



SUMÁRIO

| | |
|--|----------|
| DIREITO PROCESSUAL PENAL..... | 1 |
| 1. Acordo de delação premiada e impugnação..... | 2 |
| 1.1. Situação FÁTICA..... | 2 |
| 1.2. Análise ESTRATÉGICA..... | 2 |
| 2. RHC: imparcialidade do julgador e produção de provas..... | 6 |
| 2.1. Situação FÁTICA..... | 6 |
| 2.2. Análise ESTRATÉGICA..... | 6 |



DIREITO PROCESSUAL PENAL



1. Acordo de delação premiada e impugnação

HABEAS CORPUS

Como o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de prova, é possível declarar a nulidade de acordo realizado em cenário de fragilização da confiabilidade das declarações prestadas pelos delatores.

HC 142205/PR e HC 143427, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.8.2020.

1.1. Situação FÁTICA.

Foi desencadeada uma operação com o objetivo de desarticular organização criminosa formada por auditores fiscais.

José Mario, auditor, estava no meio do rolo e passou investigado por supostos atos relacionados a propinas para redução de tributos. Ele acabou preso em flagrante por (pasmem!) crimes sexuais.

Nessa ocasião, ele e sua irmã fizeram um acordo de colaboração premiada com o Ministério Público, o qual abrangeu todos os crimes a ele imputados e culminou com a prisão de diversos auditores fiscais. Só que esse acordo foi rescindido posteriormente diante de constatações de que o delator teria mentido, omitido fatos e cometido novos crimes.

Durante interrogatório pelo juízo de origem, o delator asseverou que a rescisão do citado acordo teria sido arbitrária. Acusou promotores do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) de manipular suas declarações e ocultar todos os vídeos dos depoimentos que havia prestado extrajudicialmente.

Para deixar a coisa ainda mais bagunçada, o Parquet firmou com José Mario novo acordo de delação, sob a condição de que se retratasse das mencionadas acusações e ratificasse as declarações que fizeram parte do acordo rescindido. O segundo acordo foi homologado como termo aditivo pelo juízo a quo.

Discute-se agora o aproveitamento das provas resultantes desse segundo acordo em processos concretos — reflexos diretos sobre situações de terceiros (delatados).

1.2. Análise ESTRATÉGICA.

1.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei 12.850/2013: "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: (...) § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador."

1.2.2. Vale ou não vale o acordo?

R: Para a 2ª Turma do STF, NÃO vale.

Prevaleceu o voto do queridíssimo ministro Gilmar Mendes (relator).

Segundo ele, não se cuida de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros, mas de questionamento de terceiros que tem a aplicação de provas no seu caso concreto. Ou seja, o que se discute é a [produção de provas pelo colaborador nos processos que tramitam em face dos delatados](#).

ESCLARECENDO!



O foco da impugnação diz respeito à utilização de provas contra os imputados e ao modo que tais elementos foram produzidos a partir de um cenário tumultuado.

Segundo o Min. GM, esse contexto é de acordos de colaborações temerários e claramente questionáveis: explicou que as práticas realizadas na operação analisada são claramente temerárias e questionáveis, porque ocasionaram inúmeras impugnações e colocaram em risco a efetividade da persecução penal. Sendo assim, no caso concreto, pode-se questionar a aplicação das provas colhidas nos acordos.





O Min. GM usa este argumento para dizer que NÃO se enfrenta, desse modo, a posição adotada pelo Plenário (de validade desses acordos a afetar terceiros), mas se **desenvolve e refina um sistema para analisar as consequências que precisam ser controláveis pelo Poder Judiciário.**

Nessa perspectiva, diante da **complexidade das relações que se colocam em uma Justiça criminal negocial**, reputou ser necessário avançar para **traçar critérios adequados à limitação de abusos** (os abusos são presumidos, ou seria o José Mario que estaria causando confusão?!)



