

12/12/2006

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 86.963-7 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
PACIENTE(S) : ROGER MAGNO DE CASTRO DIAS
IMPETRANTE(S) : WALLACE MARTINS E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PEDIDO APRECIADO DE OFÍCIO E DENEGADO. CABIMENTO. MAGISTRADO QUE JULGOU RECURSO ADMINISTRATIVO. PRONUNCIAMENTO DE DIREITO SOBRE A QUESTÃO. POSTERIOR PARTICIPAÇÃO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. IMPEDIMENTO EXISTENTE. ORDEM CONCEDIDA.

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha afirmado, na ementa do acórdão impugnado, que não conhecia do pedido, o mérito foi apreciado e a ordem denegada. Assim, conhece-se do presente *habeas corpus*.

O desembargador relator do recurso administrativo pronunciou-se de direito sobre a questão e manteve a pena de demissão, com análise detalhada dos fatos imputados ao paciente. Considerações que, no mínimo, tangenciam o mérito da ação penal.

Posterior participação no julgamento do apelo criminal fere o princípio do devido processo legal.

Ordem concedida, para que se determine a realização de novo julgamento, declarado nulo o acórdão de que participou o magistrado impedido, nos termos do art. 252, III, do Código de Processo Penal.

Como o paciente está preso em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória confirmada pelo acórdão que ora se anula, deve ser expedido alvará de soltura em seu favor.


A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Celso de Mello, na conformidade da ata



de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de *habeas corpus* e ordenar a imediata soltura do paciente, se por *al* não estiver preso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2006.


JOAQUIM BARBOSA

-

Relator

20/06/2006

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 86.963-7 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
PACIENTE(S) : ROGER MAGNO DE CASTRO DIAS
IMPETRANTE(S) : WALLACE MARTINS E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em face de acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC 42.249.

Segundo alega o impetrante, o processo criminal a que respondeu o paciente padece de nulidade que torna ilegítima a sua condenação e prisão.

Assim narra o impetrante os fatos que deram ensejo ao pedido:

"O paciente, anteriormente à ação penal, foi julgado administrativamente pela Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido demitido do cargo de serventuário da justiça por decisão final de 1ª instância. Apresentado o Recurso Hierárquico ao Tribunal, o feito foi distribuído ao Eminentíssimo Desembargador Sérgio Túlio Vieira, no qual o mesmo se manifesta pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a pena administrativa de demissão.

Após esses fatos, em virtude de apelação criminal, o mesmo Desembargador Sérgio Túlio Vieira, funcionou [sic] no órgão julgador de 2ª instância criminal, proferindo voto a respeito do tema.

Ressalte-se [sic] Excelências, que o artigo 252, III, do Código de Processo Penal veda expressamente tal possibilidade, vejamos:

'Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I - (...);

II - (...);

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão.'" (Fls. 07-08.)

Do exposto, alegando violação do princípio da imparcialidade, dada a participação, no julgamento da apelação do paciente, de desembargador supostamente impedido, o impetrante pede a anulação do feito.

O acórdão impugnado tem a seguinte ementa:

"CRIMINAL. HC. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PECULATO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA. RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO DE APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DO DECRETO. CÂMARA JULGADORA. INTEGRANTES. DESEMBARGADOR QUE FORA RELATOR NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPEDIMENTO NÃO ARGÜIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO.

I. Hipótese na qual se alega a nulidade do acórdão que confirmou a condenação do paciente pelos crimes de falsificação de documento público e peculato, pois um dos Desembargadores integrantes da Câmara estaria impedido, em razão de ter relatado o recurso hierárquico interposto pela defesa contra a decisão que o houvera demitido do cargo de Titular do Cartório de Ofício de Justiça da Vara Única da Comarca de Sumidouro/RJ.

II. Não constando, nos autos, a comprovação de que o impedimento do julgador foi argüido perante o

Tribunal a quo, nos termos da legislação processual vigente, impossibilitando o conhecimento da irresignação, pois haveria supressão de instância, analisa-se a viabilidade de concessão de habeas corpus de ofício, face à possibilidade de ocorrência de nulidade absoluta.

III. O impedimento do Juiz, previsto no inciso III do art. 252 do CPP, resulta da sua atuação, no mesmo processo, em diferentes graus de jurisdição, não ocorrendo tal evento em relação às esferas administrativa e judicial.

IV. No âmbito do processo penal, as circunstâncias ensejadoras da declaração de impedimento do julgador, por serem de direito estrito, são enumeradas taxativamente, de modo exaustivo, nos arts. 252 e 253 do CPP, sendo defeso ao intérprete abrandar o conceito de jurisdição (ou de instância) para abarcar situações como a do paciente, pois se estaria ampliando as hipóteses legalmente previstas.

V. Não se verificando o pretenso impedimento, resta inviabilizada a concessão de habeas corpus de ofício.

VI. Writ não conhecido." (Fls. 35.)

A liminar foi indeferida pelo então relator, ministro Carlos Velloso (fls. 56).

Informações a fls. 61.

O parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo conhecimento do *habeas corpus* e pela concessão da ordem, exclusivamente para determinar-se a anulação do julgamento impugnado, renovando-se o julgamento da apelação, sem a participação do desembargador Sérgio Túlio Vieira.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Senhor Presidente, neste *habeas corpus* aponta-se nulidade no julgamento da apelação do paciente, do qual participou desembargador tido por impedido.

Primeiro, observo que, embora o Superior Tribunal de Justiça tenha afirmado não conhecer do pedido, a apreciação do mérito efetivamente **ocorreu**. O seguinte trecho do voto condutor indica isso:

"[...] em homenagem ao princípio da ampla defesa e levando-se em consideração que a procedência da irresignação ocasionaria nulidade absoluta, é de se examinar a possibilidade da concessão de *habeas corpus* de ofício.

Na esfera processual penal, as hipóteses de impedimento do juiz estão previstas nos arts. 252 e 253 no Código de Processo Penal, quais sejam:

'Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

[...]

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

[...].'

No caso concreto, pretende o impetrante a decretação de nulidade do acórdão proferido pelo Tribunal a quo no julgamento de recurso de apelação, sob o argumento de ter participado, da sessão, Desembargador que houvera sido o Relator de recurso hierárquico na esfera administrativa, desprovido para manter a pena de demissão impingida ao acusado.

Todavia, sem razão o inconformismo, pois reclamaria a interpretação extensiva da palavra

'jurisdição' (como sinônima da palavra 'instância'), contida no inciso III do art. 252 da Norma Penal Adjetiva.

[...]

Neste diapasão, buscando as esferas administrativa e criminal objetivos totalmente distintos, pois, em cada uma, a matéria é posta em análise sob diferentes enfoques, nada impede que o juiz da seara administrativa também o seja na criminal, nada obstando, inclusive, o seu sorteio como relator em qualquer delas.

[...]

Dessarte, não se verificando o pretenso impedimento, resta inviabilizada a concessão de habeas corpus de ofício." (Fls. 67-69.)

Como se vê, o pedido foi, na verdade, conhecido e denegado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por essa razão, conheço do *habeas corpus*.

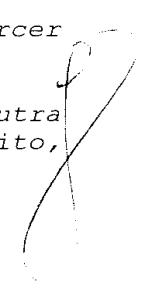
Passo a analisar o mérito.

O paciente, condenado em primeiro grau de jurisdição, teve o apelo improvido por unanimidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Contudo, do último julgamento participou, como vogal, o relator do recurso hierárquico, que também fora rejeitado por unanimidade, na esfera administrativa. O impetrante alega, então, que o caso se enquadra no inciso III do art. 252 do Código de Processo Penal, a seguir transcrito:

"Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

[...]

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;"



O Superior Tribunal de Justiça entendeu, no acórdão recorrido, que a causa de impedimento do juiz "resulta da sua atuação, no mesmo processo, em diferentes graus de jurisdição, não ocorrendo tal evento em relação às esferas administrativa e judicial" (fls. 35).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (cf. HC 83.020, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 12.11.2004), visto que as causas de impedimento são somente aquelas taxativamente elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal.

Entretanto, o presente caso é complexo porque, efetivamente, o desembargador mencionado se pronunciara, **de direito**, sobre a questão, embora na via administrativa.

Entendo, pois, que, no caso, houve mesmo afronta ao disposto no art. 252, III, do Código de Processo Penal. A situação é em tudo semelhante àquela em que o magistrado, na primeira instância, **não decide o mérito** da ação penal, mas adota medida que **interfere na esfera jurídica** do acusado e, posteriormente, participa do julgamento no segundo grau de jurisdição. Nessa hipótese, o impedimento é tranqüilamente reconhecido.

Com efeito, não vejo como afastar dessa hipótese o caso em análise. Nesse sentido, confira-se o teor do acórdão proferido no recurso hierárquico, cuja ementa é a seguinte:

"RECURSO HIERÁRQUICO. TITULAR ESTATUTÁRIO NO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES NOTARIAIS E REGISTRAIS. ILÍCITOS E IRREGULARIDADES MÚLTIPLAS. DEMISSÃO.

Restando a aplicação da pena de demissão supedaneada na prova documental produzida e na própria confissão do serventuário - que como [sic] Titular, à época, de Cartório do Ofício de Justiça, com atribuições mistas, expediu escrituras sem lançá-las nos livros próprios, firmou certidões de registros inexistentes, referentes a diversos títulos de aquisição de imóveis, extraviou livro cartorário, cobrou custas excessivas para registrar escritura de doação, assenhoreando-se da importância, sem proceder à sua transcrição, e não recolheu impostos, taxas e emolumentos devidos a pessoas jurídicas credoras - não se credencia ao acolhimento rogo recursal direcionado no sentido de arquivar o processo administrativo disciplinar, máxime quando demonstrado o cometimento dos ilícitos. Estendendo-se por alguns anos as faltas graves, reveladoras da ineficiência comprovada na direção do então Cartório do foro extrajudicial e a desídia no cumprimento dos deveres funcionais, correta se apresenta a inflição da penalidade máxima [...]. Decisão correta. Recurso improvido." (Fls. 43.)

Por sua vez, o acórdão proferido na esfera criminal recebeu a seguinte ementa, transcrita textualmente:

"FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PECULATO. ESTELIONATO.

Consta da denúncia que o réu recebeu custas judiciais referentes aos inúmeros falsos registros e falsas escrituras descritos e individualizados na inicial e apesar de ter recebidas quantias não repassou-as ao Poder Público, totalmente desnecessário a especificação de cada valor, para caracterização dos crimes praticados, até porque referidos valores constam da tabela de custas. [...] o acusado logrou apropriar-se de verbas públicas em proveito próprio, a qual tinha a disponibilidade jurídica, procedendo com abuso de cargo e infidelidades, já que efetuava a cobrança de custas, algumas excessivas, referentes a lavratura de escritura e o não recolhimento de taxas

devidas pela prática de atos notariais e de registro [...]. Reunidos estão, portanto, em relação aos delitos previstos nos arts. 297 e 312, ambos do Código Penal, todos os elementos objetivos e subjetivos das imputações, incorrendo qualquer causa excludente de antijuridicidade do fato ou de culpabilidade do acusado." (Fls. 50.)

Como se pode perceber dessas transcrições, as considerações produzidas no julgamento do recurso administrativo no mínimo tangenciaram o mérito da ação penal. Depois daquele julgamento, que culminou na pena de demissão, a perspectiva que se anunciou para o apelante foi a de que um voto, de pronto, lhe seria desfavorável. Isso, a meu sentir, fere o princípio do devido processo legal.

Nesse sentido é também a manifestação da Procuradoria-Geral da República:

"Está comprovado, nos autos, que em 1º de novembro de 2000, o Desembargador Sérgio Túlio Vieira foi Relator perante o Tribunal de Justiça - Conselho da Magistratura - de recurso hierárquico administrativo, em que o ora paciente postulava o arquivamento do processo disciplinar em que lhe fora aplicada a pena de demissão. A demissão foi mantida (fls. 43/6).

O mesmo Desembargador, em 24 de outubro de 2002, integrou como vogal (de um total de 03 Desembargadores) o julgamento da apelação criminal do réu e do Ministério Público, pertinentes aos mesmos fatos ensejadores da punição disciplinar.

Entendo que existe a nulidade devendo em consequência ser renovado o julgamento da apelação criminal 4.087/2002, desta vez sem a participação do Desembargador Sérgio Túlio Vieira.

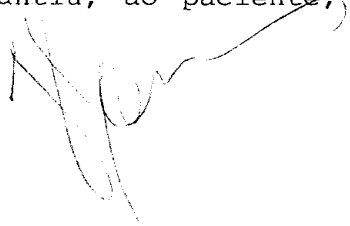
[...]

Muitas vezes as instâncias administrativas e criminais se interpenetram, especialmente no caso de crimes funcionais. [...]

Por isso, opino no sentido de que seja concedido o HC, exclusivamente para se determinar seja anulado o julgamento da apelação 4.087-200-TJ-RJ (ver fls. 48), renovando-se o seu julgamento, mas sem a participação do Desembargador Sérgio Túlio Vieira." (Fls. 85-86.)

Do exposto, voto pela concessão da ordem, para declarar nulo o acórdão proferido, em razão do impedimento do desembargador Sérgio Túlio Vieira, e **determinar a realização de novo julgamento nos autos da Apelação 2002.050.04087.**

Concedo, ainda, a ordem, para **expedição de alvará de soltura em favor do paciente**, tendo em vista que o paciente está preso em cumprimento de pena transitada em julgado, e a sentença condenatória garantiu, ao paciente, a interposição do apelo em liberdade.



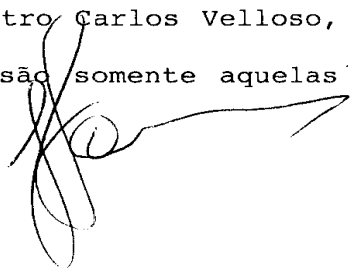
20/06/2006

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 86.963-7 RIO DE JANEIROD E B A T E

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Em sede administrativa, é muito especial, porque se trata de um titular de serventia; foi afastado num processo administrativo, no âmbito do próprio Tribunal de Justiça, ou seja, não se trata de uma esfera administrativa de outra natureza; um colegiado extremamente restrito, composto por apenas três membros e, logo em seguida, um dos membros desse colegiado examinará a apelação criminal dele.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Estou consciente dos problemas que essa minha solução pode engendrar. Tanto é verdade que citei, no meu voto, precedentes mais recentes do Supremo Tribunal Federal - no caso desta Segunda Turma, o HC nº 83.020, Relator Ministro Carlos Velloso, no sentido de que as causas de impedimento são somente aquelas taxativamente elencadas no artigo 252 do CPP.



20/06/2006

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 86.963-7 RIO DE JANEIRO

VISTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, dada a complexidade do assunto --- ele até é fascinante ---, a minha tendência é pedir vista, porque seria uma oportunidade para colocar em prática algumas teorias.

Peço vista.



1

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 86.963-7

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

PACTE.(S): ROGER MAGNO DE CASTRO DIAS

IMPTE.(S): WALLACE MARTINS E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Depois do voto do Ministro-Relator, **deferindo** o pedido de **habeas corpus**, o julgamento foi **suspenso** em virtude de pedido de **vista** do Ministro Eros Grau. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 20.06.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador

12/12/2006

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 86.963-7 RIO DE JANEIROV O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: Após o voto do Ministro Joaquim Barbosa --- que concedia a ordem para anular o recurso de apelação, a fim de que novo julgamento fosse realizado --- e da discussão que se seguiu a propósito da causa de impedimento de que trata o artigo 252, inciso III do CPP, pedi vista dos autos.

2. A questão sob exame diz com a parcialidade de Desembargador que proferiu voto desfavorável ao paciente em processo administrativo instaurado para apurar os fatos que culminaram com o seu afastamento do cargo de serventuário da Justiça.

Esses mesmos fatos ensejaram ação penal pelos crimes de falsidade de documentos e peculato, resultando em sentença condenatória.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, contando o acórdão com voto contrário ao paciente proferido pelo Desembargador Sérgio Túlio, que votara contra ele no recurso hierárquico julgado pelo Conselho da Magistratura do Tribunal estadual.

