

HABEAS CORPUS Nº 517.569 - DF (2019/0182252-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RAFAEL TEIXEIRA MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL TEIXEIRA MARTINS - DF019274
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE : LUCILENE VIEIRA SILVA RIBEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LUCILENE VIEIRA SILVA RIBEIRO contra acórdão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação n. 20100111746289).

Extrai-se dos autos que a paciente foi condenada à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 333 do Código Penal e 1º, inciso V, c/c o parágrafo 4º da Lei n. 9.613/1998.

Contra a decisão, a defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido para reduzir a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão, mantido o regime semiaberto.

O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fls. 54/152):

RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ATIVA, CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINARES SUSCITADAS. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO CONCEDEU A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E DA DECISÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. REJEIÇÃO. RAZÕES DE DECIDIR DEVIDAMENTE EXPOSTAS. NULIDADE DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE PRÉVIO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO ACOLHIMENTO. PRESCINDIBILIDADE DO INQUÉRITO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGADA DECADÊNCIA DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRAZO IMPRÓPRIO. INÉPCIA DA

DENÚNCIA. REJEIÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DEVIDAMENTE ATENDIDOS. ALEGADA NULIDADE PELA CITAÇÃO DOS RÉUS APENAS APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. PROCEDIMENTO ADEQUADO AO CASO DOS AUTOS. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PODER DE INVESTIGAÇÃO RECONHECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA ILICITUDE DA QUEBRA DE SIGILO FISCAL. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS CRIMES DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DOIS CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E DOIS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERTEZA QUANTO À OCORRÊNCIA DE MAIS DE UM CRIME. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DAS PENAS. PARCIAL ACOLHIMENTO. AVALIAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE DO SEGUNDO E DA TERCEIRA APELANTE NO QUE TANGE AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. RECURSOS DEFENSIVOS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA À HABITU ALIDADE DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO JUÍZO A QUO E INEXISTÊNCIA DE PROVA DA HABITUALIDADE. RECURSO DO SEGUNDO APELANTE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. NÃO ACOLHIMENTO. CORRUPÇÃO ATIVA QUE LEVOU O FUNCIONÁRIO PÚBLICO A PRATICAR ATO DE OFÍCIO INFRINGINDO DEVER FUNCIONAL. RECURSOS CONHECIDOS, PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Se o Magistrado, ao proferir a decisão que não acolheu o pedido de absolvição sumária, assim como na decisão que julgou os embargos de declaração opostos, expôs as razões de seu convencimento, refutando as alegações da Defesa, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação.

2. A jurisprudência entende que o Ministério Público pode promover diretamente a colheita de elementos probatórios, não se podendo falar em nulidade das provas produzidas pelo Parquet. Ademais, na hipótese, as provas que justificaram o ajuizamento da ação são documentais, não se caracterizando qualquer usurpação às atribuições da polícia judiciária. Preliminar rejeitada.

3. A ausência de inquérito policial para subsidiar a denúncia não

acarreta a nulidade do feito, pois pode ser dispensado se outros elementos levaram ao convencimento do órgão ministerial.

4. O prazo para o Ministério Público oferecer denúncia é impróprio, isto é, o seu não cumprimento não acarreta qualquer sanção processual ao órgão acusatório. A única consequência que advém da não observância desse prazo é a possibilidade de o eventual ofendido dar início a uma ação penal privada subsidiária da pública. Não há que se falar, portanto, em decadência do prazo para o oferecimento da denúncia.

5. Se a peça acusatória descreveu a situação fática que ensejou o evento criminoso, com todas as circunstâncias que o envolveram e com a indicação dos ora recorrentes como os autores do fato, além dos tipos penais em que se inserem as condutas praticadas, não há que se falar em inépcia da denúncia.

6. A citação dos acusados antes do recebimento da denúncia, prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal, se dá apenas nos casos em que a denúncia imputa apenas a prática de crimes funcionais típicos, o que não é o caso dos autos. Ademais, “a superveniência de sentença condenatória, que denota a viabilidade da ação penal, prejudica a preliminar de nulidade processual por falta de defesa prévia à denúncia” (HC 89517/RJ, Relator Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 12/02/2012).

7. A alegação defensiva de que a quebra de sigilo fiscal operada em processo de Medida Cautelar que deu origem à presente ação penal se deu de forma ilegal não restou demonstrada nos autos, de forma que não há que se falar em nulidade.

8. O acervo probatório dos autos não permite acolher os pedidos de absolvição formulados pelos 2º (segundo) e 3º (terceira) recorrentes. Ficou comprovado nos autos que houve um ajuste prévio entre eles e um dos corréus - então servidor público - para que as empresas a eles pertencentes fizessem contratações com a Administração Pública sem o devido processo licitatório. Ficou demonstrado, também, que foram feitos pagamentos ao corréu que providenciou as contratações irregulares, e que esses pagamentos

foram realizados de forma a ocultar a sua origem ilícita - com a emissão de notas frias e transações imobiliárias simuladas. Devidamente configurados, pois, os crimes de corrupção ativa e lavagem de capitais.

9. A condenação pelo crime antecedente não obsta a condenação também pelo crime de lavagem de dinheiro.

10. Comprovado que o primeiro recorrente participou ativamente do crime de lavagem de capitais, sendo inclusive o responsável pela emissão das notas fiscais frias, não há que se falar em participação de menor importância, e tampouco em desclassificação para o crime de

falsidade ideológica.

11. *A coação moral irresistível, alegada pelo primeiro apelante, deve ser substancialmente comprovada nos autos, não bastando a simples alegação pelo recorrente. Como a Defesa não se desincumbiu desse ônus, não há como absolver o réu por esse fundamento.*

12. *Não tendo o primeiro apelante contribuído de forma significativa para a elucidação dos fatos narrados na denúncia, incabível o reconhecimento do perdão judicial.*

13. *Se os elementos probatórios carreados aos autos não demonstram, com a certeza necessária para tanto, que as vantagens oferecidas se referiam a mais de um ajuste firmado para a dispensa indevida de licitação, não há como se condenar o segundo e a terceira recorrente por mais de um crime de corrupção ativa.*

14. *Havendo apenas 01 (um) crime antecedente, não há como se condenar os apelantes por mais de um crime de lavagem de capitais, tendo em vista que se trata de tipo misto alternativo. Ou seja, se o agente dissimula parte dos bens provenientes de um mesmo crime de uma forma, e oculta ou dissimula a outra parte de forma diversa, há um único crime de lavagem de dinheiro.*

15. *Deve ser avaliada negativamente a culpabilidade do segundo e da terceira recorrentes no que tange ao crime de corrupção ativa, pois houve, no caso dos autos, um grau acentuado de reprovabilidade nas condutas praticadas pelos réus, sobretudo levando-se em consideração as vultosas*

vantagens oferecidas para que houvesse contratação indevida de suas empresas por parte da administração pública, com dispensa de licitação.

16. *Não há como se reduzir a pena do primeiro apelante, na segunda fase da dosimetria, por força da atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que a pena não pode ser reduzida, nessa fase, aquém do mínimo legal (Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça).*

17. *Deve ser afastada a causa de aumento de pena prevista no artigo 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/1998 (habitualidade), pois além de sua aplicação não ter sido devidamente fundamentada pelo Juízo a quo, a habitualidade não ficou demonstrada nos autos.*

18. *Deve ser mantida a causa de aumento prevista no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, aplicada ao segundo recorrente, pois, em face da corrupção ativa por ele perpetrada, o corréu servidor público efetivamente infringiu dever funcional, realizando contratações fraudulentas por dispensa de licitação (ato este que estava na sua esfera de atribuição).*

19. *Recursos conhecidos, preliminares de nulidade rejeitadas e, no*

mérito: recurso do Ministério Público parcialmente provido, apenas para avaliar negativamente a circunstância judicial da culpabilidade em relação ao crime de corrupção ativa cometido pelos segundo e terceira apelantes; recurso do primeiro recorrente parcialmente provido para, mantida sua condenação nas penas do artigo 1º, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.613/1998, afastar a causa de aumento de pena prevista no § 4º do mesmo dispositivo legal, reduzindo-se sua pena para 03 (três) anos de reclusão, no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, calculados à razão de 03 (três) salários mínimos vigentes à época dos fatos, devidamente corrigidos, e mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, sendo pelo menos uma delas na modalidade de prestação de serviços à comunidade, e as demais condições estabelecidas pelo Juízo da Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas; recurso do segundo apelante parcialmente provido para, mantida sua condenação nas penas do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, e do artigo 1º, caput, inciso V, da Lei nº 9.613/1998, afastar a causa de aumento de pena prevista no § 4º deste último dispositivo legal, reduzindo-se a pena - já considerado o aumento da pena-base em face do parcial provimento ao recurso ministerial - para 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias- multa, calculados à razão de 03 (três) salários mínimos vigentes à época dos fatos, devidamente corrigidos; e recurso da terceira recorrente parcialmente provido para, mantida sua condenação nas penas do artigo 333, caput, do Código Penal, e do artigo 1º, caput, inciso V, da Lei nº 9.613/1998, afastar a causa de aumento de pena prevista no § 4º deste último dispositivo legal, reduzindo-se a pena - já considerado o aumento da pena-base em face do parcial provimento ao recurso ministerial - para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 24 (vinte e quatro) dias- multa, calculados à razão de 03 (três) salários mínimos vigentes à época dos fatos, devidamente corrigidos.

A defesa interpôs, ainda, recursos especial e extraordinário, os quais encontram-se pendentes de julgamento (embargos declaratórios no agravo regimental no agravo em recurso extraordinário).

Com amparo no HC 126/292/DF do Supremo Tribunal Federal, foi determinada a execução provisória da pena.

No presente *writ*, a defesa alega que há nulidade no julgamento da apelação, uma vez que o relator havia atuado na causa como Juiz de primeira instância, determinando a quebra de sigilo bancário e fiscal da paciente.

Requer, assim, que seja reconhecida a nulidade da Ação Penal n. 2010.01.1.174628-9 a partir do julgamento do recurso de apelação interposto.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 464/470.

Informações às e-STJ fls. 475/609 e 611/615.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 617/625).

É o relatório. **Decido.**

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, esta Corte Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Alega-se, no presente *writ*, haver nulidade nos presentes autos, em razão da participação de desembargador impedido no julgamento da apelação. Afirma que o referido magistrado deferiu, enquanto atuava em primeira instância, no processo nº 2006.01.1.010294-0, pedido de quebra de sigilos bancário e fiscal da paciente. Relata que tais dados foram enviados ao MPDFT, o qual os utilizou para instruir a ação cautelar de busca e apreensão nº 2008.00.2.007127-5. Ora, conclui que os fatos revelados nesse último processo teriam motivado a Ação Penal nº 2010.01.1.174628-9, na qual atuou o mencionado magistrado, agora como

desembargador.

Ou seja, segundo a defesa, *resta comprovado o nexu causal entre as ações 2006.01.1.010294-0, 2008.00.2.007127-5 e 2010.01.1.174628-9 (e-STJ fl. 10), e chama a atenção o fato de o magistrado Roberval Belinati ter participado do julgamento da causa tanto em 1ª instância, ao decretar a quebra dos sigilos bancário e fiscal da paciente, como também ter relatado e participado do julgamento da apelação da ação penal (e-STJ fl. 11).*

Ao prestar informações, a Exma. Juíza da 5ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Brasília relatou o seguinte (e-STJ fls. 611/615):

Compulsando os autos da medida cautelar nº 2008.00.2.007127-5, que contém 26 (vinte e seis) volumes e 5.185 páginas, requerida pelo Procurador Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, foi originalmente distribuída por dependência aos autos da Ação Penal nº 2006.00.2.006660-5 (“Operação Megabyte”), sob a relatoria do Desembargador Sérgio Bitencourt, por prevenção, para fins de quebra de sigilo fiscal, sequestro de bens, direitos e valores, além de busca e apreensão em desfavor do paciente e de diversos outros réus e empresas. Tal pedido foi integralmente deferido pelo Desembargador Sérgio Bitencourt, às f. 336/345, em 16/5/2008, julgando, ainda, pedidos dos requeridos às f. 1.310/1.314 (em 7/7/2008) e foi responsável por outras decisões durante a tramitação do feito, até 9/12/2009, quando declinou da competência para esta Vara, uma vez que Durval Barbosa Rodrigues foi exonerado do cargo de Secretário de Relações Institucionais do Distrito Federal, perdendo, portanto, seu foro por prerrogativa de função. Após interposição de Recursos Especial e Extraordinário, os autos foram remetidos a esta Serventia no dia 21/6/2010 (f. 3.715/3.717), encontrando-se aqui em tramitação desde então.

Pois bem, após detida análise dos autos até então, não houve qualquer manifestação do Desembargador Roberval Casemiro Belinati nos referidos autos de medida cautelar nº 2008.00.2.007127-5 e tampouco compôs os colegiados do Conselho Especial do TJDFT quando do julgamento de agravos regimentais e embargos de declaração constantes dos volumes 12 a 19.

Há, ainda, Recurso em Sentido Estrito, autuado em apartado, relativo a essa mesma ação cautelar (2008.00.2.007127-5), contendo 6 volumes e 1.174 páginas. Após o recurso ter sido distribuído equivocadamente à 3ª Turma Criminal, a Desembargadora Nilsoni de Freitas Custódio o remeteu à 2ª Turma Criminal, em virtude da prevenção firmada para o Desembargador Roberval Casemiro

Belinati. Ato contínuo, o Exmo. Senhor Relator prevento devolveu os autos a esta Vara para certificação de quais ações penais tiveram origem nas provas colhidas na presente medida cautelar, em 17/7/2013 (f. 136). Ouvido o Ministério Público (f. 142/143), que informou, em 24/7/2013, que a medida foi ajuizada de forma incidental nos autos da APN n° 2006.00.2.006660-5, redistribuída à esta 5ª Vara Criminal de Brasília, pela perda superveniente do foro por prerrogativa de função de um dos réus, sob o registro n° 2006.01.1.068845-6, já sentenciado e aguardando julgamento de agravos em Recursos Especial e Extraordinário. Disse ainda, que parte das provas colhidas nesses autos deram origem à APN n° 2010.01.1.174628-9 (distribuída originariamente ao Conselho Especial do TJDF e reautuado sob os n° APN 2008 00.2.014603-0 e INP n° 2009.00.2.014852-4), já sentenciado e na iminência, à época, de serem julgadas as apelações interpostas. Ao fim, informou que a presente medida ensejou a instauração dos inquéritos n° 2010.01.1.063980-0, 2010.01.1.209580-7, 2010.01 1.2019570-2 e 2010.01.1.209559-7.

Cumprida a diligência e devolvidos os autos à 2ª Turma Criminal, o Desembargador Roberval Casemiro Belinati deu-se por impedido de apreciar o feito (f. 181/181-verso), pois à época dos fatos exercia a titularidade da 1ª Vara Criminal de Brasília, quando deferiu parte das provas que os recorrentes pretendem anular (documentos de f. 110/111 e 115/118), quais sejam, quebras de sigilo fiscal nos termos da Lei Complementar n° 105/01, no processo n° 2006.01.1.010294-0, relativo à “Operação Aquarela”. Assim determinou a redistribuição do recurso em 30/08/2013, o que foi feito para o Desembargador João Timóteo de Oliveira (f. 183), que relatou o processo (f. 184/185 e 591/591-verso) e, em seguida, não conheceu do Recurso em Sentido Estrito (f. 594/599), em 31/1/2014, em virtude da ausência de cabimento em caso de indeferimento de declaração de nulidade processual, inexistindo previsão legal no rol taxativo do art. 581 do CPP. Também não houve, portanto, qualquer manifestação de conteúdo decisório proferido pelo Desembargador Roberval Casemiro Belinati no Recurso em Sentido Estrito n° 2008.00.2.007127-5.

O feito tramitou com rejeição de embargos declaratórios, inadmissão de Recursos Extraordinário e Especial interpostos, e não houve nenhuma outra manifestação do Desembargador Roberval Casemiro Belinati no presente Recurso em Sentido Estrito. Atualmente, esses autos encontram-se aguardando o julgamento do RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Agravo em Recurso Especial e do ARE n° 955293 - STF, desde 25/11/2014 (f. 1.149 e seguintes).

Finalmente no que se refere ao processo n° 2006.01.1.010294-0, só existe um único volume de apenso, de 1 volume, relativo a essa outra medida cautelar, anexo ao volume XX dos autos. Nele contém apenas um auto de apreensão n° 03/2010-DECAP, inexistindo qualquer

manifestação judicial juntada. Conseqüentemente, esta Serventia está impossibilitada de prestar as informações solicitadas, visto que estes autos se encontram arquivados na 1ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Brasília, onde tramitava.

Do que se observa dos autos, o Desembargador Roberval Casemiro Belinati, então Juiz de primeira instância, deferiu quebra de sigilo bancário e fiscal em autos de 2006, sendo que os elementos colhidos subsidiaram a proposição de medida cautelar de busca e apreensão em 2008, a qual, por sua vez, gerou o processo de 2010, no qual a paciente foi condenada, e em cuja apelação o referido desembargador atuou como relator.

Ora, nos termos do art. 252 do Código de Processo Penal:

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

I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consangüíneo 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, consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

Segundo o entendimento da defesa, incide sobre o caso a vedação contida nos incisos II e III do referido dispositivo processual.

Entretanto, necessário considerar que o *caput* do artigo explicita a impossibilidade de exercício de jurisdição **nos mesmos autos** em que o magistrado houver atuado ou desempenhado funções, em grau diverso.

É possível vislumbrar hipótese de extensão da aplicação em casos de emanção de atos decisórios prévios a outros diretamente derivados, ainda que em autos diferentes, desde que fique evidenciado o abalo da imparcialidade do julgador devido a sua vinculação aos atos proferidos.

Ou seja, é imprescindível que o liame entre os processos seja *direto*, e que o conteúdo decisório contido no primeiro seja de tal modo relevante que possibilite a *previsão* da decisão posterior pelo simples exame do ato pretérito.

No caso dos autos, não se observa nenhuma das duas características.

Primeiramente, a ação penal na qual o desembargador atuou em grau de apelação como relator teria sido originada de ação cautelar de busca e apreensão, a qual, por sua vez, teria se motivado em dados obtidos em quebra de sigilo bancário e fiscal autorizada pelo magistrado enquanto juiz. Assim, a relação entre o primeiro processo e o terceiro é por demais tênue para levar à conclusão de violação dos princípios do juiz natural e da imparcialidade do juízo.

Ressalte-se que, em sede de recurso em sentido estrito interposto na ação cautelar de busca e apreensão - portanto, autos diretamente derivados daquele no qual atuara -, o Desembargador Roberval Casemiro Belinati deu-se por impedido de apreciar o feito (f. 181/181-verso), pois à época dos fatos exercia a titularidade da 1ª Vara Criminal de Brasília (e-STJ fl. 614).

O impedimento não pode, entretanto, estender-se *ad infinitum*, de modo que o simples fato de ter eventualmente atuado em processo distinto (conexo ou não) impeça o magistrado de julgar todos os autos distintos.

Aliás, sobre o art. 252 do CPP, vale a pena recordar a advertência da doutrina no sentido de **que essas hipóteses guardam relação com o processo em curso**. O rol dos impedimentos é taxativo (Nucci, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 693/696; Lima, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal Comentado, 2. ed., Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 708/709; Marcão, Renato, Código de Processo Penal Comentado, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 651).

Em suma, as hipóteses de impedimento *estão associadas a fatos, condições ou circunstâncias de caráter objetivo, aferíveis no interior do processo em curso [...] O que importa é a vedação ao duplo exercício da jurisdição no*

mesmo processo [...] Não basta ter tido tramitação o processo no juízo em que atuava o magistrado. É preciso que ele tenha efetivamente apreciado a questão (Pacelli, Eugênio. Fischer, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal, 10.ed., São Paulo: Atlas, 2018. p. 530).

Portanto, não se tratando de atuação de magistrado **nos mesmos autos** em diferentes instâncias, tampouco havendo relação *direta* entre aqueles nos quais teria atuado, não se observa a alegada nulidade.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPEDIMENTO DO RELATOR. PARTICIPAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU DE PROCESSO CONEXO. RÉU DA AÇÃO NÃO FEZ PARTE DA RELAÇÃO JURÍDICA. ART. 252, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. ROL TAXATIVO. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO NO MESMO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante a presente ação penal estar conexa a 60 (sessenta) outras ajuizadas com vistas à responsabilização penal de autores do chamado "esquema das associações" de desvio de recursos da Assembléia Legislativa do Espírito Santo, o fato de o Desembargador-relator ter participado, em primeiro grau, de processo conexo, de cuja relação jurídica não consta o réu, não impede a sua atuação na presente Exceção de Incompetência, pois, conforme o art.252, III, do CPP, entre as causas taxativamente previstas, só configura impedimento a anterior atuação dos magistrados no mesmo processo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1518218/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016).

Desfecho semelhante se atinge ao examinar a segunda característica, ou seja, a força dos atos decisórios emanados dos autos originários.

No caso, como se observa da imagem trazida à inicial pela defesa à e-STJ fl. 9, o então magistrado decidiu nos seguintes termos: *defiro integralmente os pedidos formulados pelo Ministério Público, às fls. 650/658, nos termos da fundamentação apresentada. Expeçam-se as diligências necessárias. Int. BSB,*

6/12/07.

