

10/03/2009

SEGUNDA TURMA

QUEST. ORD. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO 706.078 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
AGTE. (S) : FERNANDO DE MIRANDA IGGNÁCIO  
ADV. (A/S) : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E OUTRO(A/S)  
AGDO. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

E M E N T A: MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE VEM A JULGAR RECURSO INTERPOSTO PELO RÉU CONDENADO EM PROCESSO NO QUAL ESSE MESMO MAGISTRADO ATUOU, EM MOMENTO ANTERIOR, COMO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE - HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO (CPP, ART. 252, II) - CAUSA DE NULIDADE ABSOLUTA DO JULGAMENTO - NECESSIDADE DE RENOVÇÃO DESSE MESMO JULGAMENTO, SEM A PARTICIPAÇÃO DO MINISTRO IMPEDIDO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE PELA CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DE "HABEAS CORPUS" EM FAVOR DO ORA AGRAVANTE.

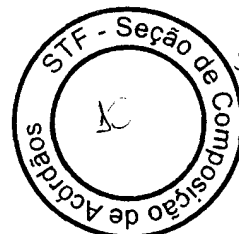
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, resolvendo questão de ordem, em conceder, de ofício, a ordem de "habeas corpus", nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Brasília, 10 de março de 2009.



CELSO DE MELLO - RELATOR



10/03/2009

SEGUNDA TURMA

**QUEST. ORD. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO 706.078-9 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
AGRAVANTE(S) : FERNANDO DE MIRANDA IGGNÁCIO  
ADVOGADO(A/S) : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E OUTRO(A/S)  
AGRAVADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**R E L A T Ó R I O**

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. MARIO JOSÉ GISI, assim resumiu e apreciou o presente feito (fls. 80/83):

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. CONDENAÇÃO PELO TJRJ. PRÉVIA ATUAÇÃO DE MINISTRO DO STJ COMO 'DOMINUS LITIS'. IMPEDIMENTO CONFIGURADO.**

**- Parecer pelo não provimento do agravo, mas pela concessão de 'habeas corpus' de ofício.**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos autos em epígrafe, diz a V. Exa. o que segue:

**Trata-se** de agravo de instrumento interposto por Fernando de Miranda Iggêncio, com fulcro no art. 28 da Lei n. 8.038/90, contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário, proferida pelo ministro vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (fl. 10).



AI 706.078-QO / RJ

A 6ª Turma do STJ negou provimento a agravo regimental oposto pelo agravante contra decisão que negara seguimento a agravo de instrumento em recurso especial, em acórdão assim ementado (fls. 19/24):

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVENÇÃO. COGITAÇÃO EM TEMPO HÁBIL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Pela óptica regimental desta Corte, não se é possível admitir a prevenção de relator depois do julgamento do caso (art. 71, § 4º), ainda mais se não se cogita, na hipótese, de prejuízo à parte, uma vez que o órgão julgador do ministro pretensamente prevento é o mesmo do que decidiu o agravo de instrumento.

A intempestividade é requisito de ordem pública, devendo ser reconhecida mesmo que a parte adversa não a tenha suscitado ou mesmo tenha-na por incogitada no caso.

Agravo regimental improvido.'

**Contra o 'decisum'** foi interposto recurso extraordinário, em que o agravante argüiu violação ao art. 5º, incisos LIII e LIV, da Constituição Federal, em face da participação do ministro Hamilton Carvalhido no julgamento do agravo regimental, vez que o mesmo atuara, ainda na qualidade de Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na acusação que resultou em sua condenação, por corrupção ativa, à pena de nove anos de reclusão.

**Apontada** a repercussão geral da matéria, consistente na participação de juiz impedido no referido julgamento, e defendida a aceitação do prequestionamento implícito, dada à gravidade da questão, postulou o conhecimento e o provimento do apelo, para que fosse anulado o acórdão, ou a concessão de 'habeas corpus' de ofício (fls. 26/30).

**Contra-razões** foram ofertadas às fls. 35/40.

**Por ora**, a agravante reitera os argumentos expendidos nas razões do apelo extremo. Manifestação do agravado encontra-se às fls. 73/75.

**É o relatório.**

**Na esteira** das respostas oferecidas pelo Ministério Público Federal às fls. 35/40 e 73/75, temos que o recurso extraordinário não reuniu condições de

AI 706.078-QO / RJ

admissibilidade que viabilizassem seu trânsito por esta Suprema Corte; seja pela falta de prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, seja pela natureza reflexa da ofensa aventada; seja pela presença de demais irregularidades, como a não indicação do permissivo constitucional.

**Não obstante, assiste razão** ao agravante **no tocante** à questão de fundo, já que o vício apontado, por constituir causa de nulidade absoluta, deve ser reconhecido e declarado por meio de 'habeas corpus' de ofício.

**De fato**, como já observado pelos colegas que atuaram no feito, **a presença** do ministro Hamilton Carvalhido como 'dominus litis' **no julgamento** da ação penal **que redundou** na condenação do agravante **perante** o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **demonstrada** pela certidão de fls. 48/65, **tornou-se fator impeditivo** de sua participação, como integrante da 6ª Turma do STJ, no julgamento do agravo regimental de fls. 19/24.