3. Os impetrantes alegam nulidade no acórdão da apelação, consubstanciada em violação do princípio da ampla defesa, por inobservância da regra de impedimento prevista no artigo 252, inciso III, do CPP¹.

¹ Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:
...

4. A questão proposta pelo Ministro Celso de Mello está em se "saber se a expressão 'instância', a que alude o artigo 252, III, do CPP, refere-se a grau de jurisdição - primeira e segunda instâncias - ou esferas administrativa e jurisdicional".

5. Tenho por acertada a segunda proposição: a expressão 'instância' abrange tanto a esfera administrativa quanto a jurisdicional. A não ser assim, **estar-se-ia afrontando o princípio da ampla defesa.**

6. É importante ressaltar que não se está criando, pela via da interpretação, hipótese de impedimento além das previstas nos incisos I a IV, do art. 222 do CPP. Objetiva-se, **tão-somente**, conferir interpretação extensiva a seu inciso III, como autorizado pelo artigo 3º do texto codificado².

6. No caso concreto, repita-se, o Desembargador que proferiu voto contrário ao paciente, no recurso de apelação, atuara desfavoravelmente a ele no processo administrativo no qual apurados os fatos ensejadores de sua condenação penal. Vale dizer, manifestou-se expressamente no recurso administrativo, **na condição de seu relator** (fl. 43), e depois votou na apelação, como vogal (fls. 50/51). Ora, é óbvio que o seu voto na apelação haveria de ser coerente com o que proferira no processo administrativo.

7. A ampla defesa é garantia constitucional que se aplica a qualquer processo ou procedimento, pouco importando a fase em que se

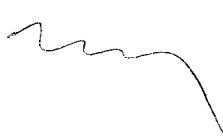
III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato e de direito, sobre a questão.

² Art. 3º - A lei processual penal **admitirá interpretação extensiva** e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.


encontre. O recurso de apelação já contava com voto contrário ao paciente antes mesmo de ser julgado pela Oitava Câmara Criminal, o que, sem dúvida, configura restrição do direito de defesa e, destarte, caracteriza afronta do disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição do Brasil.

8. Este o quadro --- e não obstante os precedentes contrários, citados pelo Ministro Celso de Mello, (HC 73.099 e RT n. 757, página 467) --- dou interpretação extensiva ao inciso III do art. 252 do CPP, para que a expressão "instância" não seja entendida apenas como jurisdicional.

Acompanho o voto do Relator, concedendo a ordem para anular o acórdão da apelação e determinar que outro julgamento se realize sem a presença do Desembargador impedido.



12/12/2006**SEGUNDA TURMA****HABEAS CORPUS 86.963-7 RIO DE JANEIRO****PROPOSTA**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhor Presidente, sugiro que anulemos, pura e simplesmente, o acórdão, concedendo o **habeas corpus** para esse fim, alertando o tribunal local para que, quando julgue novamente a apelação, examine a questão da legalidade da prisão, porque não há aqui nenhum elemento para verificar se o paciente está preso ilegalmente, ou não. 

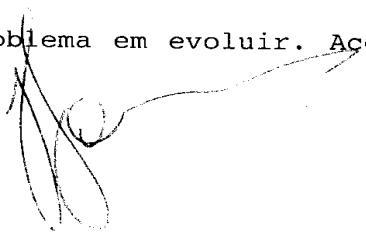
12/12/2006

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 86.963-7 RIO DE JANEIRO

VOTO SOBRE PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Não
teria nenhum problema em evoluir. Acolho a proposta do Ministro
Cezar Peluso.



SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 86.963-7**

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

PACTE.(S): ROGER MAGNO DE CASTRO DIAS

IMPTE.(S): WALLACE MARTINS E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Depois do voto do Ministro-Relator, **deferindo** o pedido de **habeas corpus**, o julgamento foi **suspenso** em virtude de pedido de **vista** formulado pelo Ministro Eros Grau. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 20.06.2006.

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus** e **ordenou** a imediata soltura do paciente, se por *al* não estiver preso, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 12.12.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador