



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

N.º 451 /LJ/2018 – REFD

Sistema Único n.º 83642/2018

Supremo Tribunal Federal STFD^{gital}

04/04/2018 18:50 0018488



AIMP 45 – ARGUIÇÃO DE IMPEDIMENTO

Relatora: Ministra Cármen Lúcia
Arguinte: Ministério Público Federal
Arguido: Ministro Gilmar Mendes

Excelentíssima Senhora Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Esta arguição de impedimento e suspeição do Ministro Gilmar Ferreira Mendes para relatar o *Habeas Corpus* n.º 143.247/RJ foi suscitada pelo Procurador-Geral da República, com fundamento nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal.

Preliminarmente, destacou que o prazo da arguição de impedimento e suspeição foi obedecido. Argumentou que o Regimento Interno do STF, em seu art. 279, dispõe que a arguição de suspeição do Ministro-Relator poderá ser feita até cinco dias após a distribuição, mas que esse prazo só se aplica à parte que interpôs recurso ou ajuizou ação de competência originária, tendo por isso conhecimento da distribuição do feito.

No caso em exame, a Procuradoria-Geral da República teve ciência, de modo informal, pela imprensa, da existência do HC 143.247/RJ, em 28/4/2017, quando foi amplamente divulgada a medida liminar de soltura do paciente. Sustentou que a partir desta data (28/4/2017, sexta-feira) deve ser contado o prazo legal de 5 dias. Considerando que o

}

sábado, o domingo e a segunda-feira (1º de maio) foram dias não úteis, o prazo só teve início em 02/05/2017 e findou em 06/05/2017, sábado, prorrogando-se, portanto, para 08/05/2017, data em que foi interposta esta arguição.

No mérito, narrou que foi impetrado pedido de *habeas corpus* em favor de Eike Batista pelo advogado Fernando Teixeira Martins. O paciente havia sido preso por ordem do Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, no âmbito da Operação Eficiência, desdobramento da Operação Lava Jato.

O pedido foi distribuído, por prevenção, ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que concedeu liminar determinando a soltura do paciente e estabeleceu medidas cautelares alternativas à de prisão preventiva.

Argumenta que Guiomar Feitosa de Albuquerque Lima Mendes, esposa do Ministro Gilmar Mendes, integra o Escritório de Advocacia Sérgio Bermudes, que presta serviços ao paciente Eike Batista, beneficiado pela decisão liminar, o que determinaria o impedimento e suspeição do magistrado. Acrescenta que Sérgio Bermudes representa Eike Batista na ação penal nº 0029174-94.2014.4.02.5101 e já concedeu entrevistas e informações à imprensa como seu advogado no caso.

O Procurador-Geral da República apresentou, em síntese, esta fundamentação:

- (i) a imparcialidade do julgador é princípio constitucional ou supralegal;
- (ii) deve haver aplicação extensiva das hipóteses de impedimento e de suspeição contidas no Novo Código de Processo Civil, em razão do disposto no artigo 3º do CPP;
- (iii) há causa de impedimento do art. 144-VIII do novo CPC ou de suspeição do art. 145-III do novo CPC.

Em manifestação de 26 de maio de 2017, o Ministro Gilmar Mendes afirmou não aceitar a recusa feita pelo Procurador-Geral da República, pediu o não conhecimento desta arguição ou, caso conhecida, pela integral rejeição, sob os seguintes fundamentos:

- i) a distribuição de processos é aleatória, de modo que o juiz não escolhe as causas que deverá julgar;
- ii) a arguição não deve ser conhecida porque é intempestiva. O art. 279 do RISTF concede prazo de 5 dias, contados da distribuição do feito, para que seja suscitado o impedimento do relator. No caso, o *habeas corpus* foi impetrado em 26/4/2017 e a arguição foi suscitada em 08/05/2017;

- iii) As normas do novo CPC que tratam de impedimento e de suspeição não se aplicam ao processo penal. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que as hipóteses legais de impedimento previstas no CPP constituem rol taxativo, que não incluiu analogia ou interpretação extensiva;
- iv) O art. 144-VIII do novo CPC, embora vigente no atual ordenamento jurídico, é de inviável observância na prática, além de ser de difícil e temerária aplicação.
- v) é absolutamente improcedente a alegação de aplicação do art. 145-III do novo CPC, que trata da suspeição do magistrado. O Ministro Gilmar Mendes é casado com Guiomar Mendes, que integra o escritório de advocacia Sérgio Bermudes Advogados. Em nota à imprensa, Sérgio Bermudes confirmou que o paciente Eike Batista é cliente do escritório em causas cíveis e esclareceu que Guiomar Mendes não presta serviços ao paciente e, portanto, não é sua credora. Além disso, o HC em questão foi impetrado por outro escritório de advocacia.

Pedi o não conhecimento da arguição ou, caso conhecida, sua integral rejeição.

I

Esta arguição é tempestiva. O extrato de acompanhamento processual do *habeas corpus* 143.247 registra que, após a concessão da liminar pelo Ministro-Relator, a PGR não foi intimada pessoalmente daquela decisão.

O Ministério Público Federal, em processos de *habeas corpus*, atua na condição de *custos legis* e sua intimação é obrigatória, conforme determina o artigo 18, inciso II, alínea "h" da Lei Complementar 75/1993.

O registro de vista à Procuradoria-geral da República, que consta no extrato de acompanhamento processual dos autos, é de que apenas em 11/05/2017 os autos foram disponibilizados ao Ministério Público, não havendo intempestividade no ajuizamento desta, que foi ajuizada em 08/05/2017.

II

A questão de fato e de direito está suficientemente delineada na petição inicial e na manifestação do Ministro-Relator. Para exame de mérito, é necessário verificar: se há

aplicação extensiva, analógica ou subsidiária das normas processuais civis que disciplinam os institutos jurídicos de impedimento e de suspeição ao processo penal; se as situações objetivas e subjetivas elencadas, respectivamente, nos artigos 252 e 254 do CPP, são exemplificativas ou *numerus clausus*.

O tema é relevante porque as causas jurídicas determinantes de impedimento, de suspeição e de incompatibilidade relacionam-se à preservação da imparcialidade do juiz, que é um dos pilares da aplicação da lei e do devido processo legal.

Ao tratar da imparcialidade do juiz como condição básica para o desempenho da função judicante, Reis Friede e Poul Erik Dyrlynd, na sua obra sobre os “Vícios de Capacidade Subjetiva do Julgador”, destacam os seguintes aspectos¹:

“Mais do que a autonomia e a independência do julgador, como tivemos oportunidade de ressaltar, desponta a plenitude da imparcialidade do magistrado como condição sine qua non para o correto desempenho da função judicante.

(...)

Nesta linha, colhe-se da doutrina de Alexandre de Moraes: 'Bandrés afirma que a independência judicial constitui um direito fundamental dos cidadãos, inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um Tribunal independente e imparcial' (in : Direito Constitucional, 21 ed., São Paulo, Atlas, p. 476).

O próprio princípio do juiz natural se encontra assente neste desiderato, ou seja, na exigência sublime de absoluta isenção do magistrado (e dos denominados serventuários e entes auxiliares da Justiça), ainda que somente se complete, em sua inteireza, através da plena autonomia e independência do órgão julgador.

Para preservar a imparcialidade do juiz, as normas processuais penais estabelecem situações em que há presunção de quebra de imparcialidade, algumas de natureza objetiva, relacionadas à situação do magistrado em relação ao processo; e outras de natureza subjetiva, advindas do relacionamento do magistrado com as partes ou com o objeto do processo.

As normas do Código de Processo Penal estão estabelecidas nos seus artigos 252 e 254.

A doutrina sobre o tema considera que normas de impedimento e de suspeição devem ser interpretadas restritivamente, justamente para evitar que um juiz, com competência para determinado processo dentro das regras constitucionais e processuais de distribuição de

¹ FRIEDE, Reis; DYRLUND, Poul Erik. Vícios de Capacidade Subjetiva do Julgador. Do Impedimento e da Suspeição do Magistrado. 6 edição. Editora Forense: Rio de Janeiro, pgs. 28\29.

competência, o chamado juiz natural, seja recusado pelas partes por situações que não estavam previamente definidas na lei. Realça a importância do princípio da legalidade e que o rol estabelecido em lei é taxativo, *numerus clausus*.

Este é o entendimento desta Corte, ilustrado pelo aresto abaixo transcrito:

“*Habeas Corpus*” – Pretendido reconhecimento de nulidade de julgamento proferido pelo e. Superior Tribunal de Justiça – Alegado impedimento de Ministros que atuaram em julgamento antecedente naquela mesma Corte superior – Juízes que não oficiaram em instâncias diversas – Situação não subsumível à hipótese de incidência inscrita no art. 252, III, do CPP – Disciplina jurídica do impedimento e da suspeição no processo penal – Matéria de direito estrito – Doutrina – Precedentes – Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo não provimento do agravo – Recurso de agravo improvido. (HC 130.311/AgR\DF. Rel. Ministro Celso de Mello. DJe 237 – 18/10/2017).

Cabe ressaltar, do recente julgado acima, trecho do voto do Ministro Relator, que destaca, à luz da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que as situações de impedimento e de suspeição, no processo penal, têm rol taxativo:

“ Cabe não desconsiderar, finalmente, que as causas geradoras de impedimento (CPP, art. 252) e de suspeição (CPP, art. 254) do magistrado são de direito estrito.

As hipóteses que as caracterizam acham-se enumeradas, de modo exaustivo, na legislação processual penal. Trata-se de “*numerus clausus*”, que decorre de própria taxatividade do rol consubstanciado nas normas legais referidas.

Daí a advertência de DAMÁSIO E. DE JESUS (“Código de Processo Penal Anotado”, p. 162, 7ª ed., 1989, Saraiva), cujo magistério ressalta que “As causas previstas na disposição fazem parte de rol taxativo que não pode ser ampliado”.

Vale destacar, no ponto, as observações que a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA deixou consignadas no voto proferido no julgamento do HC 97.293/SP, de que foi Relatora, inteiramente aplicáveis ao caso ora em exame: “

2. Com relação ao alegado impedimento, o art. 252, inc. III, do Código de Processo Penal (‘o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que tiver funcionado como juiz de outra instância’) não preceitua qualquer ilegalidade em razão do juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário ser realizado pelo juiz que julgou o recurso de apelação criminal.

Tem-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça decidiu corretamente ao consignar que ‘o artigo 252 do Código de Processo Penal traz hipóteses taxativas de impedimento’, e destacar a solução apresentada no julgamento do Habeas Corpus n. 89.157, de relatoria do eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima, no qual ficou decidido que ‘o desembargador que participou do julgamento da ação penal originária não está impedido de proferir o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário correspondentes, visto que ambos os provimentos são emitidos na mesma instância’. Ressaltou-se, ainda, naquele julgamento, que ‘o juízo de admissibilidade do[s] recursos aos Tribunais superiores é análogo ao que o juiz de primeiro grau realiza por ocasião do

recebimento do recurso de apelação, situação que, como cediço, não constitui causa de impedimento' (...).

Portanto, é de se realçar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, ora impugnada, guarda perfeita consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um ' *numerus clausus* ' (HC 92.893, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 12.12.2008), não se ajustando a espécie 'a nenhum dos casos previstos em lei de suspeição ou de impedimento do Órgão do Ministério Público (CPP, artigos 258, 252 e 254), cujo rol é taxativo ' (HC 77.930, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 9.4.1999). "

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA. PRECLUSÃO DA ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. COMPORTAMENTOS TÍPICOS ATRIBUÍDOS AOS RECORRENTES DESCRITOS NA DENÚNCIA. IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. HIPÓTESES TAXATIVAS.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal segundo a qual não é possível reexame de provas na via do habeas corpus.
2. Sentença condenatória fundamentada com base nos fatos e nas provas que permeiam a lide.
3. A arguição de inépcia da denúncia está coberta pela preclusão quando, como na espécie, aventada após a sentença penal condenatória, o que somente não ocorre quando a sentença vem a ser proferida na pendência de habeas corpus já em curso. Precedentes.
4. Denúncia que contém "a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias", com adequada indicação da conduta ilícita imputada aos recorrentes, de modo a propiciar a eles o pleno exercício do direito de defesa (art. 41 do Código de Processo Penal).
5. Hipóteses descritas no art. 252 do Código de Processo Penal. Rol taxativo. 6. Recurso ao qual se nega provimento. (RHC 98091-PB. Rel. Ministra Carmem Lúcia. DJe 067 – 16.04.2010.

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRESIDÊNCIA DE INQUÉRITO. IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA. ART. 255 DO CPP. ROL TAXATIVO . PRECEDENTES. JUIZADO DE INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 75 DO CPP COM A CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um *numerus clausus*.

II - Não é possível, pois, 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. Precedentes.

III - Não se adotou, no Brasil, o instituto acolhido por outros países do juizado de instrução, no qual o magistrado exerce, grosso modo, as competências da polícia judiciária.

IV - O juiz, ao presidir o inquérito, apenas atua como um administrador, um supervisor, não exteriorizando qualquer juízo de valor sobre fatos ou questões de direito que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal.

V - O art. 75 do CPP, que adotou a regra da prevenção da ação penal do magistrado que tiver autorizado diligências antes da denúncia ou da queixa não viola nenhum dispositivo constitucional. VI - Ordem denegada. (HC 92893/ES. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJe-236, publicado em 12.12.2008).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que implica em dizer que não há margem para aplicação extensiva, analógica ou subsidiária das regras de impedimento e de suspeição do direito processual civil ao processo penal, que disciplina a matéria de forma exaustiva, não comportando complemento da esfera processual civil, diante da inexistência de lacuna ou omissão a colmatar.

Convém destacar que mesmo os doutrinadores que têm entendimento mais ampliativo sobre o tema, como é o caso de Guilherme de Souza Nucci², considera que o rol de situações de impedimento do juiz é taxativo e que situações não elencadas na lei poderiam ser reconhecidas de forma analógica ou extensiva apenas nas hipóteses de suspeição:

“Considera-se impedido de atuar o juiz que é parcial, situação presumida pela lei, em casos específicos. Logo, as hipóteses previstas no art 252 do CPP, de caráter objetivo, indicam a impossibilidade de exercício jurisdicional em determinado processo. A sua infração implica inexistência dos atos praticados.

O rol do referido art. 252 é, como de regra taxativo, não podendo ser ampliado. Outras situações, no entanto, a nosso ver, demonstrativas da parcialidade do juiz na apreciação da causa, devem ser incluídas no contexto de suspeição”.

Conclui-se, assim, que as regras processuais penais que disciplinam os institutos do impedimento e da suspeição, notadamente as de impedimento, por tratar de situações objetivas, são taxativas e não possibilitam a aplicação analógica das recentes normas processuais civis sobre o tema.

Superados estes dois pontos, essenciais à análise das causas de impedimento ou suspeição alegadas nos autos, passa-se à verificação das situações apontadas na inicial como causas de afastamento do órgão julgador e de nulidade dos atos processuais praticados, sob o enfoque do seu enquadramento às normas de regência do CPP.

2 *In* Manual de Processo Penal e Execução Penal. 13 edição. Editora Forense: Rio de Janeiro, pg. 500.

O fato determinante da alegação de impedimento e suspeição do Ministro Gilmar Mendes está estabelecido nos seguintes parágrafos da petição inicial:

“Na situação, EIKE FUHRKEN BATISTA, paciente no Habeas Corpus n. 143.247/RJ, é representado processualmente pelo ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SÉRGIO BERMUDES em diversos processos na área cível, como comprovam os extratos processuais e petições anexos (Processo n. 0279970-14.2010.8.19.0001, em trâmite na 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, Processo nº 0422407-05.2015.8.19.0001, em curso na 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, Processo n. 0323051-03.2016.8.19.0001, em curso na 36ª Vara Cível do Rio de Janeiro).

Vale destacar que, nas referidas petições, o nome GUIOMAR FEITOSA DE ALBUQUERQUE LIMA MENDES integra o extenso rol do cabeçalho – o timbre do ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SÉRGIO BERMUDES.

Ademais, certidão da 3ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, também anexa, atesta que o dono do escritório em questão, advogado SÉRGIO BERMUDES, representa EIKE FUHRKEN BATISTA na ação penal objeto do Processo n. 0029174-94.2014.4.02.5101. Ata de audiência de 18/11/2014, cuja cópia segue anexa, registra formalmente tal representação processual. A participação do mencionado causídico em audiência desse feito criminal, ao lado do seu cliente, inclusive, foi registrada em vídeo, constante da mídia anexa. Conforme matérias jornalísticas apresentadas em separado, SÉRGIO BERMUDES até mesmo concedeu entrevistas e informações à imprensa como advogado de seu cliente no caso.

Por outro lado, relatório da Secretaria de Pesquisa e Análise da Procuradoria Geral da República – SPEA/PCR evidencia que GUIOMAR FEITOSA DE ALBUQUERQUE LIMA MENDES, esposa de GILMAR FERREIRA MENDES, integra o escritório de advocacia de SÉRGIO BERMUDES (documento anexo). Ela é responsável pela filial de Brasília, figurando inclusive como sócia do escritório, tendo participação nos lucros, obtidos mediante o recebimento de honorários dos respectivos clientes, um dos quais é exatamente EIKE FUHRKEN BATISTA. Página virtual do ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SÉRGIO BERMUDES, constante da internet, aponta GUIOMAR FEITOSA DE ALBUQUERQUE LIMA MENDES como um de seus membros (documento anexo).

Nessas condições, o Ministro GILMAR FERREIRA MENDES não poderia atuar como relator do Habeas Corpus n. 143.247/RJ no Supremo Tribunal Federal. Incide no caso a hipótese de impedimento prevista no artigo 144, inciso VIII, do Código de Processo Civil, cumulado com art. 3º do Código de Processo Penal, a qual estabelece que o juiz não poderá exercer jurisdição no processo **“em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório”**.

A situação de impedimento acima descrita está contemplada no artigo 144, inciso VIII do Código de Processo Civil e não há idêntica previsão no artigo 252 do Código de Processo Penal.

Assim, não se aplicam, por analogia ou subsidiariamente, as regras processuais civis ao processo penal, que tem rol taxativo de situações que implicam, objetivamente, no impedimento do juiz para o julgamento do caso. Não há lacuna a ser integrada pela regra do artigo 3º do CPP.

Quanto às hipóteses de suspeição, também não se vislumbra, da situação acima narrada, adequação típica às situações previstas no artigo 254 do CPP.

O reconhecimento da suspeição é, antes de tudo, um dever do próprio magistrado de não atuar em situações que possam, por algum motivo, retirar-lhe a devida e necessária imparcialidade.

Sobre o tema, destaca-se da doutrina de Reis Friede e Poul Erik Dyrlund, acima citados³:

“O juiz, neste diapasão, deve procurar buscar a substância do princípio da imparcialidade (e não apenas contentar-se com seu continente formalizante) e, por meio do imperativo da serenidade, encontrar o necessário e o difícil equilíbrio; a justa medida indicativa da dosagem correta (nem sempre objetiva) entre o conteúdo axiológico da ordem jurídica, por um lado, e do preceito ético e moral de justiça. Por outro, com todo o cuidado e, ao mesmo tempo firmeza e inteligência (que a situação impõe), para não permitir o seu desvio da imperatividade implícita na própria normatividade do direito positivo”.

No caso ora analisado, o Relator não afirmou suspeição e considera-se plenamente apto, no aspecto subjetivo, para o julgamento do pedido de *habeas corpus*. E, sob o aspecto da sua recusa pela parte para atuação nos autos, cabe a esta Corte apreciar se há adequação típica da situação descrita na inicial à norma do artigo 254 do CPP.

Diante do exposto, opina pela improcedência da presente arguição de impedimento.

Brasília, 4 de abril de 2018.


Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

3 *Op cit*, 30.