Dessa forma, a atuação do outrora magistrado limitou-se a decisão de reduzida densidade deliberativa - deferimento de realização de diligências, com quebra de sigilo fiscal nos termos da Lei Complementar nº 105/01, em autos diversos.

Ora, tal cenário não permite concluir pelo impedimento do magistrado e, portanto, pela nulidade alegada.

Nesse sentido, convém mencionar as considerações expedidas pela Exma. Min. Laurita Vaz no bojo do HC nº 58.502/PR (Quinta Turma, julgado em 12/8/2008), analogicamente aplicáveis ao caso, no sentido de que *não macula a imparcialidade do Juiz a colheita de elementos indiciários tomados em interrogatório em que o réu, por confissão espontânea, revela toda a trama delituosa [...]* Nesse contexto, a determinação pelo Magistrado de remessa desses indícios para instauração de inquérito policial nada mais é do que o regular exercício de suas atribuições legais, entregando a investigação e o esclarecimento dos fatos criminosos noticiados à autoridade policial, sem imiscuir-se diretamente na fase investigatória e, por conseguinte, sem arranhar sua isenção".

Na mesma direção, o deferimento de diligência, sem posterior manifestação sobre seu conteúdo, é decisão cujo conteúdo é insuficiente para arranhar a isenção do julgador.

A propósito:

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.

.....

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.*

.....

7. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 221.231/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017).

Mencione-se, ainda, que a questão **já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal**, ao apreciar do agravo regimental no agravo regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 955.293/DF, **tendo alcançado idêntica conclusão:**

Em relação à alegada nulidade arguida pelos agravantes, detecto que não restou comprovada, na espécie, a causa de impedimento prevista no art. 252, III, do Código de Processo Penal, como bem salientou o Parecer do Ministério Público Federal, verbis:

[..] Quanto à questão de ordem suscitada pela defesa, verifica-se que

nos termos do art. 252, III, do CPP, o magistrado não poderá exercer a jurisdição no mesmo processo em que já tenha atuado anteriormente contra o réu, o que não ocorreu no caso dos autos, pois foi a Juíza Ana Claudia de Oliveira Costa Barreto, da Quinta Vara Criminal de Brasília/DF, que atuou no feito na primeira instância (autos 2010.01.1.174628-9) e não o Desembargador Roberal Casemiro Belinati, tido como impedido.

Assim, tendo em vista que as hipóteses previstas no art. 252 do CPP são taxativas e não admitem interpretação extensiva, tem-se que o fato do referido Desembargador, quando ainda era Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Brasília/DF, ter atuado em outro processo do mesmo réu, não o torna impedido para atuar em processo distinto em grau recursal. [..]"

Com efeito:

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Hipótese na qual a defesa aponta violação ao art. 252, incisos II e III, do Código de Processo Penal, pela atuação de relator de apelação em ação penal que teria sido originada de ação cautelar de busca e apreensão, a qual, por sua vez, teria se motivado em dados obtidos em quebra de sigilo bancário e fiscal autorizada pelo mesmo magistrado enquanto juiz, em outra relação processual.
3. Embora o referido dispositivo explicitamente o impedimento de exercício de jurisdição nos mesmos autos em que o magistrado houver atuado ou desempenhado funções, em grau diverso, é possível vislumbrar hipótese de extensão da aplicação em casos de emanção de atos decisórios prévios a outros diretamente derivados, ainda que em autos diferentes, **desde que o liame entre os processos seja direto, e que o conteúdo decisório contido no primeiro seja de tal modo relevante que possibilite a previsão da decisão posterior pelo simples exame do ato pretérito.**
4. No caso dos autos, não se trata **de atuação de magistrado nos mesmos autos em diferentes instâncias, nem tampouco se observa relação direta entre aqueles nos quais teria atuado**, não se observando a alegada nulidade.
5. Ademais, a atuação do outrora magistrado de primeiro grau

limitou-se a decisão de reduzida densidade deliberativa - deferimento de realização de diligências, com quebra de sigilo fiscal nos termos da Lei Complementar nº 105/01, **sem posterior manifestação sobre seu conteúdo** - a qual é insuficiente para arranhar a isenção do julgador. Precedentes.

Por fim, a questão da execução provisória da pena está prejudicada, em razão do pronunciamento final do STF na via do extraordinário interposto e considerando que o Superior Tribunal de Justiça não poderia conceder efeito suspensivo ao recurso derradeiro, por manifesta incompetência.

Desse modo, pelas considerações acima expostas, e com amparo no art. 34, inciso XX do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator