqui no Brasil, o senhor sabe? Com que contas ele**

RHC 144615 AGR / PR

operava? Se ele também operava com essa situação de conta laranja?"

É curioso notar ainda que, quando da tomada deste depoimento pelo Juiz, **o Procedimento Criminal Diverso 2004.70.00.002414-0 sequer havia sido distribuído ao juízo da 2ª Vara Criminal de Curitiba**, o que só veio a ocorrer no dia 22.01.2004, isto é, quase 1 (um) mês após a homologação do acordo.

Ainda em outro depoimento prestado ao Juiz Federal no âmbito do Procedimento Criminal Diverso 2004.70.00.002414-0, em 13.02.2004, Alberto Youssef identificou apontamentos existentes na sua contabilidade pessoal, o que deu azo à indagação por parte do magistrado sobre qual seria a participação de Paulo Kruger nos fatos investigados. **O Juiz perguntou ao colaborador e interrogado qual seria o significado da sigla "KRUGER" constante do documento de contabilidade pessoal do delator, justamente com o intuito de deixar claro o envolvimento do paciente na narrativa trazida pelo colaborador**. Transcreve-se trecho da inquirição realizada em 13.02.2004:

"Juiz Federal: KRUGER?"

Interrogado: KRUGER é Paulo Roberto Krug aqui de Curitiba, São José dos Pinhais, é um cliente também, doleiro, que se cobria comigo e vice-versa."

Esses depoimentos colhidos na fase de investigação, por si só, já sugerem que o Juiz Federal tomou conhecimento pessoal acerca das imputações feitas ao paciente, em especial, da sua suposta ligação com a carteira de câmbio do BANESTADO e também da referência ao paciente na contabilidade pessoal do delator Alberto Youssef.

Essa mesma sistemática da colheita de depoimentos após a homologação de acordo de colaboração premiada com o intuito específico de amealhar elementos indiciários sobre a participação do paciente nos ilícitos narrados pode ser depreendida do histórico de atuação magistrado nos autos do Procedimento Criminal Diverso 2004.70.00.008901-8. Neste procedimento, em **03.03.2004**, foi celebrado

RHC 144615 AGR / PR

acordo de colaboração premiada com Gabriel Nunes Pires, ex-Diretor da Área de Câmbio do Banco do Estado do Paraná – BANESTADO.

Mais uma vez, ato contínuo à homologação do acordo, o Juiz Federal tomou o depoimento do colaborador endereçando a ele perguntas específicas sobre a participação de Paulo Roberto Krug nos fatos delatados. Transcreve-se trecho do referido depoimento:

“Juiz Federal: - Esse dinheiro ficou lá ou o senhor trouxe ele de volta?

Interrogado: - Trouxe. Trouxe de volta.

Juiz Federal: - Todos os 500.000,00?

Interrogado: - Todos.

Juiz Federal: - Foi de uma só vez? Ou como que foi?

Interrogado: - Não senhor, não, não senhor. A primeira vez eu trouxe através do Beto Youssef, não sei os valores, a segunda, depois as outras vezes eu perguntei para ele e ele falou: ‘faz aí em Curitiba que é mais fácil’. Eu disse: ‘mas eu não conheço com quem posso fazer’. Ele disse: ‘fala com o Paulo Kruger’. Aí me informei, ele falou: ‘alguém do banco conhece ele’. Me informei com o Boldrini, o Boldrini disse que conhecia e o Boldrini fez o contato para mim, o Boldrini e o Benedito, os dois fizeram o contato para mim. E eles faziam, das vezes que eu queria trazer eu recorria a eles faziam, passavam por faz e ele...”

Ao meu sentir, essas passagens deixam claro que o Juiz ultrapassou em muito a função de mero homologador dos acordos e atuou verdadeiramente como um parceiro do órgão de acusação na produção de provas que seriam posteriormente utilizadas no processo penal que tinha como réu o paciente.

É interessante notar que o colaborador GABRIEL NUNES PIRES NETO foi ouvido novamente no curso da ação penal na qualidade de testemunha da acusação, arrolada na denúncia. Chama a atenção que o depoimento do colaborador, na condição de testemunha da acusação, tenha praticamente se limitado à repetição das mesmas imputações que já

RHC 144615 AGR / PR

tenham sido feitas por ele ao paciente no momento das oitivas conduzidas logo após a celebração dos acordos de colaboração, ainda na fase pré-processual, portanto.

Esses indícios denotam que a atuação do juiz foi de fato além da mera verificação das condições de legalidade, regularidade e voluntariedade para a celebração dos acordos, passando a confundir-se com a do próprio órgão acusador.

Salienta-se que à época da celebração desses acordos ainda não se encontrava vigente a Lei nº 12.850/2013, que com a redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019, passou a esclarecer que, após a homologação do acordo, a análise do juiz deve cingir-se ao exame da regularidade e legalidade (inciso I), da adequação dos benefícios pactuados (inciso II), da voluntariedade da manifestação (inciso IV), bem como da adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º do artigo (inciso II).

