



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

HABEAS CORPUS Nº 5043423-43.2018.4.04.0000/PR

PACIENTE/IMPETRANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS
ADVOGADO: CRISTIANO ZANIN MARTINS

PACIENTE/IMPETRANTE: LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADVOGADO: CRISTIANO ZANIN MARTINS

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VF DE CURITIBA

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Cristiano Zanin Martins em favor de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, em face de decisão proferida pela Juíza Substituta da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, nos autos da Ação Penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000, relacionada à "Operação Lava-Jato", pela qual foi indeferido o pedido de reinterrogatório do paciente.

Sustenta a defesa, em apertada síntese, que **(a)** o juiz que conduziu a instrução do processo atuou com permanente parcialidade denunciada pela defesa perante os Tribunais Nacionais e o Comitê de Direitos Humanos da ONU; **(b)** o indeferimento de novo interrogatório pela juíza designada provisoriamente traz prejuízos ao Paciente, notadamente pela violação ao princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, § 2º do Código de Processo Penal e no Pacto de São José da Costa Rica; **(c)** é imprescindível a realização de novo interrogatório pela autoridade judiciária que ira julgar o processo. Postulou, em conclusão:

(a) A concessão de medida liminar para determinar a suspensão da prática de qualquer ato processual nos autos da ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000, em trâmite perante o Juízo da 13ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de Curitiba/PR, até o julgamento final do mérito do presente writ;

(b) Sejam colhidas as informações da Autoridade Coatora e ouvido o Ministério Público Federal;

(c) No mérito, o conhecimento e concessão da ordem de Habeas Corpus, reconhecendo-se o direito do Paciente à ampla defesa em sua extensão constitucional, e de levar sua versão dos fatos que lhe são – injustamente, aliás – imputados ao Magistrado(a) que irá sentenciar-lo, de acordo com a garantia do juiz natural, por meio de novo interrogatório;

(d) Na hipótese de o presente writ ser julgado após a prolação de sentença nos autos da ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000, requer-se seja declarada a nulidade do decisum para que outra seja proferida após dar ao Paciente a oportunidade de novo interrogatório pelo juiz(a) competente, como requerido naqueles autos;

(e) Por fim, requer seja realizada intimação prévia – exclusivamente em nome do impetrante Cristiano Zanin Martins, OAB/SP nº 172.730 – em, no mínimo, 48 horas da data do julgamento desse writ, para que esta Defesa tenha a possibilidade de se deslocar até este Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, se necessário, realizar sustentação oral no feito.

É o relatório. Passo a decidir.

1. Novamente depara-se este Tribunal com impetração de *habeas corpus* que nenhuma relação tem com o direito de ir e vir do paciente.

Tem chamado a atenção, sobretudo no âmbito das ações penais que guardam relação com a denominada "Operação Lava-Jato", a frequente utilização do *habeas corpus* com a finalidade de enfrentar, de modo precoce, questões de índole processual. O remédio heróico destina-se, ao contrário disso, a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, mas, em especial, quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu.

Não está em pauta, pois, o cerceamento à liberdade do paciente, tampouco o risco de que isto venha a ocorrer. Também não é caso de trancamento da ação penal por ausência de requisito próprio, mostrando-se questionável, dessa forma, o uso do *writ*.

Nessa linha e regra geral, a intervenção do juízo recursal de modo prematuro deve ser evitada, de modo a resguardar o curso natural das ações penais relacionadas à tão complexa e grandiosa "Operação Lava-Jato". Tal entendimento foi reafirmado pela 8ª Turma, como se extrai do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. A impetração de habeas corpus destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa. 2. Eventual discussão a respeito de quaisquer vícios materiais e formais da prova poderá ter lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, não restando demonstrado flagrante constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão dos atos processuais. 3. Não conhecida da impetração da ordem de habeas corpus e julgado prejudicado o pedido liminar. (HC nº 5030376-41.2014.404.0000, 8ª TURMA, minha relatoria, por unanimidade, juntado em 22/01/2015).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já aponta para a necessidade de racionalização do uso do *habeas corpus*. Com mais razão, deve-se ter cautela no exame de questões que dizem respeito à instrução do processo em sede mandamental. Tal necessidade é potencializada no específico caso da investigação em curso, dada a sua grandiosidade e complexidade natural.

Embora pareça excesso de rigor, impera a necessidade de melhor otimizar o uso do *habeas corpus*, sobretudo por se tratar de processo afeto à "Operação Lava-Jato", com centenas de impetrações, boa parte delas discutindo matérias absolutamente estranhas ao incidente. A par disso, a jurisprudência do Tribunal tem sido flexível em alguns casos - porque não dizer tolerante - de impetrações sem afeição com o direito à liberdade.

Em geral, eventual discussão a respeito de quaisquer vícios materiais e formais da prova terá lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, de maneira que não há constrangimento ilegal a simples existência de decisões relacionadas à instrução do feito. Ou seja, as questões relativas à produção de prova são, em regra, afetas ao Juízo de primeiro grau, sendo que eventual alegação de cerceamento de defesa deve ser arguida em preliminar de apelo, à vista da sentença (HC N° 0000537-56.2014.404.0000, 7ª TURMA, Juiz Federal JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, V.U., PUBL. 13/06/2014). Nesse preciso sentido é o Enunciado n° 6, do I Fonacrim:

O habeas corpus não deve ser admitido para impugnação de decisão interlocutória, quando o risco de restrição à liberdade de locomoção for remoto, ou para antecipar a discussão de questões de direito ou de fato cuja resolução é apropriada na sentença ou nos recursos cabíveis contra esta.

A análise de tais questões só se mostra aconselhável nos casos em que a decisão de primeiro grau possa encerrar, ainda que em tese, flagrante ilegalidade. Dessa forma, ainda que assente nos Tribunais a possibilidade de utilização do *habeas corpus* em casos de excepcional ilegalidade, tal hipótese deve ser vista com elevada cautela, sob o risco de se transformar o remédio constitucional em um instrumento de controle direto e em tempo real sobre a atuação do juízo instrutor.

Não se confunde juízo de admissibilidade com controle prematuro do primeiro grau pelo Tribunal, pois isso violaria a essência da jurisdição e abriria espaço para que os Tribunais conhecessem originariamente de matéria afeta ao juízo natural. Ademais, a jurisprudência dominante, com destaque para o Supremo Tribunal Federal, indica que, mesmo nos casos de nulidade absoluta, não se há de reconhecê-la quando não comprovado o prejuízo efetivo:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL PELO CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM DENEGADA. 1. Ausência de demonstração de prejuízo concreto para o Paciente pela ausência de oitiva de testemunha por ele arrolada. 2. Sem a demonstração de

prejuízo, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief, corolário da natureza instrumental do processo, não se decreta nulidade no processo penal. Precedentes. 3. Ordem denegada. (HC 110647, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 24-03-2014 PUBLIC 25-03-2014).

Tal entendimento reflete compreensão do Superior Tribunal de Justiça. Como anotado pelo Ministro Ribeiro Dantas em processo relacionado à "Operação Lava-Jato", a concessão de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional e somente pode ser deferida quando demonstrada, de modo claro e indiscutível, a ilegalidade no ato judicial impugnado (STJ/RHC nº 65.822/RS). Idêntico destaque foi feito pelo Ministro Félix Fischer no HC nº 374.357/PR:

... neste juízo de cognição sumária, relativo à apreciação da medida liminar; não se mostra idôneo aprofundar-se nas razões expostas, senão que identificar a suficiência da fundamentação trazida, para o efeito da segregação cautelar imposta aos pacientes. De resto, os riscos de reiteração e persistência na prática de atividades ilícitas, evidenciados na decisão que decretou a prisão preventiva, conformam, neste momento, o requisito da garantia da ordem pública, densificando-o diante das singularidades da situação concreta.

Nessa perspectiva, em juízo de cognição sumária, sobretudo diante do contexto da "Operação Lava-Jato" e da sintonia das condutas imputadas ao paciente com a de outros investigados, não se extrai da inicial razão suficiente para o deferimento da medida liminar.

2. Pois bem, sob tál ótica, tem-se que a decisão atacada está devidamente fundamentada e não traduz ilegalidade capaz de interromper o curso da ação penal. Ao indeferir o pedido de reinterrogatório, a autoridade coatora assim fundamentou:

As Defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e de Paulo Ricardo Baqueiro de Melo peticionam requerendo sejam os acusados reinterrogados, pois, com o afastamento do Juiz Federal Sergio Fernando Moro, que conduziu a instrução, alegam que haveria afronta ao princípio da identidade física do juiz, caso este processo seja sentenciado por outro Juízo.

Não assiste razão às Defesas.

O princípio da identidade física do juiz possui assento infralegal (artigo 399, § 2º, do CPP), não sendo absoluto, e podendo, portanto, ser excepcionado no caso concreto.

Tanto é assim que o revogado artigo 132 do CPC de 1973, outrora aplicado por analogia (artigo 3º do CPP) previa hipóteses em que o processo seria julgado por outro juiz que não o que concluiu a audiência, incluindo a fórmula genérica "afastado por qualquer motivo".

Igualmente, plenamente viável a expedição de carta precatória e a tomada de prova emprestada no processo penal sem que isso configure alguma ilegalidade.

Assim, não detendo o princípio da identidade física assento constitucional, e não sendo ele absoluto, com o afastamento do Juiz Titular fica o Juízo que o substituir ou o suceder responsável pelo julgamento deste processo, não havendo que se falar em qualquer afronta ao ordenamento jurídico.

É este o entendimento manifestado de forma iterativa pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Destaca-se, a ilustrar, a seguinte decisão, de lavra do Exmo. Ministro Jorge Mussi:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E RECEPÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZA DIVERSA DAQUELA QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO DO FEITO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA. HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NAS EXCEÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. De acordo com o princípio da identidade física do juiz, que após o advento da Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008 passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito, nos termos do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal.

2. Em razão da ausência de outras normas específicas regulamentando o referido princípio, nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, por analogia - permitida pelo artigo 3º da Lei Adjetiva Penal -, deverá ser aplicada a regra contida no artigo 132 do Código de Processo Civil, que dispõe que os autos passarão ao sucessor do magistrado.

*3. No caso em apreço, o édito repressivo foi exarado por magistrada diversa daquela que participou da instrução do feito, a qual, consoante consignado pelo Colegiado estadual, estava em período de férias, razão pela qual não se vislumbra qualquer mácula na prolação de sentença.
(AgRg no AREsp 1201346/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)".*

Conquanto revogado o artigo 132 do CPC, as hipóteses nele previstas podem ser ainda utilizadas, com ultratividade, para excepcionar o princípio da identidade física do juiz, como visto, não absoluto.

Além disso, cabe à Defesa comprovar eventual prejuízo na prolação da sentença por outro Juiz, o que, em princípio, não ocorreu.

Observo que os depoimentos das testemunhas e dos acusados foram todos gravados em mídia audiovisual e estão à disposição do Juízo, que irá analisá-los oportunamente, antes da prolação da sentença.

Ressalto, ainda, que o Juízo responsável pela prolação da sentença, caso entenda necessário, poderá eventualmente determinar a repetição das provas já produzidas, o que é uma faculdade, e não obrigatoriedade.

Fosse diverso o entendimento, estar-se-ia fazendo prevalecer um princípio previsto em lei ordinária, o princípio da identidade física do juiz, em detrimento do princípio do juiz natural, que tem assento constitucional, eis que esta Juíza, ou, eventualmente, o Juízo Titular que suceder o Juiz Sergio Fernando Moro, são os competentes para prolatar a presente sentença, e nenhum outro.

Indefiro, assim, por ora, o pedido formulado pelas Defesas requerentes.

Intime-se e voltem conclusos para sentença.

Com efeito, o princípio da identidade física do juiz, inserto no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, não é absoluto, podendo a sentença penal ser proferida por outro magistrado quando o titular, responsável pela colheita da prova no curso da instrução criminal, se encontrar em uma das situações elencadas no artigo 132 do Código de Processo Civil/1973.

Aliás, este é o entendimento da Jurisprudência pátria:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. ALEGAÇÕES FINAIS. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. VIOLAÇÃO NÃO CONSTATADA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) 5. O princípio da identidade física do juiz, previsto no artigo 399, § 2º, do CPP, não é absoluto, podendo a sentença penal ser proferida por outro juiz de direito quando o magistrado responsável pela colheita da prova no curso da instrução criminal se encontrar em uma das situações excepcionais enumeradas no artigo 132 do Código de Processo Civil. (...) (STJ, HC 260457/PB, Sexta Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, pub. em 25/04/2013).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE SENTENCIADO POR MAGISTRADO DIVERSO DO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCLUSÃO DOS AUTOS QUANDO O JUIZ TITULAR ENCONTRAVA-SE EM GOZO DE FÉRIAS E DEPOIS DESIGNADO PARA OUTRO JUÍZO. ORDEM DENEGADA. I - O princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º, do CPP) deve ser aplicado com temperamentos, de modo que a sentença só deverá ser anulada nos casos em que houver um prejuízo flagrante para o réu ou uma incompatibilidade entre aquilo que foi

colhido na instrução e o que foi decidido. Precedentes. II - Os autos foram conclusos para sentença quando o magistrado titular encontrava-se em gozo de férias e, posteriormente, designado para officiar em outro juízo, situação que se enquadra na expressão "afastado por qualquer motivo" disposta no art. 132 do Código de Processo Civil, que deve ser aplicado por analogia ao processo penal (art. 3º do CPP). III - Ordem denegada. (STF, HC 112362/DF, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, pub. em 10/05/2013).

No mesmo sentido, precedentes deste Tribunal, apontam que "o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo a sentença penal ser proferida por outro magistrado quando o titular, responsável pela colheita da prova no curso da instrução criminal, se encontrar em uma das situações elencadas no artigo 132 do CPC". O que não se admite é a prolação de sentença por juiz diverso, sem justificativa plausível.

Embora revogado o art. 132 na edição de 2015 do Código de Processo Civil, as premissas fixadas não se alteram, devendo-se evitar tão somente os julgamentos ocasionais e fortuitos, de maneira a subtrair eficácia ao princípio do juiz natural ou da identidade física.

Não é esta última, porém, a hipótese dos autos, em que a conclusão do processo cabe à juíza substituta, normativamente indicada para tanto, tudo isso em razão do afastamento insuperável do juiz até então titular. Primeiramente em razão de férias regulamentares e, após, pela exoneração do Cargo de Juiz Federal, **a contar de 19/11/2018** (Ato nº 428, de 16/11/2018, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal, Edição Administrativa Extraordinária nº 262 - disponível em https://www.trf4.jus.br/trf4/diario/download.php?arquivo=%2Fvar%2Fwww%2Fhtml%2Fdiario%2Fdocsa%2Fde_adm_ext_20181116152956_2018_11_16_a.pdf).

3. Nessa perspectiva, não vejo flagrante ilegalidade na decisão ora hostilizada que autorize a intervenção excepcional do juízo recursal pela via do habeas habeas corpus.

Ressalta dizer, para não passar in albis, que os processos são instruídos com o registro audiovisual dos atos de oitiva de testemunha e interrogatório, como bem indicado pela autoridade coatora. Em tal contexto, é bem possível ao magistrado que assume a causa ter ciência do conteúdo integral do interrogatório, sendo-lhe facultado, se entender conveniente, nova oitiva do réu.

Isso porque, na dicção do art. 401, §º do Código de Processo Penal, o juiz é o destinatário da prova e pode recusar a realização daquelas que se mostrarem irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

Assim, ausente flagrante e inquestionável ilegalidade no ato judicial, não há como dar trânsito à impetração, reservando-se o exame de eventual nulidade processual, se for o caso, em preliminar de apelação, recurso adequado para tanto.

De resto, temas relacionados à denúncia feita junto ao Comitê de Direitos Humanos da ONU não validam a pretensão defensiva. A matéria já foi inclusive objeto de apreciação por este Tribunal no HC nº 5038233-02.2018.4.04.0000 e não se presta o presente instrumento processual para reabrir controvérsias já solvidas ou para justificar o pedido de reinterrogatório.

Igualmente não se há de falar em "designação provisória" da juíza que agora conduz o processo, como classificou a defesa. Ausente juiz titular em razão de pedido de exoneração, os processos são assumidos regularmente pela juíza substituta até que a vaga seja preenchida por concurso de remoção ou por promoção.

Ante o exposto, indefiro liminarmente a ordem de *habeas corpus* por manifestamente incabível, forte no art. 220 do RITRF4.

Intime-se.

Preclusa esta decisão, dê-se baixa na distribuição com as cautelas de estilo.

Documento eletrônico assinado por **JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000795905v15** e do código CRC **125f55f2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Data e Hora: 20/11/2018, às 17:41:32

5043423-43.2018.4.04.0000

40000795905.V15