

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo em Recurso Especial nº: **1.193.220/PR** (2017/0273188-8)

Número Único: 5012682-06.2017.4.04.7000

Agravante: EDUARDO COSENTINO DA CUNHA

Agravado: UNIÃO

Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Relator(a): **Min. FELIX FISCHER – QUINTA TURMA**

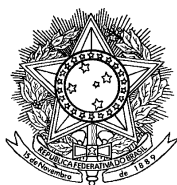
PARECER

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO LAVA-JATO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DESPROVIMENTO.

1. A exceção de suspeição deveria ter sido alegada tempestivamente, na primeira oportunidade da defesa se manifestar no processo, sob pena de preclusão. Precedente.

2. O pleito de reconhecimento da suspeição do Magistrado demanda o revolvimento fático probatório. Incidência da Súmula nº 7/STJ.

3. Pelo desprovimento do agravo em recurso especial.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

Cuida-se, originariamente, de exceção de suspeição oposta por EDUARDO COSENTINO DA CUNHA em face do Juízo da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba, nos autos da ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000.

Indeferida a exceção pelo magistrado excepto, foram os autos encaminhados ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao incidente em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. TEMPESTIVIDADE. ATOS DO PROCESSO. DEVER DE FUNDAMENTAR. EXCESSO NÃO CONFIGURADO. ACORDO DE COLABORAÇÃO. MERA HOMOMOLOGAÇÃO. DELAÇÃO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. ARTIGOS PUBLICADOS. QUEBRA DE IMPARCIALIDADE NÃO CARACTERIZADA. IMPROCEDÊNCIA DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL.

1. A imparcialidade do magistrado deve ser arguida por meio da exceção prevista nos artigos 98 e seguintes do Código de Processo Penal, a ser oposta no momento adequado, qual seja, no prazo para a defesa prévia, quando o motivo da recusa é conhecido pela parte antes mesmo da ação penal, ou na primeira oportunidade de manifestar-se nos autos, quando é descoberto posteriormente. Doutrina. Precedente do STJ e do STF.
2. O art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal permite ao juiz o indeferimento de provas impertinentes, irrelevantes e protelatórias, não sendo o indeferimento de pedidos da defesa apto a gerar a suspeição do julgador.
3. As hipóteses de impedimento e suspeição descritas nos arts. 252 e 254 do Código de Processo Penal constituem um rol exaustivo.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

Precedentes do Tribunal e do STF. Hipótese em que o juízo de admissibilidade da exceção se confundem com o mérito.

4. Não gera impedimento do magistrado, tampouco implica em antecipação do juízo de mérito, a externalização das razões de decidir a respeito de diligências, prisões e recebimento da denúncia, comuns à atividade jurisdicional e exigidas pelo dever de fundamentar estampado na Constituição Federal.

5. A determinação de diligências na fase investigativa, como quebras de sigilo telemáticos e prisões cautelares não implica antecipação de mérito, mas sim mero impulso processual relacionado ao poder instrutório.

6. Eventual manifestação genérica do magistrado em textos jurídicos de natureza acadêmica a respeito de crimes de corrupção, não conduz à sua suspeição para julgar os processos relacionados à 'Operação Lava-Jato'.

7. Insustentável a alegação de suspeição do magistrado por ter determinado a transferência do excipiente para o presídio estadual com a finalidade de forçar uma 'delação'. Tese que sequer se afeiçoa à alegação de inocência do excipiente.

8. As colaborações premiadas são tratadas exclusivamente entre os colaboradores e o Ministério Público Federal, cabendo ao Judiciário tão somente a sua homologação.

9. Exceção de suspeição criminal improvida.

Inconformado, o ora Agravante interpôs recurso especial, com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, pugnando pelo acolhimento da exceção,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

reconhecendo-se a suspeição do Juiz Federal Sérgio Fernandes Moro e declarando-se nulos todos os atos praticados na ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000.

Sustentou, em síntese:

- i) a inoccorrência de preclusão da matéria, por se tratar de nulidade absoluta, não havendo intempestividade, sob pena de ofensa ao art. 108 do CPP;
- ii) ofensa ao princípio da imparcialidade, por negativa de vigência aos arts. 3º e 254 do CPP e 145, IV, do CPC;
- iii) a não taxatividade do rol de hipóteses de cabimento de exceção de suspeição previsto no art. 254 e incisos do CPP.

Em juízo de admissibilidade, a Exma. Desembargadora Federal Vice-Presidente não admitiu o apelo, ao fundamento de incidência da Súmula nº 7/STJ.

Nas razões do agravo, sustenta o Agravante a plausibilidade do provimento do apelo subjacente. Alega que a iniciativa não demanda o revolvimento de fatos e provas, tratando-se de matéria exclusivamente de direito.

Vieram os autos ao Ministério Público Federal.

Feito o relatório, passo a opinar.

O processo penal traduz-se em garantia do réu contra condenações ao alvedrio do julgador, estabelecendo procedimentos que possibilitem o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

A imparcialidade e a transparência são, de fato, pilares do direito processual penal, e o magistrado deve imediatamente declarar-se suspeito de analisar e julgar o feito quando houver motivo que comprometa sua isenção.

Em se tratando de suspeição de julgador, o direito processual prevê um procedimento próprio de arguição, por meio de exceção, a teor do art. 95 e seguintes, nas hipóteses dos arts. 252 e 254, todos do CPP.

Como é cediço, para que tenham suas alegações examinadas pelo judiciário, as partes têm o dever de observar as normas processuais, sob pena de restarem sem análise as insurgências aduzidas em meio inadequado.

Como bem ressaltou o Tribunal de origem, a exceção de suspeição deveria ter sido alegada tempestivamente, na primeira oportunidade de se manifestar no processo, sob pena de preclusão.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A HONRA DO MAGISTRADO. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO PROVIDO PARA DAR SEGUIMENTO À AÇÃO PENAL. SUSPEIÇÃO DO DESEMBARGADOR RELATOR. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA QUEBRA DA IMPARCIALIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E TIPICIDADE. IMUNIDADE PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

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.
2. **"A alegada suspeição do Juízo deveria ter sido arguida oportunamente, por meio da exceção prevista nos artigos 98 e seguintes do Código de Processo Penal, a qual deve ser oposta no momento adequado, qual seja, no prazo para a defesa prévia, quando o motivo da recusa é conhecido pela parte antes mesmo da ação penal, ou na primeira oportunidade de manifestar-se nos autos, quando é descoberto posteriormente." (HC 152.113/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe de 21/09/2011).**
3. Ademais, o julgamento da Exceção de Suspeição, da qual o Desembargador excepto sequer foi relator, não enseja subjetividade ou apreciação desfavorável da tese defensiva posta no recurso ministerial, pois o juízo lá formulado foi quanto à imparcialidade do MM. Juiz então excepto, e não quanto a qualquer conduta criminosa dos excipientes.
4. A imunidade profissional de que trata o art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/1994 está longe de ser absoluta. Não há falar em cometimento de eventuais atos ilícitos sob o amparo da imunidade. Reações incompatíveis com a dignidade profissional, que atentem contra os regramentos vigentes, que visam ao exercício regular e legítimo da profissão, não hão de ser acobertados pela garantia do Estatuto da Advocacia (Precedentes).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

5. A vontade livre e consciente de caluniar/difamar/injuriar é elemento necessário para configurar os delitos contra a honra tipificados nos arts. 138 a 140 do Código Penal. No entanto, a aferição do dolo na conduta dos pacientes não há de ser reconhecida em juízo sumário e sem o devido processo legal, mesmo porque, no caso, há indícios suficientes para a deflagração da ação penal. Precedentes.

6. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito. Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível com o rito sumário do mandamus. Precedentes.

7. Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada.

(HC 396.551/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

destaques do signatário

Portanto, não há falar em negativa de vigência do art. 108 do CPP, eis que os diversos elementos apontados como causas de perda da imparcialidade do magistrado deveriam ter sido objeto de questionamento na primeira oportunidade de se manifestar nos autos. Devem se reputar preclusas as alegações, porquanto



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

decorridos mais de 10 dias entre a ocorrência dos fatos descritos e o ajuizamento da presente exceção.

Ainda que assim não fosse, tanto o excepto como o Tribunal *a quo*, a despeito de demonstrarem a mencionada intempestividade, seguiram na análise pormenorizada de todos os pontos apontados pelo excipiente.

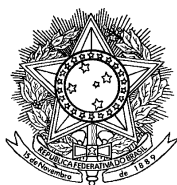
A propósito, transcreve-se os seguintes excertos da decisão que analisou a exceção de suspeição em face do Juiz Federal Sérgio Fernando Moro:

3. Com efeito, na esteira da jurisprudência deste Tribunal, não se verifica nos fatos invocados nenhuma causa de comprometimento da imparcialidade do julgador. Muitos dos pontos já foram abordados pela 8ª Turma deste Tribunal.

3.1. Já ficou assentado nos julgamentos precedentes que a determinação de diligências e a decretação da prisão de investigados na fase pré-processual fazem parte do cotidiano da atividade do magistrado na condução da causa, de modo que a externalização de suas impressões sobre os fatos integram o dever de fundamentar, sem que tal proceder se confunda com comportamento tendencioso ou manifestação de interesse na causa.

Ou seja, a simples verificação dos pressupostos necessários à instauração de medidas cautelares em desfavor do réu não permite dizer que o julgador seja suspeito ou esteja impedido de continuar na lide por já ter proferido sua concepção quanto ao caso em tela.

Ademais, 'mesmo considerando que deva o magistrado intervir na busca da verdade real e que isso se dará com o cuidado consciente de evitar a assunção do papel de parte - mais

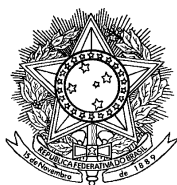


**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

provavelmente acusadora -, eventual extrapolação desse limite pelo juiz não o torna impedido, por falta da competente previsão legal dessa hipótese de afastamento' (TRF4, EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CRIMINAL Nº 2005.70.00.005750-2, 7ªTurma, Des. Federal NÉFI CORDEIRO, D.J.U. 23/11/2005).

Este tem sido o entendimento consagrado pela 8ª Turma em casos idênticos também relacionados à 'Operação Lava-Jato', como se observa do julgado que segue:

PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. ATOS DO PROCESSO. DEVER DE FUNDAMENTAR. EXCESSO NÃO CONFIGURADO. ACORDO DE DELAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DO MAGISTRADO. AÇÃO PENAL Nº 470/STF. JUIZ AUXILIAR. INEXISTÊNCIA DE JURISDIÇÃO. ARTIGOS PUBLICADOS. IMPARCIALIDADE NÃO CARACTERIZADA. AUTODECLARAÇÃO DE SUSPEIÇÃO ANTERIOR. IMPROCEDÊNCIA DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL. 1. Não gera impedimento do magistrado, tampouco implica em antecipação do juízo de mérito, a externalização das razões de decidir a respeito de diligências, prisões e recebimento da denúncia, comuns à atividade jurisdicional e exigidas pelo dever de fundamentar estampado na Constituição Federal. 2. A determinação de diligências na fase investigativa, como quebras de sigilo telemáticos e prisões cautelares não implica antecipação de mérito, mas sim mero impulso processual relacionado ao poder instrutório.(...) 12. Exceção de suspeição improvida. (TRF4, EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL (TURMA) Nº 5004838-73.2015.404.7000, 8ª TURMA, Des. Federal JOÃO



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09/04/2015)

3.2. A transferência de presos entre estabelecimentos em nada modifica tal compreensão, não passando de ato decorrente da necessidade de administrar vagas nos estabelecimentos nos quais os presos preventivos encontram-se recolhidos.

A tese de que tais procedimentos destinam-se exclusivamente a forçar uma 'delação' não tem a menor razoabilidade, até porque, dizendo-se o réu inocente, não se pode imaginar o que poderia ele 'delatar'.

É sabido que as colaborações são tratadas diretamente com o Ministério Público Federal, cabendo ao juízo tão somente aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo.

3.3. Do mesmo modo, diz-se que o 'juiz é o destinatário da prova, sendo-lhe facultado indeferir as provas que entender desnecessárias, bem como determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (CPP, art. 156, II), não se mostrando excessiva a apreciação fundamentada da sua pertinência'. Dessa forma, o indeferimento de diligências ou mesmo perguntas impertinentes a testemunhas não pode ser interpretada como causa de quebra da imparcialidade.

3.4. Por fim, de todas as supostas razões para a declaração da suspeição do magistrado, resta como tempestiva apenas a postagem no Facebook. O vídeo tem pouco mais de 1 minuto e não faz menção ao processo do excipiente ou a qualquer outro corréu.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

A gravação é apenas uma forma de agradecer ao apoio manifestado por todos ao longo dos 3 anos de 'Operação Lava-Jato' e não há dúvida quanto a tal objetivo.

Já decidiu este Tribunal em outros casos que manifestações externas do magistrado não possuem, por si só, o condão de torná-lo parcial para julgamento da causa.¹

Na espécie, as instâncias ordinárias, ao apreciarem o conjunto probatório dos autos, concluíram que a defesa não demonstrou a quebra de imparcialidade do Magistrado.

Desconstituir tais ilações, além de configurar ofensa ao princípio do livre convencimento motivado do julgador, demanda inevitável revolvimento do contexto fático probatório, mister incompatível com a via especial em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

Impende salientar que, não obstante o tratamento que se pretenda hipoteticamente empregar à natureza e extensão da norma contida no artigo 254 do Código de Processo Penal, seja ela taxativa ou exemplificativa, a irradiação dos seus efeitos somente poderia incidir nas instâncias *a quo*, e não em sede de recurso especial, o qual necessariamente se tangenciará a reanálise da matéria fática-probatória, com vistas a se verificar a ocorrência da suspeição. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, SÚMULA N. 7/STJ.

¹ e-STJ fls. 424/426



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

I - Na espécie, verifica-se que o v. acórdão proferido pela eg. Corte a quo deixou de reconhecer a suspeição do Magistrado de primeiro grau, em razão de não haver correspondência entre as razões lançadas na inicial e os artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal.

II - Para que se alterem as conclusões a que chegou o eg. Tribunal de origem, a respeito da referida suspeição, é indispensável reingresso no conjunto probatório, de modo que se verifiquem as balizas fáticas a partir das quais se firmou o entendimento, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte. (Precedentes) Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1102139/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

Assim, inviável a declaração de nulidade de todos os atos praticados na ação penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000.

Do exposto, manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo **desprovimento** do agravo em recurso especial.

Brasília, 22 de janeiro de 2018.

NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO
Subprocurador-Geral da República