

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.142.926 - PR (2017/0197052-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
ROBERTO TEIXEIRA - SP022823
CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial interposto por LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, contra decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pela qual se negou seguimento ao Recurso Especial, tendo em conta a incidência da súmula 07 desta Corte de Justiça (fls. 1477/1480).

Nas razões que embasaram o apelo extremo, interposto com fundamento na alíneas 'a' do permissivo constitucional, sustentou o agravante que o aresto hostilizado edificou suas teses em equivocadas premissas, quando ressaltou que os fatos aventados em sede de exceção de suspeição não se amoldariam ao texto normativo, seja por ausência de subsunção às específicas hipóteses previstas no artigo 254, I, do CPP, ou mesmo ao artigo X da Declaração Universal dos Direitos Humanos ("DUDH"), artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ("PIDCP"), artigo 26.2 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem ("DADH"), e artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ("CADH").

Destaca, também, violação aos artigos 619 e 381, III, do Código de Processo Penal, por não ter o acórdão apreciado os argumentos colacionados pelo Recorrente no âmbito do julgamento da **Exceptio Suspicionis**, e nem mesmo sanado o vício já em sede de embargos aclaratórios (art. 619 do CPP), sustentando, assim, a negativa quando à entrega da prestação jurisdicional, bem como a ausência de fundamentação na decisão judicial terminativa, nos moldes em que preconiza o art. 381, III do CPP (fls. 1168).

Por fim, à vista das violações à legislação infraconstitucional, busca o reconhecimento e o afastamento da alegada contrariedade, com a consequente

Superior Tribunal de Justiça

declaração de nulidade dos atos então praticados pelo Juízo da 13ª Vara Federal Criminal e a subsequente remessa dos autos à unidade judiciária competente.

Inadmitido o apelo, a parte interpõe Embargos de Declaração, oportunidade em que se negou provimento à irresignação, cuja ementa a seguir transcrevo (fls. 1155):

"PENAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CPP. REQUISITOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE OU AMBIGÜIDADE. INEXISTÊNCIA. LIVRE APRECIÇÃO. CONCLUSÕES DO ÓRGÃO JULGADOR. INADEQUAÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. UTILIZAÇÃO DO MEIO RECURSAL PRÓPRIO. PREQUESTIONAMENTO. 1. Os embargos de declaração têm lugar exclusivamente nas hipóteses de ambigüidade, omissão, contradição ou obscuridade da decisão recorrida, não se prestando para fazer prevalecer tese diferente daquela adotada pelo órgão julgador ou para reavaliação das conclusões surgidas da livre apreciação da prova. 2. Inocorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, a modificação do julgamento deve ser buscada pelas vias recursais apropriadas. 3. Ainda quando ajuizados para efeito de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento nas restritas hipóteses elencadas no art. 619 do CPP, quais sejam, omissão, ambigüidade, obscuridade ou contradição. 4. 'Para se ter prequestionada a matéria, não há necessidade de referência expressa ao artigo ofendido. Basta debate e decisões anteriores fuicrados na norma em questão' (STF, Al 616427 AgR, Rei. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008). 5. Embargos de declaração improvidos.

Às fls. 1490/1524, foi ajuizado o presente agravo, no qual se postula o reconhecimento da suspeição do magistrado excepto (fls. 1490/1524).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 1613/1631).

É o relatório.

Decido.

Superadas as questões relativas à admissibilidade do agravo, passo à análise do recurso especial.

Buscam os agravantes, em síntese, considerando a alegada violação aos ditames infraconstitucionais estipulados no artigo 254, I, do Código de Processo Penal, bem como a Tratados Internacionais, e, ainda, em face da afronta aos artigos 619 e 381, III do Código de Processo Penal, o reconhecimento e a declaração da suspeição do Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, com a consequente anulação de todos os atos por ele praticados nos autos nº 5064512-94.2016.404.7000.

O Tribunal de origem, à unanimidade, não conheceu da exceção de suspeição, ressaíndo, portanto, da fundamentação do aresto hostilizado, a premissa direcionada à integral manutenção da decisão de primeiro grau, cuja ementa aqui colaciono (fls. 980):

“PROCESSUAL PENAL EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. REITERAÇÃO DE PEDIDOS JÁ ANALISADOS EM FEITOS ANTERIORES. NÃO CONHECIMENTO. 1. Considerando, portanto, que os argumentos da defesa dos excipientes já foram examinados nos autos tombados sob os nºs 5032506-82.2016.4.04.7000, 5032521- 51.2016.4.04.7000, e 5032531-95.2016.4.04.7000, e que a mera indicação de 'fatos novos' que versam sobre fundamentos já analisados não reabre a discussão sobre matéria já decidida, verifica-se que presente feito revela-se mera reiteração do pedido, sendo incabível seu conhecimento nesta Corte. 2. Exceção de suspeição não conhecida.”.

DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL: CONTRARIEDADE AO ART. 619 DO CPP E AO ART. 381, III, DO CPP:

Argumenta o agravante que o acórdão objurgado deixou de observar os novos indícios aduzidos exclusivamente na exceção de suspeição nº 5051592-39.2016.4.04.7000, oposta no curso da ação penal.

Pontua que não menos do que 09 (nove) novos indícios da perda da imparcialidade do julgador foram colacionados aos autos da exceção de suspeição em epígrafe, sendo todos manifestamente ignorados pelo Tribunal **a quo**.

Superior Tribunal de Justiça

Nessa esteira, assevera a existência de negativa de prestação jurisdicional, ponderando que ao Tribunal de origem competiria, ao menos, avaliar a controvérsia e fundamentar a decisão, nos moldes em que aduz o artigo 381, III, do CPP.

Pois bem. Compulsando detidamente as razões que embasam a pretensão, bem como os argumentos que sustentaram o **decisum**, além das considerações pelas quais se negou provimento aos Embargos de Declaração, denota-se que foram abordadas pela Corte de origem, em quase sua totalidade, as questões arguidas e necessárias ao deslinde da causa, ressaltando os arestos que nada mais pretendia a parte do que repisar peças já trazidas à análise, e, ainda que com acréscimo de detalhes e 'novos fatos', não seria possível modificar o posicionamento já externado nos julgamentos anteriores (fls. 977).

Ao que se pode destacar, o **aresto** que não conheceu da irresignação, delineia como 'novos fatos', e que escapariam àqueles já aventados nas 03 (três) exceções anteriormente ajuizadas (nº 5032506-82.2016.4.04.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000, e 5032531-95.2016.4.04.7000), **somente os que se referem à decisão que recebeu a denúncia, bem como o iminente julgamento da Queixa-Crime interposta contra o excepto (fls. 977).**

Os Embargos de Declaração aviados às fls. 996/1004, por sua vez, pontuam como omissão os seguintes itens:

"(a) ao item 1.2, que desconsidera que o fundamento da Exceção de Suspeição manejada não se dá por fato analógico, mas sim pelo disposto no art. 254, I do CPP (relação de inimizade capital entre magistrado e parte);

(b) ao item 2.2, que não leva em consideração toda a diversidade de fatos novos aduzidos, os quais fogem às duas molduras apresentadas pelo Relator, definidas por este como o "histórico de decisões proferidas no curso da investigação" e a "reiterada alusão a fatos como manifestações da opinião pública", tendo havido, destarte, omissão quanto à averiguação de fatos aduzidos pelo Embargante; e

(c) ao item 2.3, no que toca a valoração do fato referente à Queixa-Crime, por desatender o fundamento apresentado pelo Embargante de que o indício de suspeição decorre do conteúdo expressado na resposta à Queixa-Crime, e não ao mero fato de o magistrado excepto estar na posição processual de Querelado naquele feito".

Superior Tribunal de Justiça

Em meio a esse panorama, não obstante as alegações de prequestionamento da matéria (fls. 1170/1171), **pode-se extrair que não houve, porquanto não levantadas, em nenhuma das respectivas decisões (não conhecimento da exceção e Embargos de Declaração)**, a análise das posteriores e pontuais questões somente aventadas em sede de recurso extremo, principalmente os fatos insertos nas letras 'c', 'f', 'g', 'h' e 'i' (fls. 1180/1182), o que atrairia, portanto, o óbice da súmula 282 do STF.

A propósito, vale destacar os pontos não prequestionados que acima foram narrados:

" c) *Participação, em 06.12.2016, em evento promovido pela 'Revista IstoÉ', conhecida por suas publicações tendenciosas e desrespeitosas em relação ao Recorrente. Neste evento, posou ao lado de diversos políticos opositores do Recorrente, distribuindo sorrisos a estes [...];*

f) *O Brasil apresentou informações ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, em peça datada de 27.01.2017, referente ao Comunicado apresentado em favor do Recorrente em 28.07.2016. Nessa resposta consta no item 89 que o magistrado excepto forneceu juntamente com os membros do Ministério Público a versão dos fatos relacionados a todas as violações sofridas pelo Recorrente. Confira-se: '89. Os dados factuais mencionados abaixo, que fazem parte dessas explicações, foram fornecidos pelos promotores federais responsáveis pelo caso da Lava Jato em Curitiba e pelo juiz Moro'.*

g) *Em audiência de oitiva de testemunhas de acusação corrida em 16.12.2016, o magistrado excepto permitiu que uma das testemunhas chamasse o acusado e sua defesa de 'lixo', pedindo desculpas à pessoa que praticou tal ofensa, e não à Defesa.*

h) *Na mesma audiência supracitada o juiz, após o encerramento da gravação oficial da audiência, passou a provocar os advogados do jurisdicionado que pretende julgar – dizendo, com ironia e pré-julgamento, ser 'muito boa a linha de atuação' da Defesa.*

h) *Na mesma audiência supracitada o juiz, após o encerramento da gravação oficial da audiência, passou a provocar os advogados do jurisdicionado que pretende julgar – dizendo, com ironia e pré-julgamento, ser 'muito boa a linha de atuação' da Defesa.*

i) *Atuação nas audiências de instrução da ação penal supramencionada somente formulando perguntas às testemunhas que possuíam o condão de prejudicar o acusado, tomando as vezes do Parquet".*

Sobre o tema, colaciono, também, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL

Superior Tribunal de Justiça

*NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DO POSICIONAMENTO ANTERIORMENTE EXTERNADO. ART. 305 DO CP. SUPRESSÃO DE DOCUMENTO. MODALIDADE OCULTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em preclusão pro judicato, porquanto a decisão foi reconsiderada diante da insurgência de que a assinatura da petição de Agravo foi feita mediante certificado eletrônico emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2. A questão federal controvertida não foi objeto de discussão no Tribunal de origem, inviabilizando, assim, o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito indispensável do prequestionamento, o que atrai o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no AREsp 353670/RJ, **Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas**, DJe 18/10/2017).*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO. CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO. PENA PECUNIÁRIA. TESE DEFENSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. I - O Tribunal de origem não se manifestou acerca da tese suscitada pela defesa nas razões do recurso especial – "as penas restritivas de direito são um benefício ao réu, de modo que aplicá-la em patamar inalcançável pelo réu é o mesmo que mandá-lo diretamente para a prisão, sem chance de cumprir a prestação alternativa" (fl. 228). Tampouco foram opostos embargos de declaração para suprir a alegada omissão. Tal circunstância impõe a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF. II - Para verificar se a parte teria condições financeiras de arcar com a prestação pecuniária que lhe foi imposta, seria imprescindível a incursão no contexto fático-probatório, procedimento vedado nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 957898/MS, **Quinta Turma, minha relatoria**, DJe 16/08/2017).*

Noutro diapasão, ademais, nos pontos em que se pode falar em prequestionamento, nos termos em que foi estampada a fundamentação nos respectivos arestos (fls. 963/979 e 1146/1154), e no **decisum** que não admitiu o recurso especial (fls. 1478), denota-se que qualquer incursão que venha a escapar a moldura fática neles apresentada implicaria na indevida reanálise do conjunto

probatório, trazendo à baila o que expressa a súmula 07 do STJ: “A *PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL*”.

DA AUSÊNCIA DE REVOLVIMENTO AO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONTRARIEDADE AO ART. 254, I, DO CPP E DEMAIS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL:

Ressalta o agravante que os acórdãos na origem, tanto aquele que não conheceu da exceção de suspeição, quanto ao que negou provimento aos aclaratórios, ao não reconhecerem a suspeição do magistrado em questão, como seria de rigor à vista dos inúmeros indícios apresentados pelo Agravante, contrariou o art. 254, I, do CPP, assim como o artigo X da Declaração Universal dos Direitos Humanos ("DUDH"), artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos ("PIDCP"), artigo 26.2 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem ("DADH"), e artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ("CADH").

Argumenta que o magistrado excepto, além de ter proferido decisão aceitando denúncia em face do Agravante repleta de prejulgamentos, revelando, assim, juízo de certeza acerca da condenação do acusado, participou de diversos eventos políticos, além de agir nas audiências de instrução como se membro do **Parquet** fosse, descendo de sua posição imparcial para agir como parte, realizando quase por conta própria a inquirição de testemunhas de acusação e, ainda, ironizando as estratégias da Defesa técnica (fls. 1522).

Assevera que a atitude do juiz que assim se comporta - e, como consequência, é visto dessa maneira pela sociedade - viola irremediavelmente o devido processo legal, porque malfere os dispositivos de lei infraconstitucional que se referem à necessidade de julgamento por órgão isento, postulando, nessa esteira, o reconhecimento da nulidade dos atos realizados no procedimento.

No ponto, das razões do agravo em recurso especial, vislumbra-se que o recorrente busca empregar certo grau de concretismo à tese recursal, aventando a

necessidade de uma incursão empírica à narrativa estampada na irresignação, com o adequado redimensionamento ou reavaliação das provas apresentadas pelas instâncias ordinárias, para fim de se identificar a subsunção dos fatos àquilo que aduz o artigo 254, I, do Código de Processo Penal, além de diversos Tratados Internacionais.

Todavia, como bem alicerçado na decisão aqui guerreada, não obstante o tratamento que se pretenda hipoteticamente empregar à natureza e extensão da norma contida no dispositivo em tela, seja ela taxativa ou exemplificativa, o fato é que a irradiação dos seus efeitos somente poderia incidir nas instâncias **a quo**, e não em sede de recurso especial, o qual, em face de uma ou outra conclusão, necessariamente se tangenciará a reanálise da matéria fática-probatória, com vistas a se verificar a ocorrência da suspeição, sendo essa a pretensão do agravante, tal qual se verifica no pedido extremo (fls. 1193), e não a mera discussão em tese, como se pretende fazer acreditar.

Vale destacar que se resta assentado na jurisprudência desta Corte, a ideia de que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, para a qual "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. DECISUM MANTIDO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Evidenciado que os embargos foram opostos na origem visando a rediscussão da matéria, não se vislumbra ofensa aos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal - CPP. 2. A inversão do decidido pelo Tribunal de origem, no tocante à alegação de suspeição, demanda o reexame das provas, providência incompatível nesta seara especial, conforme entendimento consolidado na súmula n. 7 desta Corte. 3. Razões de agravo que não infirmam a decisão agravada. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 1035359 / RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 16/08/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO. ART. 252 DO CPP. ROL TAXATIVO. ATUAÇÃO DO MESMO JUIZ EM AÇÕES CIVIL E PENAL. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA QUEBRA DE IMPARCIALIDADE. REVOLVIMENTO DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. A jurisprudência deste Sodalício consolidou-se no sentido de que o rol de situações de impedimento previsto no art. 252 do Código de Processo Penal possui natureza taxativa, não podendo ser interpretado de maneira extensiva. 2. Inviável se estender a aplicação do mencionado dispositivo legal aos casos em que o mesmo juiz conhece, no mesmo grau de jurisdição, da causa no âmbito de ação civil pública e ação penal, pois não se está diante de um magistrado atuando em "outra instância". 3. No caso dos autos, o fato de a juíza, na origem, ter proferido liminar em ação de natureza cível desfavorável ao recorrente não a torna impedida, pois há a necessidade de se comprovar qualquer circunstância que traga real dúvida quanto à imparcialidade do juízo. 4. **O reconhecimento da suspeição na via do apelo nobre constitui-se em revolvimento de conteúdo fático-probatório, uma vez que as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de elementos a indicar a quebra da imparcialidade da magistrada atuante no feito, razão pela qual o pleito contido no apelo nobre esbarra no óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ. 5. **Agravo regimental desprovido.** (AgRg no REsp 1409854/RS, **Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 01/08/2017**).**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO CONFIRMADA. SÚMULA N. 211/STJ. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, SÚMULA N. 7/STJ. I - Na espécie, verifica-se que o v. acórdão proferido pela eg. Corte paulista deixou de tratar da tese levantada no recurso especial quanto à violação aos dispositivos indicados pelo agravante, o que torna inviável a apreciação do tema nesta instância, diante da ausência do indispensável prequestionamento. II - **Para que se alterem as conclusões a que chegou a eg. Corte estadual a respeito da suspeição do magistrado sentenciante, é indispensável reingresso no conjunto probatório, de modo que se verifiquem as balizas fáticas a partir das quais a eg. Corte a quo firmou o seu entendimento, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 831174/SP, **Quinta Turma, minha relatoria, DJe 19/10/2016**).**

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela suspeição da Juíza de primeiro grau, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 780218/RS, **Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 22/09/2017).**

Diante do exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial, nos termos do art. 253, inciso II, alínea 'a', do Regimento Interno deste Tribunal.

P. e I.

Brasília (DF), 31 de outubro de 2017.

Ministro Felix Fischer

Relator