O estabelecimento de BALIZAS LEGAIS para o acordo é uma opção do nosso sistema jurídico, para garantir a isonomia e evitar a corrupção dos imputados, mediante incentivos desmesurados à colaboração, e dos próprios agentes públicos, aos quais se **daria um poder sem limite sobre a vida e a liberdade dos imputados.**

É preciso **respeitar a legalidade**, visto que as previsões normativas caracterizam limitação ao poder negocial no processo penal. No caso de ilegalidade manifesta em acordo de colaboração premiada, o Poder Judiciário deve agir para a efetiva proteção de direitos fundamentais.

Em diversos precedentes, a Corte assentou que **o acordo de colaboração premiada é meio de OBTENÇÃO de prova.** Portanto, trata-se de instituto de natureza semelhante, por exemplo, à interceptação telefônica. Tendo em conta que o STF reconheceu, várias vezes, a ilegalidade de atos relacionados a interceptações telefônicas, não há motivo para afastar essa possibilidade em ilegalidades que permeiam acordos de colaboração premiada.

No caso concreto, em face da gravidade das acusações atribuídas aos membros do Ministério Público estadual (*a presunção de inocência não vale para eles?*), é questionável a possibilidade de esses agentes negociarem e transigirem sobre a pretensão acusatória com relação a fatos supostamente criminosos a eles imputados.





Além disso, diante do cenário descrito, em que houve a realização de acordo de colaboração premiada sucessivo à rescisão por descumprimento de avença anterior, há clara **fragilização à CONFIABILIDADE** das declarações prestadas pelos delatores. A **força probatória de tais declarações, já mitigada** em razão do previsto no art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013, resta **completamente esvaziada diante do panorama de ilegalidades narrado**.

Apontou, como **orientação prospectiva** ou até um APELO AO LEGISLADOR, a **obrigatoriedade de registro audiovisual de todos os atos de colaboração premiada**, inclusive negociações e depoimentos prévios à homologação.

Nesses termos, o colegiado reconheceu a ilicitude das declarações incriminatórias prestadas pelos referidos delatores. Ademais, determinou ao juízo de origem que verifique **eventuais outros elementos probatórios contaminados pela ilicitude declarada e atos que devam ser anulados** em razão de neles estarem fundamentados, além da viabilidade de manutenção ou trancamento do processo penal ao qual estão submetidos os pacientes.

Por fim, mandou oficiar ao Conselho Nacional do Ministério Público e à Corregedoria do Ministério Público do Paraná, a fim de que insturem **procedimentos investigatórios** para o esclarecimento dos fatos relacionados a atuações dos membros do Ministério Público na realização dos acordos de colaboração premiada, devendo tais órgãos manter o Supremo Tribunal Federal informado sobre o andamento e os resultados da apuração.

1.2.3. Divergência.

Vencidos os Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia que denegaram a ordem.

1.2.4. Resultado final.

A Segunda Turma, em conclusão e por **EMPATE** na votação, concedeu, **de ofício**, a ordem de habeas corpus para declarar a nulidade da utilização, como meio de prova, do segundo acordo de colaboração premiada firmado, por auditor e sua irmã, no âmbito de operação deflagrada com o objetivo de desarticular organização criminosa formada por auditores fiscais (Informativos 941 e 958).



2. RHC: imparcialidade do julgador e produção de provas

RECURSO EM HABEAS CORPUS

Há quebra da imparcialidade do juiz condutor da ação penal ao tomar diretamente o depoimento de colaboradores no momento da celebração de acordo de colaboração premiada, de modo a ativamente participar da própria produção da prova na fase investigativa, e determinar a juntada de documentos determinar ex officio a juntada aos autos de documentos utilizados para fundamentar a condenação, após a apresentação de alegações finais, o magistrado teria suprido.

RHC 144615 AgR/PR, 2ª Turma, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.8.2020.

2.1. Situação FÁTICA.

Trata-se de Recurso em HC em que o recorrente sustenta a **quebra de imparcialidade do juiz condutor da ação penal**, ao argumento de que:

i) ao tomar diretamente o depoimento de colaboradores no momento da celebração de acordo de colaboração premiada, o magistrado teria participado da própria produção da prova na fase investigativa, exercendo, ao menos materialmente, as atribuições próprias dos órgãos de persecução. Por tais razões, estaria caracterizada hipótese de impedimento estabelecida no art. 252 do Código de Processo Penal, notadamente em seu inciso II; e

ii) ao determinar *ex officio* a juntada aos autos de documentos utilizados para fundamentar a condenação, após a apresentação de alegações finais, o magistrado teria suprido a insuficiência probatória da acusação prevista no art. 156 do CPP.

Este cenário, na visão da defesa, acarretaria a absolvição do acusado, ora recorrente.

2.2. Análise ESTRATÉGICA.

2.2.1. Questão JURÍDICA.

CPP: "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.”

CPP: “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.” (com redação dada e inclusão de texto pela Lei 11.690/2008)

CF: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”

CPP: “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, consanguíneo, 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.”

CPP: “Art. 234. Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível. (...) 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. (Revogado pela Lei 11.719/2008) Parágrafo único. O juiz poderá determinar que se proceda, novamente, a interrogatório do réu ou a inquirição de testemunhas e do ofendido, se não houver presidido a esses atos na instrução criminal. (Revogado pela Lei 11.719/2008)”

CPP: “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

2.2.2. Houve quebra da imparcialidade?

R: Para a 2ª Turma do STF, SIM.

Prevaleceu o voto do ministro **Gilmar Mendes**, que foi acompanhado pelo min. Ricardo Lewandowski (tô de queixo caído, complementemente surpreso o O – ironia ok?!)

PERGUNTA: Como é mesmo esse negócio de imparcialidade?



O Min. GM afirmou que o caso trata da proteção à imparcialidade jurisdicional e de sua EFETIVIDADE. Frisou ainda a importância da imparcialidade como base da jurisdição.



Reportou-se à jurisprudência do STF no sentido da inconstitucionalidade de dispositivo legal em que autorizada a possibilidade de o julgador realizar a coleta de provas que poderiam servir, mais tarde, como fundamento da sua própria decisão (ADI 1.570).

Mencionou entendimento do STF segundo o qual o princípio fundante do sistema ora analisado, a toda evidência, é o princípio acusatório, norma decorrente do *due process of law* e prevista de forma marcante no art. 129, I, da Constituição Federal, o qual **EXIGE** que o processo penal seja marcado pela **CLARA DIVISÃO** entre as funções de acusar, defender e julgar (ADI 4.414). *Perfeito!!! Nada mais justo, não é?!*

*Comentário adicional: Jesus Amado!! E eu que jurava que tinha um Inquérito em tramitação no STF com os Ministros **investigando**. Acredita?! Devo estar louco mesmo... até vou lá conferir esse julgamento e, se o caso, ver como o Min. GM, por coerência, votou na oportunidade.*

PERGUNTA: Modelo acusatório, ainda tem isso no Brasil, STF?

R: DEPENDE... rsrsrs Brincadeirainha: tem SIM (para os outros juízos que não os Ministros do STF, claro).

O modelo **ACUSATÓRIO** (uhummm) 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.



A CF consagra o sistema acusatório no processo penal brasileiro (*oh yeah*), 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 (uhulll) e, também, a sua **UNIÃO** ilegítima em detrimento da paridade de armas.

PERGUNTA: E para dar efetividade à essa imparcialidade...?

R: Temos os remédios processuais cabíveis...

Sobre a **proteção efetiva da imparcialidade do julgador**, o CPP regula causas de **IMPEDIMENTO** e **SUSPEIÇÃO**.



Conforme doutrina, a suspeição é causa de parcialidade do juiz, viciando o processo, caso haja sua atuação. Ela ofende, primordialmente, o princípio constitucional do juiz natural e imparcial.

Pode dar-se a suspeição pelo vínculo estabelecido entre o juiz e quaisquer das PARTES (CPP, art. 254) 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*.

PERGUNTA: Como saber se houve quebra da imparcialidade?

R: As circunstâncias particulares do caso devem demonstrar que o juiz se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório — há um conjunto muito particular de elementos nos autos que aponta para a violação à imparcialidade judicial.





No caso em apreço, da leitura das atas de depoimentos, o Min. GM depreendeu ser evidente a atuação acusatória do julgador. Ao analisar a sequência de atos, verificou a proeminência do magistrado na realização de perguntas ao interrogado, as quais *fogem completamente ao controle de legalidade e voluntariedade de eventual acordo de colaboração premiada*. Avaliou ter havido atuação DIRETA do julgador em reforço à acusação.

Logo, não houve **mera supervisão dos atos de produção de prova**, mas o **direcionamento e a contribuição do magistrado para o estabelecimento e para o fortalecimento da tese acusatória**.

Ainda que essa atuação não fosse suficiente para configurar a quebra de imparcialidade do magistrado, a sua atuação alinhada com a estratégia acusatória mostrou-se evidente em outro momento processual. Consta de maneira incontestada que o juiz determinou a juntada de ofício de vários documentos aos autos, invocando os artigos 234 e 502 do CPP, APÓS o oferecimento das alegações finais pelas partes.

Ao final da instrução, o julgador **ordenou a juntada de centenas de folhas, em quatro volumes de documentos, diretamente relacionados com os fatos criminosos imputados aos réus, sem qualquer pedido do órgão acusador**. Depois, ao sentenciar, o magistrado utilizou expressamente tais elementos para fundamentar a condenação. Ou seja, o juiz produziu, sem pedido das partes, a prova para justificar a condenação que já era por ele almejada, aparentemente.

Mesmo que se pudesse invocar, em **TESE, a possibilidade jurídica da produção de prova de ofício pelo julgador com base no art. 156 do CPP**, na situação dos autos, sequer é possível falar verdadeiramente em produção probatória. Os documentos juntados NÃO poderiam ter sido utilizados para a formação do juízo de autoria e materialidade das imputações, uma vez encerrada a instrução processual.

Por fim, o ministro ponderou ser EVIDENTE a quebra da imparcialidade do juízo, o que finda por macular os atos decisórios proferidos, porquanto **ausente o elemento base de legitimidade da jurisdição em um Estado Democrático de Direito**.

PERGUNTA: Qual a consequência?

R: A sentença já era!

Imperiosa se faz a incidência do art. 157 do CPP, o qual preleciona o **desentranhamento de provas ilícitas**, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. A ordenação *ex officio* do ato judicial





impugnado, quando associada às características particulares do caso concreto, confirmam a **grave violação do princípio acusatório**.

2.2.3. Divergência.

Vencidos os ministros Edson Fachin (relator) e Cármen Lúcia, que negaram provimento ao agravo regimental.

O ministro Edson Fachin afirmou que as decisões objeto do recurso **estão em linha com o entendimento do STF**. De igual modo, citou orientação do STF no sentido de que as causas de impedimento do julgador, listadas no art. 252 do CPP, são **TAXATIVAS** e jungidas a fatos **DIRETAMENTE** relacionados à ação penal em que arguida a imparcialidade (Almp 4).

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, na espécie, **NÃO se insere na espacialidade da configuração dos impedimentos taxativamente** previstos na legislação processual penal.

Interpretação diversa dos fatos: durante as 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.

Registrou que a **oitiva dos colaboradores em juízo trata de tarefa ínsita à própria homologação do acordo, atualmente com expressa previsão na Lei 12.850/2013**. Ademais, 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.

Quanto à **juntada de ofício**, o relator ponderou **não acarretar mácula à imparcialidade judicial**, não configurando, isoladamente, hipótese de afastamento do magistrado. Isso, mesmo que se questionem, em tese, os limites dos poderes instrutórios do magistrado.

Em sua decisão, ora agravada, colheu inclusive **manifestação do Superior Tribunal de Justiça** no sentido de que, no curso de 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**.





2.2.4. Resultado final.

Em conclusão de julgamento e ante o **EMPATE** na votação, a Segunda Turma deu parcial provimento a agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus, para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida nos autos de processo penal, por violação à imparcialidade do julgador.

