

## Jurisprudência Criminal

• • •

### **HABEAS CORPUS Nº 308.473 – ES (2014/0287775-5)**

**RELATOR:** MINISTRO JORGE MUSSI

**IMPETRANTE:** VANESSA MOREIRA VARGAS

**ADVOGADO:** HOMERO JUNGER MAFRA E OUTRO(S)

**IMPETRADO:** TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

**PACIENTE:** NESTOR RIBEIRO DANTAS

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONCESSÃO DA ORDEM EM *MANDAMUS* IMPETRADO NA ORIGEM. DECISÃO UNÂNIME. POSTERIOR ANULAÇÃO DO JULGAMENTO EM DECORRÊNCIA DO IMPEDIMENTO DE UM DOS DESEMBARGADORES. MANIFESTAÇÃO QUE NÃO ALTERA A DECISÃO PROFERIDA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, os julgamentos só são anulados em decorrência da participação de autoridade judicial impedida quando a sua manifestação é capaz de alterar a decisão proferida.

2. No caso dos autos, a ordem foi concedida à unanimidade de votos, motivo pelo qual, ainda que subtraído o voto do Desembargador que posteriormente se declarou impedido, o resultado seria o mesmo, revelando-se incorreta, por conseguinte, a decisão da Corte Estadual que, em questão de ordem, anulou o acórdão já prolatado.

NOVO JULGAMENTO DO *MANDAMUS* COM BASE EM DOCUMENTOS APRESENTADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E SOBRE OS QUAIS O IMPETRANTE NÃO TEVE A OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

CONCESSÃO DA ORDEM.

1. No caso dos autos, em sede de remédio constitucional destinado a preservar a liberdade de locomoção do acusado, a autoridade apontada como coatora, ao reapreciar o *writ* originário após a anulação do primeiro julgamento em decorrência da participação de Desembargador impedido, denegou a ordem então concedida com base em documentos apresentados pelo Ministério Público após a mencionada decisão, e sobre os quais o impetrante não teve a oportunidade de se manifestar, o que caracteriza evidente violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Ordem concedida para anular o julgamento da Questão de Ordem no HC nº 0018067-29.2014.8.08.0000, restabelecendo-se o acórdão proferido na sessão realizada em 03.09.2014, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da ação penal mediante o cumprimento das medidas cautelares previstas nos incisos I, III, IV e V do artigo 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida caso se demonstrem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI – Relator

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de NESTOR RIBEIRO DANTAS, apontando como autoridade coatora a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que denegou a ordem pleiteada no HC nº 0018067-29.2014.8.08.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi pronunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Designada sessão de julgamento, a intimação pessoal do paciente não se realizou, tendo o oficial de justiça certificado que se encontrava em local incerto e não sabido, motivo pelo qual foi decretada sua prisão preventiva.

A defesa formulou pedido de revogação da custódia cautelar, que foi indeferido pelo magistrado singular, motivo pelo qual foi impetrado o *mandamus* na origem, tendo a ordem sido concedida, em sessão realizada em 03.09.2014, para aplicar ao paciente as medidas cautelares previstas nos incisos I, III, IV e V do artigo 319 do Código de Processo Penal.

No entanto, o Ministério Público, em petição datada de 09.09.2014, requereu a anulação do acórdão, pois o Desembargador Adalto Dias Tristão, que participou do julgamento, já havia “*manifestado o seu impedimento para atuar nos autos originários em que figura o paciente*” (e-STJ fl. 153).

O citado Desembargador arguiu questão de ordem na qual afirmou estar impedido de atuar no *habeas corpus* em razão de parentesco com o togado de piso, restando anulado o aresto, tendo o Relator pedido vista dos autos.

Em novo julgamento, realizado em 24.09.2014, a ordem foi denegada, por maioria, mantida a custódia cautelar do paciente.

Sustenta o impetrante que o impedimento do mencionado Desembargador não mais existiria, pois possuiria parentesco com magistrado que havia atuado anteriormente nos autos da ação penal, salientando que a decisão impugnada teria sido proferida por outro Juiz.

Defende que, ainda que impedido, o voto do citado Desembargador não teria alterado o resultado, pois os outros dois julgadores haviam concedido a ordem. Afirma que o Ministério Público deveria ter interposto o recurso cabível para modificar o resultado proclamado no julgamento do *habeas corpus*, reputando teratológica a decisão que declarou a nulidade do acórdão que havia concedido a ordem em favor do paciente.

Entende que seria ilegal a manifestação do Ministério Público antes do novo julgamento, na qual requereu a denegação da ordem e a juntada de documentos, sem que se fosse dada à defesa a oportunidade de se manifestar.

Requer a concessão da ordem para que seja cassado o mencionado aresto, restabelecendo-se aquele no qual foi revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

A liminar foi deferida, nos termos da decisão de fls. 230/232.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 244/246, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o restabelecimento de acórdão no qual se permitiu ao paciente aguardar em liberdade o julgamento, mediante o cumprimento das medidas cautelares previstas nos incisos I, III, IV e V do artigo 319 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, das peças processuais acostadas ao *mandamus*, é impossível aferir se o Desembargador Adalto Dias Tristão estaria ou não impedido de atuar no julgamento do *writ* originário, pois os documentos anexados ao feito não permitem verificar em que atos do processo teria atuado o magistrado que com ele teria parentesco.

Por outro lado, é desnecessária a verificação da ocorrência ou não do impedimento do referido Desembargador, pois, como se sabe, os julgamentos só são anulados em decorrência da participação de autoridade judicial impedida quando a sua manifestação é capaz de alterar a decisão proferida.

Assim, nos casos em que, subtraído o voto do julgador impedido, o resultado permaneceria o mesmo, inexistente prejuízo às partes, mantendo-se, por conseguinte, o julgamento.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 2. PARTICIPAÇÃO DE DESEMBARGADORA IMPEDIDA NO JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DANO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para que se tenha por comprometida a imparcialidade do julgamento, é necessário que o magistrado declarado impedido se manifeste sobre o mérito da causa. Em suma, para o reconhecimento da invalidade, deve se demonstrar que a subtração da manifestação do julgador declarado parcial alteraria o resultado final da decisão. Na espécie, embora a Desembargadora impedida tenha participado da sessão, o resultado do julgamento foi unânime.

Assim, ainda que subtraído o seu voto, permaneceriam válidos os demais e idêntico seria o resultado do julgamento. Ademais, ocorreu a preclusão, pois, muito embora o julgamento do recurso em sentido estrito tenha ocorrido em 06/12/2007, a defesa quedou-se inerte, arguindo a referida irregularidade após transcorridos mais de 6 (seis) anos da data da sessão e quase 2 (dois) anos após o julgamento do recurso de apelação interposto contra a sentença condenatória do paciente pelo Tribunal do Júri.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 284.867/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014).

HABEAS CORPUS. (...) NULIDADE. COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL. DESEMBARGADOR QUE À ÉPOCA RESPONDIA A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO AO SEU AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES JURISDICIONAIS POR OCASIÃO DO JULGAMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO AJUIZADA QUANTO A OUTROS MAGISTRADOS. IMPEDIMENTO. EIVA INEXISTENTE.

1. Não acarreta a nulidade do julgamento a participação de Desembargador que à época respondia a procedimento criminal se, a par de seu voto não alterar o resultado

*final do decisum, não havia qualquer impedimento decorrente de deliberação afastando-o das suas funções jurisdicionais.*

*2. A mera alegação de haver arguição de suspeição de Magistrados, que participaram do julgamento dos aclaratórios, em outros processos criminais, sem a comprovação de que efetivamente encontravam-se na situação apontada, aliada à ausência de juntada de peças referentes às exceções aventadas e de decisões a respeito da questão, demonstram a fragilidade da nulidade ventilada.*

(...)

*2. Habeas corpus parcialmente conhecido, sendo nesta extensão denegada a ordem.*

*(HC 112.444/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 13/10/2009).*

Na mesma esteira, colhe-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

*Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Crime de peculato (art. 312 do CP). Condenação mantida no Superior Tribunal de Justiça. Embargos declaratórios em recurso especial. Participação de Ministros impedidos no julgamento dos embargos. Decisão unânime. A exclusão dos votos dos Ministros impedidos não modifica o resultado do julgamento. Inutilidade de pronunciamento da nulidade absoluta. Aplicação do art. 563 do CPP. Precedente. Habeas corpus denegado e liminar cassada. 1. O pronunciamento da nulidade absoluta não terá nenhum efeito prático no mundo jurídico, devendo imperar, na espécie, o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. 2. Não há nenhuma utilidade na anulação de julgamento que teve como resultado votação unânime pela rejeição dos embargos, pois a subtração dos votos dos Ministros impedidos não teria o condão de modificar o resultado antes verificado. 3. Habeas corpus denegado e liminar cassada.*

*(HC 92235, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 06/11/2007, DJe-026 DIVULG 14-02-2008 PUBLIC 15-02-2008 DJ 15-02-2008 EMENT VOL-02307-03 PP-00577 RTJ VOL-00205-03 PP-01332).*

No caso dos autos, verifica-se que a decisão proferida no julgamento no qual foi concedida a ordem em favor do paciente se deu à unanimidade de votos, ou seja, ainda que excluído o voto do Desembargador que posteriormente se declarou impedido o resultado seria o mesmo, motivo pelo qual não se revela correta a decisão da Corte Estadual que, em questão de ordem, anulou o acórdão já prolatado.

Mas não é só. Em total desrespeito às garantias do contraditório e da ampla defesa, e em sede de remédio constitucional destinado a preservar a liberdade de locomoção do acusado, a autoridade apontada como coatora, ao reapreciar o writ originário após a anulação do primeiro julgamento, denegou a ordem então concedida com base em documentos apresentados pelo Ministério Público após a mencionada decisão, e sobre os quais o impetrante não teve a oportunidade de se manifestar.

Com efeito, antes da renovação do julgamento do prévio *habeas corpus*, o Ministério Público ofertou nova petição na qual reafirmou seu entendimento no sentido de ser denegada a ordem, juntando, para tanto, documentos, entre os quais *“notícias publicadas em jornais de grande circulação a respeito de Ameaça sofrida pela Promotora de Justiça Dr.ª Paula Fernanda Almeida supostamente realizada pelo Paciente”* (e-STJ fl. 164).

A despeito de ter o Relator ratificado o teor do julgamento anterior, *“embora ciente da nova e grave informação de que a Promotora de Justiça vem sendo ameaçada”* (e-STJ fl. 207), o Desembargador Fernando Estevam Bravin Ruy, no voto vencedor, após tecer inúmeras considerações acerca do comportamento do paciente, que estaria *“criando óbice ao trâmite processual, colocando em risco a aplicação da lei penal em eventual caso de condenação”* (e-STJ fl. 218), manifestando-se sobre os mencionados documentos juntados pelo órgão acusatório, entendeu necessária a manutenção da custódia cautelar também para a garantia da ordem pública, *“especificamente no que diz respeito a preservação da própria instituição do Ministério Público e de seus membros, bem como para manutenção da paz social que ao que aparenta está sendo atormentada por diversas atividades nas quais fortes indícios demonstram a participação do acusado”* (e-STJ fls. 221/222).

Constata-se, então, que a prisão preventiva do paciente foi mantida não só em razão de sua não localização para ser intimado quanto à sessão de julgamento designada – fundamento do decreto proferido pelo magistrado de origem –, mas também em decorrência das novas informações e documentos trazidos aos autos pelo *Parquet*, sem que à defesa tenha sido dada a oportunidade de sobre elas se manifestar, o que viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **concede-se** a ordem para anular o julgamento da Questão de Ordem no HC nº 0018067-29.2014.8.08.0000, restabelecendo-se o acórdão proferido na sessão realizada em 03.09.2014, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da ação penal mediante o cumprimento das medidas cautelares previstas nos incisos I, III, IV e V do artigo 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida caso se demonstrem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0287775-5

**PROCESSO ELETRÔNICO HC 308.473 / ES**

**MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00121692320068080030 00180672920148080000  
030060121693 121692320068080030 180672920148080000 30060121693

EM MESA JULGADO: 16/12/2014

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE: VANESSA MOREIRA VARGAS

ADVOGADO: HOMERO JUNGER MAFRA E OUTRO(S)

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE: NESTOR RIBEIRO DANTAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL – Crimes contra a vida – Homicídio Qualificado

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.