Salienta-se que essa inovação legislativa apenas reforçou entendimentos jurisprudenciais pacificados por este Supremo Tribunal Federal sobre os limites da atuação do julgador na fase de homologação dos acordos de colaboração premiada. Transcrevem-se os dispositivos:

“Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

§ 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;

RHC 144615 AGR / PR

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 dezembro de 1940 (Código Penal)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)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)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”

Assim, a partir da leitura das atas de oitiva e interrogatório de colaboradores premiados, verifica-se que a atuação do julgador desborda um controle de legalidade e voluntariedade. **O juiz efetivamente guiou e reforçou a tese acusatória com a direção do interrogatório.**

Ademais, **ainda que essa atuação do juiz não fosse suficiente para configurar a quebra de imparcialidade do magistrado, a sua postura alinhada com a estratégia acusatória mostrou-se evidente em outro momento processual.**

RHC 144615 AGR / PR

Conforme consta de maneira incontestada do histórico processual, após o encerramento da instrução, em fase de diligências marcada pelo art. 499 do Código de Processo Penal então vigente e ainda após o oferecimento das alegações finais pelas partes, o magistrado, invocando os artigos 234 e 502 do CPP determinou a juntada de ofício de vários documentos aos autos.

Nesse momento processual, o juiz ordenou a juntada de quatro volumes dos Anexos XX, XXI e XXII dos autos da Ação Penal, **todos esses documentos direcionados à comprovação da acusação e que foram diretamente utilizados pelo juízo em sua sentença condenatória.** Ou seja, o magistrado produziu a prova para justificar a condenação que já era por ele almejada.

Como discutido recentemente por esta Segunda Turma no julgamento do HC 163.943, em Sessão de Julgamento realizada em 04.08.2020, ressalvadas as particularidades daquele caso concreto, ainda que se pudesse invocar, em tese, a possibilidade jurídica da produção de prova de ofício pelo julgador com fundamento no art. 156 do CPP, no caso em tela, **sequer é possível falar verdadeiramente em produção probatória.** Os documentos juntados, repise-se mais uma vez, **não poderiam ter sido utilizados para a formação do juízo de autoria e materialidade das imputações, uma vez encerrada a instrução processual.**

Desse modo, imperiosa se faz a incidência do art. 157 do CPP, o qual preleciona que devem ser desentranhadas as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Destaca-se ainda que a ordenação *ex officio* do ato judicial impugnado, quando associado às características particularíssimas do caso concreto em tela, confirmam a grave violação do sistema acusatório.

Resta evidente, portanto, a quebra da imparcialidade do juízo o que finda por macular os atos decisórios por ele proferidos, já que ausente o elemento base de legitimidade da jurisdição em um Estado democrático de Direito.

RHC 144615 AGR / PR

4. Dispositivo

Diante do exposto, dou provimento parcial ao agravo regimental para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida nos autos do processo penal 2002.70.00.00078965-2, por violação à imparcialidade do julgador.

É como voto.

25/08/2020

SEGUNDA TURMA

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

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR EDSON FACHIN - Senhor Presidente, se Vossa Excelência, os eminentes Pares e a Ministra Cármen Lúcia me permitirem, como Relator desse RHC 144.615, gostaria de fazer algumas ponderações, especialmente em homenagem ao voto que Vossa Excelência vem de proferir.

Tal como Vossa Excelência assentou, aqui se está a julgar agravo regimental contra decisão monocrática por meio da qual neguei seguimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*. O objeto da impetração, desde a origem no Tribunal Regional Federal da 4ª Região até o Superior Tribunal Justiça, o objeto, a finalidade, o que se almeja, enfim, é anular a condenação do paciente, Paulo Roberto Krug, com fundamento na parcialidade do magistrado, tema que Vossa Excelência vem de tratar no voto que acaba de proferir.

O que o recorrente sustenta, inclusive em sede desse agravo, é que houve quebra da imparcialidade do juiz condutor da ação penal, ajuizada perante a então 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, com amparo fundamentalmente em dois elementos.

O primeiro, que o juiz teria tomado diretamente o depoimento de colaboradores, no momento de assinatura de acordo de colaboração premiada, e que, dessa forma, teria participado da própria produção da prova na fase investigativa. Assim, segundo alega a parte recorrente, teria exercido, ao menos materialmente, atribuições próprias dos órgãos de persecução, o que caracterizaria hipótese de impedimento estabelecida no inciso II do art. 252 do Código de Processo Penal.

O segundo elemento vem vertido na sustentação segundo a qual, após a apresentação das alegações finais, o juiz teria determinado, de ofício, para fundamentar a condenação, a juntada aos autos de documentos posteriormente utilizados, suprindo, assim, a insuficiência probatória da acusação prevista no art. 156 do Código de Processo Penal,

RHC 144615 AGR / PR

cenário que, também na linha de argumentação da parte agravante, acarretaria, na perspectiva da ausência de juntada desses elementos, absolvição do acusado.

Na decisão agravada - muito sucintamente -, o que assentei principiou pelas hipóteses de impedimento taxativamente previstas no disposto no art. 252, nomeadamente no inciso II, do Código de Processo Penal, segundo o qual quando o juiz, "ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha". Esse dispositivo invocado pelo agravante como fundamento para o impedimento enfrentado nas instâncias de origem, agora também arrostado pelo eminente Ministro-Vistor.

Na decisão monocrática, indiquei que a oitiva dos procuradores, em juízo, é tarefa que pode sim ser legitimamente reputada como ínsita à homologação do acordo - aliás, conforme expressa a Lei 12.850 -, não se podendo reputar como excesso equiparável às funções desempenhadas pelo Ministério Público ou pela autoridade policial. Essas duas instituições têm suas atividades intrinsecamente relacionadas à própria entabulação do acordo e à atividade de iniciativa probatória.

Quanto à juntada de ofício desses termos, na monocrática colhi inclusive manifestação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"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."

O agravo - recurso com julgamento em curso neste momento - contém fundamentalmente alegações segundo as quais não se pretende ampliar o rol de causas de impedimento judicial, mas tão somente atestar a incidência de suas hipóteses. Também sustenta que as perguntas efetuadas pelo juiz diziam respeito ao objeto da ação penal e não à

RHC 144615 AGR / PR

espontaneidade ou voluntariedade da colaboração.

O agravo também contém alegação segundo a qual os questionamentos do magistrado não foram realizados apenas na data da assinatura do acordo, alcançando inclusive audiência posterior. Ainda, sustenta-se que não se pode afirmar que o juiz se limitou a supervisionar a colheita de prova, quando o que teria feito ou teria sido feito foi a colheita pessoal da prova da acusação em sede de investigação preliminar.

Por último, no agravo se sustenta que o juiz teria suprido a insuficiência probatória imputável à acusação, o que denotaria vulneração à imparcialidade.

Diante desse agravo - conforme o eminente Ministro-Vistor pontuou -, proferi voto, no Plenário virtual, partindo do pressuposto de que o impedimento toma como premissa a sucessão do exercício das funções de acusação e de defesa, respectivamente.

No voto, assentei que essa circunstância não se faz presente na hipótese e - aqui, muito sinteticamente - que:

"Ademais, a rigor, não se trata de alegação de exercício de função alheia à investidura jurisdicional, mas de eventual incorreção do exercício da atividade judicial, aspecto que, no presente caso, não se insere na espacialidade da configuração dos impedimentos taxativamente previstos na legislação processual penal."

Consignei, ainda, naquele voto divulgado no Plenário Virtual, que:

"(...) durante as respectivas audiências indicadas pela defesa, não se detecta, objetivamente, exteriorização de juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito emergentes na fase preliminar que impeça o Juiz oficiante de atuar com imparcialidade no curso da ação penal.

Registrei ainda 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. Também assentei que a atividade homologatória da avença" - da colaboração premiada - "mostra-se necessária a fim de verificar" -

RHC 144615 AGR / PR

precisamente os três elementos que todos aqui temos examinado - "a sua regularidade, legalidade e voluntariedade, nos termos da legislação que atualmente regulamenta a matéria (art. 4º, § 7º, Lei 12.850/13)."

Conclui aquele voto assentando que, quanto à juntada de ofício, ainda que, em tese, fosse possível questionar teoricamente os limites dos poderes instrutórios do juiz - evidente que, no Estado Democrático de Direito, esse questionamento não só é possível, como é saudável -, diante do caso: "(...) tenho que essa controvérsia, no caso concreto, não acarretaria mácula à imparcialidade judicial, não configurando, isoladamente, hipótese de afastamento do Juiz do processo."

Esse é o voto que proferi no feito, que foi incluído no Plenário Virtual no dia 3 de setembro de 2019, para a sessão que começou no dia 13 de setembro. Nesse dia 13, primeiro dia do julgamento, como já foi aqui acentuado, o eminente Ministro Gilmar Mendes pediu vista e hoje, presencialmente, vem o voto-vista, e a votação prossegue com a divergência aberta por Sua Excelência.

Eu me permito, em sede de complementação do voto, apenas pedir vênia ao eminente Ministro-Vistor para manter o entendimento, que, em essência, é o mesmo que adotei há um ano e também é aquele adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime. Permito-me hoje registrar que o longo caminho processual pode ser indicativo relevante de que, apesar da alegação de parcialidade do magistrado, as instâncias antecedentes, inclusive a instância ordinária e também o Superior Tribunal de Justiça, não viram comprometimento de sua atuação neste ou em outros processos.

É evidente que a atuação das instâncias antecedentes e anteriores não vincula nem limita a atuação deste Supremo Tribunal Federal. Tem este Tribunal, como se repete desde a clássica formulação, seguramente, o direito de errar por último. Receio, no entanto, que especificamente em relação às alegações de impedimento, o juízo que este Tribunal poderá vir a fazer não é apenas em relação ao magistrado, mas também, ao menos um pouco, sobre toda a estrutura institucional que deu substrato a essa

RHC 144615 AGR / PR

condenação.

É nessa perspectiva de atuação própria de uma Suprema Corte, ou seja, a perspectiva de um órgão que deve decidir não apenas neste caso, mas de forma a justificar a atuação em todos os demais, que entendo que cumpre minudenciar o que eventualmente se vai chancelar como orientação para todos os juízes do País. Penso, no caso, não haver, com toda a vênia, sentido em acolher a pretensão recursal.

Tal como assentei na decisão monocrática, as decisões objeto deste recurso estão em linha com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Cito, por todos os precedentes, a AI 4, movida pelo senhor Marcos Valério de Souza contra o então eminente Ministro Joaquim Barbosa, a fim de que ali fosse reconhecido seu impedimento, tendo em vista que, quando do recebimento da denúncia, teria dito que Marcos Valério era - repiso as expressões do eminente Ministro Joaquim Barbosa, a quem tenho a honra de suceder na cadeira neste Supremo Tribunal Federal - um *expert* em atividade de lavagem de dinheiro; que Marcos Valério tem *expertise* em crime de lavagem de dinheiro; que Marcos Valério é pessoa notória e conhecida por atividades de lavagem de dinheiro.

Este Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, afirmou então que as causas de impedimento do julgador, listadas no art. 252 do Código Processo Penal, são taxativas e jungidas a fatos diretamente relacionados à ação penal em que arguida a imparcialidade do julgador.

Este Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, reconheceu ainda que a distinção de fatos apurados no âmbito do Inq 2.280 e na AP 470 era suficiente para não ampliar o alcance das regras taxativas de impedimento.

Por isso, Senhores Ministros, compreendendo a extensão do que está posto na pauta de hoje desta Segunda Turma, permito-me assentar que decisões como essa que acabo de mencionar, na AI 4, prestam o serviço de exemplo virtuoso de decisões que figuram como orientação para todos os juízes do País e que estão na origem de ações ainda muito mais complexas que tramitam nesta Suprema Corte.

RHC 144615 AGR / PR

A jurisprudência e os precedentes formados por este Tribunal apontam uma diretriz, fixam norte de interpretação e dão amparo à atuação de juízes e membros do Ministério Público no âmbito dos mais diversos processos criminais instaurados.

Registro ainda - e o faço muito sucintamente neste julgamento - que, muito mais importante que a formação de um precedente, é a indicação de que ela rompe um padrão ineficiente de atuação do Judiciário brasileiro na persecução de grandes desvios de corrupção. Por ineficiência, evidentemente, não me refiro à expressiva capacidade de julgar processos que tem o Judiciário brasileiro, mas me refiro ao número extremamente elevado de intercorrências nos processos - recursos e incidentes -, que, sem embargo de fazerem parte do legítimo e sempre respeitável conjunto de direitos e garantias fundamentais, vinculam-se a diretrizes e precedentes firmados acerca de circunstâncias idênticas ou similares.

Basta ver, para tanto, o que apontam, precisamente sobre a matéria, os trabalhos de Luciana Yeung, Matthew Taylor e Timothy Power, evidenciando que, no plano da ineficiência e da intercorrência, o Brasil não tem tido paralelos no mundo.

Penso que é um erro supor ilusória a busca por um País com uma justiça mais eficiente. A ineficiência da justiça dá mais incentivos à corrupção, e não tenho dúvida nenhuma de que a impunidade é a outra face da desigualdade, que os incentivos à corrupção fazem aumentar a desigualdade e, evidentemente, a pobreza. Penso que é exatamente como um esforço de aprimoramento da jurisdição, um esforço por maior eficiência - o que todos neste Tribunal buscamos -, que deva ser visto o trabalho das diversas instituições que se dedicam a atividades de controle no combate à corrupção e à lavagem de dinheiro: Ministério Público e Polícia Federal. Tais esforços são, antes de tudo, frutos de uma histórica demanda - que não é nova - por mais eficiência na justiça, por maior qualidade na prestação de serviços públicos.

Por isso - e assim concluo - entendo que é errado pensar que equacionar a luta pela responsabilização e a rejeição à impunidade

RHC 144615 AGR / PR

representa um aumento de punitivismo. Também entendo como equivocado imaginar que o programa da Constituição de 1988 foi o de criar amarras para a eficiência do serviço público. Esse tema estava em 1988 e recebeu a síntese de Ulysses Guimarães, que continua atual. Disse ele, referindo-se à democracia: "A Constituição tem ódio e nojo da ditadura". E também disse ele: "A corrupção é o cupim da República" - 5 de outubro - faz mais de trinta anos. Dito de outro modo, creio que é possível, ao mesmo tempo, ser democrático e combater a corrupção, pelo aprimoramento do sistema judicial, que, certamente, todos os magistrados almejam, bem como os jurisdicionados.

Entendo - e olho apenas o panorama externo deste Tribunal - que a politização por que têm passado os esforços por mais eficiência na justiça é lamentável. A polarização impõe um falso dilema à sociedade: ou se combate o assim denominado punitivismo, ou retornaremos ao arbítrio, como se o estado de coisas anterior, no qual grassou por anos ineficiência, não tivesse sido responsável pelas raízes do cupim da República e por aquilo que Ulysses Guimarães assentou e indicou como sendo os dois grandes deveres da Constituição: a democracia e o fim da corrupção.

Por tudo isso, me permito registrar esses pontos, na perspectiva de eventuais sequelas do julgamento da data de hoje, com respeito às percepções distintas, para deixar nítido que entendo que não devemos abandonar os esforços por uma justiça mais eficiente, por uma democracia mais justa. Não devemos nos afastar dos precedentes desta Corte que deram força e respaldo à síntese da Constituição a que se referiu Ulysses Guimarães.

Com essas observações, peço todas as vênias ao eminente Ministro-Vistor para manter a compreensão que já externei há mais de um ano no Plenário Virtual.

Muito obrigado, Senhor Presidente.

25/08/2020

SEGUNDA TURMA

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

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. GILMAR MENDES
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

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - Creio que as preocupações que Vossa Excelência, Ministro Fachin, suscita são muito importantes. De fato, é fundamental que se faça o combate à criminalidade e à impunidade dentro do devido processo legal. Esse deve ser o nosso compromisso.

Temos como pano de fundo aqui casos calcados em delação premiada. Vossa Excelência mesmo é Relator de vários processos importantes que não têm tido o devido resultado, e não por falta de esforço do Ministério Público ou de Vossa Excelência, mas por vícios mesmo até do procedimento da delação premiada, como nós sabemos o caso do famoso líder do PT na Câmara, que até agora não produziu resultados expressivos; ou desse malfadado processo da JBS; ou, ainda, o

RHC 144615 AGR / PR

caso do ex-senador e ex-presidente de Transpetro, Sérgio Machado.

Veja, são vários os casos em que se falava de delações do fim do mundo. E, ao fim e ao cabo, nós temos visto que os resultados não são aqueles almejados, e até agora também os delatores não foram apanhados no cancelamento das delações, o que também é relevante para o processo de combate à impunidade. É fundamental que isso seja observado.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. O Ministro Edson Fachin relatou:

“Trata-se de agravo regimental interposto em recurso ordinário em habeas corpus interposto contra acórdão, proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (e.doc. 14, e-STJ fl. 1267):

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 4º DA LEI N. 7.492/1986 E 1º, VI, DA LEI N. 9.613/1998. MAGISTRADO QUE HOMOLOGA ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 252 DO CPP. HIPÓTESES TAXATIVAS. JUNTADA DE DOCUMENTOS NO CURSO DA AÇÃO PENAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. As causas de impedimento do Magistrado para o processamento e julgamento da causa são circunstâncias objetivas relacionadas a fatos internos ao processo, previstas, taxativamente, no artigo 252 do Código de Processo Penal.

3. Nesse diapasão: a) não é possível interpretar-se extensivamente os seus incisos I e II de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual desempenha funções equivalentes ao de um delegado de polícia ou membro do

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Ministério Público (HC 92893, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2008, DJe de 11/12/2008); b) não se pode ampliar o sentido do inciso III de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual ou em sede de procedimento de delação premiada em ação conexa desempenha funções em outra instância (o desempenhar funções em outra instância é entendido aqui como a atuação do mesmo magistrado, em uma mesma ação penal, em diversos graus de jurisdição) - HC 97553, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/06/2010, DJe de 09/09/2010.

4. Na hipótese vertente, não houve exteriorização de qualquer juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito emergentes na fase preliminar que impeça o Juiz oficiante de atuar com imparcialidade no curso da ação penal. O acórdão impugnado considerou que a participação do magistrado restringiu-se à homologação do acordo de delação premiada e a sentença consignou que os depoimentos dos delatores não haviam sido isoladamente considerados para embasar a condenação.

5. Em resumo, a homologação do acordo de colaboração premiada pelo Magistrado não implica seu impedimento para o processo e julgamento da ação penal ajuizada contra os prejudicados pelas declarações prestadas pelos colaboradores, não sendo cabível interpretação extensiva do artigo 252 do CPP. Precedentes.

6. Em obediência ao princípio da busca da verdade real 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. No caso, o juiz, conhecedor de elementos probatórios constantes de outras ações penais conexas à presente, e que poderiam suprir dúvidas existentes nos autos sobre pontos relevantes para o julgamento da causa, determinou a sua juntada ao procedimento criminal, com a reabertura de prazo às partes para manifestação. Inteligência dos arts. 156, II e 502 da Lei Adjetiva Penal.

7. Habeas corpus não conhecido.”

O recorrente sustenta a quebra de imparcialidade do Juiz

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

condutor da ação penal 2002.70.00.00078965-2, ajuizada perante a então 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, com amparo substancial em dois fundamentos: i) o Juiz teria tomado diretamente o depoimento de colaboradores no momento da assinatura de acordo de colaboração premiada e, dessa forma, na visão da defesa, teria participado da própria produção da prova na fase investigativa, exercendo, ao menos materialmente, as atribuições próprias dos órgãos de persecução. Por tais razões, teria se caracterizado a hipótese de impedimento estabelecida no art. 252, II, do CPP; ii) após a apresentação de alegações finais, o Juiz teria determinado ex officio a juntada aos autos de documentos posteriormente utilizados para fundamentar a condenação, suprindo assim a insuficiência probatória da acusação prevista no art. 156 do CPP, cenário que, ainda na linha de argumentação defensiva, deveria acarretar a absolvição do acusado, ora recorrente.

À vista dos argumentos acima, pugna pela “nulidade do processo ou, subsidiariamente, da sentença condenatória” (e.doc. 14, e-STJ fl. 1333).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do recurso (e.doc. 16).

Em decisão unipessoal, neguei seguimento ao recurso em habeas corpus (e.doc. 22), pronunciamento impugnado pelo presente agravo regimental (e.doc. 23).

Em suas razões recursais, aduz a defesa, em síntese, que: i) não se pretende a ampliação do rol das causas de impedimento judicial, mas, tão somente, atestar a incidência de suas hipóteses; ii) as perguntas efetuadas pelo Juiz diziam respeito ao objeto da ação penal, e não à espontaneidade ou voluntariedade da colaboração; iii) os questionamentos do Juiz não foram realizados apenas na data de assinatura do acordo, alcançando, inclusive, audiência posterior; iv) “não se pode afirmar que o juiz se limitou a supervisionar a colheita da prova quando o que se fez foi a colheita pessoal da prova da acusação, em sede de investigação preliminar”; v) o Juiz teria suprido insuficiência probatória imputável à acusação, circunstância a denotar, na perspectiva da defesa, vulneração à imparcialidade.

É o relatório”.

3. Em sessão virtual de 13.9.2019 a 19.9.2019, o Ministro Edson Fachin apresentou voto negando provimento ao agravo regimental. Em Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

seguida, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

4. Tem-se nos autos que o paciente foi condenado pelo juízo da Décima Terceira Vara Federal de Curitiba/PR à pena de onze anos de reclusão, em regime inicial fechado, e trezentos e vinte e três dias-multa, pela prática de crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional.

A condenação foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que majorou a pena imposta ao agravante para onze anos, nove meses e dez dias de reclusão e quatrocentos e noventa e dois dias-multa. Opostos embargos de declaração, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região acolheu o recurso para reconhecer a prescrição quanto ao crime de evasão de divisas em relação a fatos anteriores a 8.4.1997, ajustando a reprimenda para dez anos, quatro meses e vinte dias de reclusão e trezentos e setenta dias-multa.

A defesa então impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, alegando que a ação penal em que condenado o agravante teria sido conduzida e julgada por magistrado impedido. A impetração não foi conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Contra esse acórdão foi interposto o presente recurso ordinário em *habeas corpus*, ao qual negou seguimento o Ministro Edson Fachin.

5. Dois são os fatos apontados pelo agravante que, segundo alega, demonstrariam o impedimento do magistrado que julgou a ação penal: *a)* a atuação do juiz na colheita de depoimento dos colaboradores Alberto Youssef e Gabriel Nunes Pires Neto quando da celebração do acordo de colaboração; *b)* a determinação, pelo magistrado, de juntada de documentos que teriam embasado a condenação, sem que houvesse requerimento do Ministério Público.

Segundo o agravante, esses fatos demonstrariam que o magistrado sentenciante teria incidido na situação de impedimento prevista no inc. II do art. 252 do Código de Processo Penal, no qual se veda ao juiz o

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

exercício da jurisdição em processo em que tenha atuado como defensor, advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça, perito ou testemunha.

6. Razão jurídica não assiste ao agravante.

Não há nos autos notícia de que o magistrado sentenciante houvesse atuado na ação penal em qualquer das funções arroladas no inc. II do art. 252 do Código de Processo Penal.

O que pretende o agravante é que se adote interpretação extensiva desse dispositivo legal para que se conclua pelo impedimento de magistrado que, na visão da defesa, teria tido atuação irregular na colheita de provas. Contudo, essa atuação irregular, ainda que fosse verificada no caso dos autos, não configura caso de impedimento previsto no art. 252 do Código de Processo Penal.

Este Supremo Tribunal tem firme jurisprudência no sentido da impossibilidade alargamento das hipóteses de impedimento previstas de forma taxativa no art. 252 do Código de Processo Penal:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO PELA INTERPRETAÇÃO DE CAUSAS DE IMPEDIMENTO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE ATO CONCRETO, ATUAL OU IMINENTE, DE AMEAÇA OU RESTRIÇÃO ILEGAL DO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RHC n. 170.540-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16.8.2019).

“ARGÜIÇÃO DE IMPEDIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA, MONOCRATICAMENTE, DECIDIR SOBRE PEDIDOS MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTES OU CONTRÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO TRIBUNAL.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

CAUSAS DE IMPEDIMENTO. ART. 252 DO CPP. TAXATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

2. As causas de impedimento do julgador, listadas no art. 252 do CPP, são mesmo taxativas e jungidas a fatos diretamente relacionados à ação penal em que argüida a imparcialidade do julgador. Até porque o tratamento normativo-ordinário do impedimento e da suspeição do julgador não tem outro objetivo senão o de densificar as garantias do Juiz natural (inciso LIII do art. 5º da CF) e do devido processo legal (inciso LIV do art. 5º da CF).

3. Nesse sentido, as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal já recusaram pedidos de uma mais larga interpretação das hipóteses de impedimento do magistrado, expressamente definidas no art. 252 do Diploma Processual Penal.

4. No caso, a decisão objeto da insurgência defensiva seguiu o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal quanto à taxatividade das causas de impedimento do magistrado e, expressamente, reconheceu a distinção entre os fatos apurados na Ação Penal 470 e no Inquérito 2.280.

5. Agravo regimental a que se nega provimento” (AImp 4-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto (Presidente), Plenário, DJe 29.6.2012).

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESIDÊNCIA DE INQUÉRITO. IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA. ART. 255 DO CPP. ROL TAXATIVO . PRECEDENTES. JUIZADO DE INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 75 DO CPP COM A CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um *numerus clausus*.

II - Não é possível, pois, interpretar-se extensivamente os seus incisos I e II de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual desempenha funções equivalentes ao de um delegado de polícia ou membro do Ministério Público. Precedentes.

III - Não se adotou, no Brasil, o instituto acolhido por outros países do juizado de instrução, no qual o magistrado exerce, grosso modo, as competências da polícia judiciária.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

IV - O juiz, ao presidir o inquérito, apenas atua como um administrador, um supervisor, não exteriorizando qualquer juízo de valor sobre fatos ou questões de direito que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal.

V - O art. 75 do CPP, que adotou a regra da prevenção da ação penal do magistrado que tiver autorizado diligências antes da denúncia ou da queixa não viola nenhum dispositivo constitucional.

VI - Ordem denegada” (HC n. 92.893, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 12.12.2008).

Na espécie, não se demonstrou de forma objetiva no presente recurso ordinário em *habeas corpus* ter o magistrado sentenciante incidido em quaisquer das hipóteses de impedimento previstas no art. 252 do Código de Processo Penal.

7. Não se há de cogitar, ademais, impedimento de magistrado sentenciado por ter ele atuado na colheita de depoimentos de réus colaboradores quando da celebração de acordo de colaboração premiada. Trata-se de atuação indispensável à verificação da regularidade e da legalidade do acordo e da voluntariedade da manifestação de vontade do colaborador e que, atualmente, encontra previsão expressa no § 7º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013:

“Art. 4º (...)

§ 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 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) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

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”.

Esse dispositivo legal, embora não vigesse na época em que celebrado o acordo de colaboração premiada, demonstra a correção na atuação do magistrado.

Segundo se tem no acórdão recorrido, o juiz sentenciante limitou-se a ouvir os colaboradores, após a celebração do acordo de colaboração, para atestar sua regularidade, legalidade e voluntariedade:

“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”.

8. A determinação de ofício, pelo magistrado, de juntada de documentos aos autos após a apresentação de alegações finais pela defesa e pelo Ministério Público também não são hábeis a demonstrar seu impedimento.

Além de não se tratar de hipótese de impedimento prevista no art. 252 do Código de Processo Penal, a atuação do juiz encontrava-se embasada em expressa autorização legal constante das normas originárias dos arts. 156 e 502 do Código de Processo Penal:

“Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença,

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

“Art. 502. Findos aqueles prazos, serão os autos imediatamente conclusos, para sentença, ao juiz, que, dentro em cinco dias, poderá ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade”.

9. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

25/08/2020

SEGUNDA TURMA

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, primeiramente, quero dizer que nós não estamos aqui a fazer uma análise literal do que consta dos dispositivos do Código de Processo Penal, que tratam do impedimento ou da suspeição, e, muito menos, analisando decisões anteriores das cortes precedentes que examinaram este caso ou mesmo julgados desta Suprema Corte que se debruçaram sobre esses temas especificamente.

Aqui, o que está em jogo é saber se o juiz atuou ou não com parcialidade. Este é o papel da Suprema Corte, como guardião da Constituição, como fiscal último do cumprimento estrito dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Eu penso que muito mais grave do que a corrupção é a ofensa aos direitos fundamentais do cidadão, que levam ao autoritarismo e ao totalitarismo. Isto se verificou, historicamente, em muitos momentos, não apenas aqui em nosso País como em outros locais do mundo.

Acho muito oportuno que Vossa Excelência tenha trazido a divergência e já adianto que vou acompanhá-lo, porque, realmente, os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal têm esse aspecto pedagógico, esse aspecto de didatismo, e nós precisamos assinalar os limites da atuação dos juízes brasileiros e dos membros do Ministério Público.

Então digo, Senhor Presidente, que o aspecto primordial nas colaborações premiadas é que o magistrado que homologa o acordo não deve participar das negociações realizadas entre as partes para a formalização do ajuste, que poderá ocorrer entre o delegado de polícia, o

RHC 144615 AGR / PR

investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado, o 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.

Isso porque a existência 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 vinculado ao princípio do juiz natural. De fato, de nada adiantaria estabelecer regras prévias e objetivas de investidura e designação de magistrados para 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 nº 12.850/2013.

E, aí, faço algumas considerações sobre o constitucionalismo moderno, sobre os direitos e garantias fundamentais abrigados na Carta Política de 1988, consideradas, em seu todo, todas essas garantias, às quais me refiro no voto, digo que elas conferem dignidade constitucional a 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 e, precisamente, os diplomas normativos, que citei em meu voto anteriormente, jamais autorizaram que o magistrado presenciasse ou participasse das negociações para a formulação do acordo de colaboração premiada, adentrando e colaborando na elaboração do seu conteúdo.

RHC 144615 AGR / PR

Senhor Presidente, coisas muito estranhas aconteceram em Curitiba, naquela Vara Federal, que acabaram vindo à lume e foram amplamente divulgadas pela imprensa.

E, agora, o Supremo Tribunal Federal tem condições de lançar um olhar mais verticalizado sobre o que ocorreu efetivamente em determinados processos, apartando-se daquela interpretação mais ortodoxa, mais literal, mais gramatical - até diria eu - das hipóteses de impedimento e suspeição.

Aqui, trata-se, efetivamente, de analisar os autos para saber se houve ou não parcialidade do magistrado. Então, digo que aqui pouco importa que os atos processuais ora discriminados tenham sido praticados antes da vigência da Lei 12.850, que, como visto, disciplinou a colaboração premiada com maior detalhamento.

Assinalo, de outra parte, que realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e a cópia da investigação, devendo o Juízo ouvir sigilosamente o colaborador, a fim de constatar a sua regularidade, legalidade e voluntariedade, sem a qual o respectivo acordo não surtiria os efeitos almejados pelos colaboradores.

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 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, conduzidos pela Força Tarefa tal, pela ação conjunta da Polícia Federal e do Ministério

RHC 144615 AGR / PR

Público Federal do Estado do Paraná.

E verifico, desde logo, que o negócio jurídico com o primeiro colaborador foi assinado pelos defensores, pelo Procurador da República integrantes da Força Tarefa e também pelo citado juiz federal, que nele apôs o seu ciente.

Mas não é só. Alberto Youssef, o colaborador, foi inquirido pelo juiz federal no mesmo ato que o acordo foi assinado.

Ademais, as perguntas efetuadas diziam respeito ao objeto da ação penal e não à espontaneidade ou voluntariedade da colaboração.

Da mesma forma, continuo, Senhor Presidente, o acordo de colaboração premiada, firmado com Gabriel Nunes foi subscrito em audiência realizada na 2ª Vara Federal de Curitiba e os autos do procedimento criminal diverso. E, nesse mesmo ato, depoimento do aludido colaborador foi colhido pelo Juiz Sérgio Moro, conforme certidão expedida pela secretaria daquele Juízo.

Como se nota, a simples leitura das atas dos depoimentos revela, de forma indene de dúvidas, uma evidente atuação acusatória do julgador. Com efeito, verifica-se a proeminência da formulação de perguntas aos delatores as quais fogem completamente ao controle de legalidade e voluntariedade de eventual acordo de colaboração premiada. Todos nós conhecemos as técnicas de interrogação, se são neutras ou se buscam induzir o interrogado a ofertar algum resultado numa determinada direção.

Com todas as vênias do eminente 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,

RHC 144615 AGR / PR

tampouco cingiu-se a verificar a regularidade e espontaneidade das colaborações. Antes, o julgador atuou concretamente para da produção da prova de acusação em sede de investigação preliminar. E, ao que tudo indica, com unidade de desígnios com o órgão acusatório, tanto assim - repiso - que o então magistrado Sérgio Moro subscreveu ambos os termos de acordo.

Não bastasse tudo isso - e este fato já foi ressaltado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes -, encerrada a instrução processual - isso parece que não é novidade, é algo que tem se repetido no âmbito daquela jurisdição -, e após a entrega dos memoriais, o citado julgador, invocando os arts. 234 e 502 do CPP, determinou a vinda aos autos numerosos documentos de natureza diversa, sem prévia solicitação do órgão acusador, folhas 238/ 239.

Isso, no mínimo, é inusitado. Isso é heterodoxo. Não existe isso no nosso sistema acusatório. Nem se alegue, outrossim, que o Código de Processo Penal, no seu art. 156, assegura ao magistrado poderes instrutórios autônomos. Isso porque a dicção do referido dispositivo, de duvidosa constitucionalidade, aliás, 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.

No caso, salta aos olhos que a justificativa apresentada pelo ex-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 - repito - com os ditames do sistema acusatório, afim 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, ditada pelo Conselho Nacional de

RHC 144615 AGR / PR

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:

“Art. 8º 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 evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito”.

Também aqui trago outro texto de Francesco Carnelutti, que há tempos discorreu sobre esse fenômeno em obra clássica, que descreve com palavras duríssimas esta mácula que pode atingir o comportamento de determinados magistrados. E o trecho é o seguinte, vale a pena ler, já que estamos em sede, digamos assim, de instruir as instâncias inferiores, no que diz respeito à imparcialidade da conduta do magistrado em qualquer instância.

Diz Carnelutti:

“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”.

Estou me referindo ao clássico Carnelutti. Continua:

“Não somente um público que enche as salas até um

RHC 144615 AGR / PR

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”.

Carnelutti escreveu isso antes do advento das mídias sociais, antes da invenção da internet. Vejam a lucidez desse grande pensador jurídico italiano.

Estou trazendo à colação o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, subscrito sob a égide da Organização das Nações Unidas; o art. 14, § 1º, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, também assinado sob a égide das Nações Unidas; art. 8º, inciso I, da Convenção Americana de Direito Humanos, que diz:

"Art. 8º...

1. 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, [...]”.

Entre nós, as causas objetivas de impedimento, suspeição e incompatibilidade, por sua vez, estão previstas na legislação.

Aqui, é interessante dizer que o art. 252 do Código de Processo Penal, estabelece:

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

II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;” - Funções do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar de justiça, perito, etc., ou servido como testemunha”.

Inciso IV do art. 254:

RHC 144615 AGR / PR

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

(...)

IV- se tiver aconselhado qualquer das partes;"

Não se trata exatamente da hipótese dos autos, mas há outros processos em que aparentemente isso teria ocorrido.

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 fundamentação explicitada - e aqui, insisto, não se trata *stricto sensu* de impedimento ou suspeição, mas, sim, de parcialidade -, impõe-se a concessão da ordem.

Estou acompanhando o voto divergente do Ministro Gilmar Mendes, *data venia*, do entendimento do eminente Ministro-Relator e da Ministra Cármen Lúcia.

É sempre momento adequado de retomarmos, na íntegra, a plena vigência da Constituição de 1988 no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais, sobretudo do cidadão perante o Estado-acusador.

É como voto, Senhor Presidente.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 144.615

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S) : PAULO ROBERTO KRUG

ADV.(A/S) : EDUARDO DE VILHENA TOLEDO (11830/DF)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, que negava provimento ao agravo regimental, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma, Sessão Virtual de 13.9.2019 a 19.9.2019.

Decisão: A Turma, por empate, deu parcial provimento ao agravo regimental para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida nos autos do processo penal 2002.70.00.00078965-2, por violação à imparcialidade do julgador, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, Redator para o acórdão, no que foi acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator) e Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 25.8.2020.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Edson Fachin. Ausente, justificadamente, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Maria Clara Viotti Beck
Secretária