**Extraímos** tal conclusão do teor do art. 252, incisos I e II, do Código de Processo Penal, 'in verbis':

'**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;'

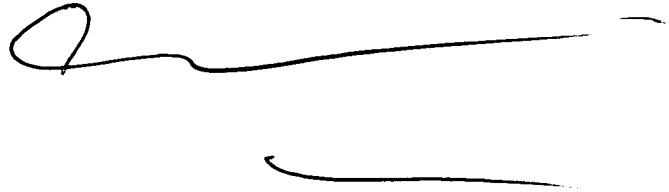
**Por conseguinte, imperiosa a declaração de nulidade do julgamento** do referido agravo regimental, **para que outro seja realizado sem** a participação do ministro impedido.

**Ante o exposto, opinamos pelo não provimento do agravo de instrumento, mas pela concessão de 'habeas corpus' de ofício, nos termos supra." (grifei)**

AI 706.078-QO / RJ

Suscito questão de ordem, considerado o que dispõe o art. 252, II, do CPP.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'O' followed by a long horizontal stroke that tapers to the right, and a shorter horizontal stroke below it.

AI 706.078-QO / RJ

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): A parte ora agravante, em suas razões de recurso extraordinário, postulou a concessão de "habeas corpus" de ofício, alegando a nulidade do acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, eis que, "mesmo impedido, o Ministro Hamilton Carvalhido participou do julgamento do agravo regimental interposto contra a decisão que rejeitou o agravo de instrumento" (fls. 29 - grifei).

A douta Procuradoria-Geral da República, em fundamentada manifestação da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. MARIO JOSÉ GISI, opinou pela concessão de "habeas corpus" de ofício, em parecer assim ementado (fls. 80):

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. CONDENAÇÃO PELO TJRJ. PRÉVIA ATUAÇÃO DE MINISTRO DO STJ COMO 'DOMINUS LITIS'. IMPEDIMENTO CONFIGURADO.**

- Parecer pelo não provimento do agravo, mas pela concessão de 'habeas corpus' de ofício." (grifei)

AI 706.078-QO / RJ

Entendo assistir plena razão ao Ministério Público Federal, em face do que dispõe o art. 252, inciso II, do 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; (...)." (grifei)

Com efeito, o eminente Ministro HAMILTON CARVALHIDO participou, no E. Superior Tribunal de Justiça, do julgamento do "agravo regimental" interposto pela parte ora recorrente, mesmo tendo atuado, em momento anterior, na mesma causa penal, na qualidade de representante do Ministério Público (certidão a fls. 50), perante o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O julgamento do AI 456.940-AgR/RJ, pela colenda Sexta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, realizou-se com apenas três (03) dos cinco (05) Ministros integrantes de mencionada Turma, a saber: o Ministro NILSON NAVES, o Ministro HAMILTON CARVALHIDO e a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, eminente Relatora da causa.

AI 706.078-QO / RJ

Isso significa que o voto proferido pelo eminente Ministro HAMILTON CARVALHIDO foi decisivo no julgamento dessa causa, pois, sem a sua presença, sequer haveria "quorum" para apreciação do recurso de agravo.

A legislação processual penal proíbe o magistrado de julgar causa **na qual haja anteriormente oficiado**, como sucedeu na espécie, **na condição** de membro do Ministério Público.

**Trata-se de hipótese configuradora de impedimento (CPP, art. 252, II), cuja transgressão provoca a nulidade do processo, consoante adverte a doutrina (JULIO FABBRINI MIRABETE, "Processo Penal", p. 216, item n. 7.3.2., 18ª ed., 2007, Atlas; E. MAGALHÃES NORONHA, "Curso de Direito Processual Penal", p. 82, item n. 28, 28ª ed., 2002, Saraiva; JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Elementos de Direito Processual Penal", volume II/487-488, item n. 548, 2ª ed., 2000, Millennium; FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, "Manual de Processo Penal", p. 409, 11ª ed., 2009, Saraiva, v.g.).**

Essa orientação doutrinária, por sua vez, tem o beneplácito da jurisprudência dos Tribunais (AI 456.951-Agr-ED/RJ, Rel. Min. PAULO MEDINA - Exceção de Suspeição nº 27.092/RS, Rel. Juiz CHARLES EDGAR TWEEDIE - RSTJ 200/566-567, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA





AI 706.078-QO / RJ

BARBOSA), inclusive a desta Suprema Corte (HC 88.227/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 94.641/BA, Rel. p/ o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA, v.g.):

**''HABEAS CORPUS''. MAGISTRADO QUE ATUOU NA AÇÃO PENAL NA CONDIÇÃO DE ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPEDIMENTO. ART. 252, I E II DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

**Ordem concedida para cassar a decisão impugnada, determinando a redistribuição do respectivo feito a um relator desimpedido."**

**(HC 85.229/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE - grifei)**

**Sendo assim**, pelas razões expostas, **acolhendo** o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, **resolvo** a presente questão de ordem, **concedendo**, de ofício, **ordem** de "habeas corpus" **em favor** do ora agravante, **para anular** a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, **no julgamento do AI 456.940-AgR/RJ**, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **determinando que outro** se realize, **sem a participação** do eminente Ministro HAMILTON CARVALHIDO, **em face** do que dispõe o art. 252, **inciso** II, do Código de Processo Penal.

É o meu voto.



/ab.  
/jnd.  
/jh.  
/rs.  
/fr.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

QUEST. ORD. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO 706.078-9

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : FERNANDO DE MIRANDA IGGNÁCIO

ADV.(A/S) : JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E OUTRO (A/S)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**Decisão:** A Turma, à unanimidade, resolvendo questão de ordem, concedeu, de ofício, a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. **2ª Turma**, 10.03.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador