

16/06/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.293 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
IMPTE.(S) : ROGÉRIO MARCOLINI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO, NULIDADE E DE CABIMENTO DE HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO QUE INADMITIR O PROCESSAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 252, inc. 111, 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.

2. Não se verifica qualquer nulidade na circunstância de ser realizada a sustentação oral do membro do Ministério Público Federal depois da sustentação da defesa em sede de *habeas corpus*, notadamente porque a ação constitucional de *habeas corpus* foi pela defesa promovida, o que garante ao Impetrante o direito de se pronunciar em primeiro lugar. Os regimentos internos do Superior Tribunal de Justiça e deste Supremo Tribunal Federal asseguram textualmente a sustentação oral primeira ao Impetrante, e não ao Ministério Público, nas sessões do Plenário e das Turmas (art. 159, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; e art. 131 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)

3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o eventual cabimento de recurso criminal não tem o condão de impedir a impetração de *habeas corpus*. Precedentes.

4. Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamento e das notas,



HC 97.293 / SP

taquigráficas, por maioria de votos, em **indeferir o pedido de habeas corpus**, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Falou o Dr. Mauro Machado Chaiben, pelo paciente. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito.

Brasília, 16 de junho de 2009.

Carmen Lucia Alves Pato
Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora

16/06/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.293 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
IMPTE.(S) : ROGÉRIO MARCOLINI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados ROGÉRIO MARCOLINI e OUTROS em favor de JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em 18 de dezembro de 2008, denegou a ordem no *Habeas Corpus* n. 87.132.

2. A eminente Relatora, Ministra Jane Silva, expôs o caso e proferiu o voto-condutor do julgado, do qual se extrai, verbis:

"(...) Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em benefício de **JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ**, por meio de procurador legalmente habilitado, no qual alegou suportar constrangimento ilegal exercido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Argumentou que foi denunciado, em conjunto com vários outros co-réus, pela prática dos crimes previstos nos artigos 171, §3º, 288, 304, 312 e 333, parágrafo único, todos do Código Penal. Absolvido em 1ª Instância, a Corte a quo proveu a apelação do Ministério Público Federal a fim de condená-lo nos termos da denúncia, em acórdão Relatado pela nobre Desembargadora Federal Suzana Camargo. Inconformado, interpôs recursos extraordinário e especial, os quais, no entanto, foram inadmitidos.

Porém, narrou que a inadmissão em comento foi feita pela própria Desembargadora Federal Suzana Camargo, agora na condição de Vice-Presidente daquele Sodalício, situação que causou nulidade, posto que ela se encontrava impedida de realizar esse mister. Por outro lado, acrescentou que as

HC 97.293 / SP

decisões impugnadas careceram da devida fundamentação, o que também deve ser sanado.

Verifiquei cuidadosamente as razões apresentadas pelo impetrante e, após compará-las com a decisão ora impugnada, com as informações prestadas e com os documentos acostados aos autos, não vejo como acolher sua pretensão.

A questão posta em debate cinge-se em saber se o Desembargador que proferiu voto (in casu, como Relator) no recurso de apelação pode, após ser alçado à condição de Vice-Presidente do Tribunal de 2º Grau, proferir decisão de admissibilidade dos recursos de índole extraordinária.

As hipóteses de impedimento do Magistrado encontram previsão legal no artigo 252 do Código de Processo Penal, in verbis:

Artigo 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;

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

IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito. (Grifo nosso).

Esta 6ª Turma, nos autos do HC 3.508/PB, já apreciou esse tema. Naquela oportunidade houve empate na votação, prevalecendo, por conseguinte, o voto favorável prolatado pelos eminentes Ministros Adhemar Maciel e Vicente Leal, os quais entenderam que, apesar de o dispositivo em questão mencionar que o impedimento somente ocorreria caso o Magistrado atuasse em Instâncias diversas, o elemento teleológico da norma seria o de impedir que ele funcionasse mais de uma vez no mesmo processo, possibilitando, assim, que outro Juiz, que ainda não apreciou a demanda, pudesse dar seu entendimento sobre a matéria sem conceitos predeterminados.

Vencidos restaram os eminentes Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Anselmo Santiago, que aduziram que a decisão de mérito proferida no julgamento do recurso não interferiria no juízo de admissibilidade de eventuais recursos extraordinário e/ou especial, além de que as decisões que não admitem referidos recursos são passíveis de agravos de instrumento para as Cortes competentes.

Referido aresto restou ementado da seguinte forma:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL QUE, ANTES, FIGURARA COMO RELATOR DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 252 DO

HC 97.293 / SP

CPP: A POLÍTICA PROCESSUAL CONSISTE EM EVITAR QUE O MESMO JULGADOR APRECIE POR MAIS UMA VEZ, DE DIREITO OU DE FATO, A MESMA QUESTÃO. ORDEM CONCEDIDA. (STJ - HC 3.508/PB - Relator: Ministro Adhemar Maciel - Sexta Turma - DJ de 24.06.1996, p. 22.807).

A matéria retorna, agora, a este Superior Tribunal de Justiça. Compulsando os autos, entendo que o aventado impedimento não deve subsistir.

Com efeito, o artigo 252 do Código de Processo Penal traz hipóteses taxativas de impedimento, as quais, portanto, não comportam interpretação ampliativa.

Nesse sentido foi conclusão recente extraída por esta 6ª Turma. Vejamos:

HABEAS CORPUS. CAUSAS DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES TAXATIVAS. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 252, III, DO CPP. IMPEDIMENTO DO JUIZ QUE TIVER ATUADO NO FEITO EM OUTRA INSTÂNCIA. GARANTIA DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU. MAGISTRADO QUE EXERCE JURISDIÇÃO EM PROCESSO CRIMINAL, APÓS TER PROFERIDO SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. As causas de impedimento e suspeição de magistrado estão dispostas taxativamente no Código de Processo Penal, não comportando interpretação ampliativa.

2. O disposto no art. 252, III, do CPP aplica-se somente aos casos em que o juiz atuou no feito em outro grau de jurisdição, como forma de evitar ofensa ao princípio do duplo grau.

3. Não há impedimento quando o juiz exerce, na mesma instância, jurisdição criminal, após ter proferido sentença em ação civil pública.

4. Ordem denegada. (STJ - HC 99.945/SP - Relator: Ministro Og Fernandes - Sexta Turma - DJe de 17.11.2008). (Grifo nosso).

Ademais, não vislumbro que o elemento teleológico da norma tenha sido afetado pela atuação da Desembargadora Relatora da apelação no exercício do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários interpostos pelo paciente, quando de sua ascensão à Vice-Presidência da Corte a quo.

É certo que ela apreciou exaustivamente o mérito da demanda no momento em que julgou as apelações das partes, porém, entendo que esse fato não comprometeu o exame da admissibilidade dos recursos extraordinário e especial posteriormente interpostos.

Ao examinar o cabimento dos recursos em questão, a Desembargadora Federal se limitou a apreciar seus requisitos de admissibilidade, não havendo, em momento algum, examinado o acerto ou desacerto do mérito da decisão por ela anteriormente Relatada.

Aliás, ainda que se tratassem de Magistrados diversos, não caberia ao Presidente (ou Vice-Presidente, como in casu) do Tribunal de 2º Grau apreciar o mérito do acórdão recorrido, mas

HC 97.293 / SP

tão-somente os requisitos de admissibilidade dos recursos contra ele interpostos.

Portanto, não obstante os bem lançados argumentos da combativa defesa, entendo que não estamos diante de impedimento.

Esta 6ª Turma, em outra oportunidade (mais recente), decidiu que a hipótese prevista no artigo 252, III do Código de Processo Penal somente ocorre se o Magistrado tido por impedido proferiu decisões no mesmo processo **em Instâncias diversas**, o que não é o caso retratado nos autos. Vejamos:

HABEAS CORPUS . EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. PROCESSO ANULADO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO PARA AUDIÊNCIA. NOVA SENTENÇA PROFERIDA PELO MESMO MAGISTRADO QUE PROFERIRA A

ANTERIOR. IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 252, inciso III, do Código de Processo Penal, refere-se '(...) apenas a atividade jurisdicional em outra 'instância', não havendo impedimento ao magistrado quando praticou os atos jurisdicionais no processo no mesmo grau de jurisdição.' (Júlio Fabbrini Mirabete, in Código de Processo Penal Interpretado, Editora Atlas, 8ª edição).

2. Ordem denegada. (STJ - HC 25.101/RJ - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - Sexta Turma - DJ de 19.12.2003, p. 625).

Por fim, note-se que este Superior Tribunal de Justiça, agora por meio de sua egrégia 5ª Turma, decidiu, em acórdão recentemente publicado, no mesmo sentido retratado no presente voto. Vejamos:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO REALIZADO POR DESEMBARGADOR QUE PARTICIPOU DO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PROVIMENTOS EMITIDOS NA MESMA INSTÂNCIA. IMPEDIMENTO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A causa de impedimento estampada no art. 252, inciso III, do CPP refere-se ao juiz que já se manifestou sobre a mesma questão de fato ou de direito em outra instância.

2. O desembargador que participou no 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, de competência do Tribunal de justiça.

3. Ordem denegada. (STJ - HC 89.157/SP - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - Quinta Turma - DJ de 07.02.2008, p. 01).

Transcrevo, por oportuno, excerto extraído do corpo do voto prolatado pelo eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima:

(...).

Assim, 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

HC 97.293 / SP

emitidos na mesma instância (competência do Tribunal de justiça).

Vale consignar, por oportuno, que o juízo de admissibilidade do (sic) 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.

Ademais, o impetrante não demonstrou efetivo prejuízo a justificar a nulidade da decisão, até porque o juízo definitivo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário é da competência dos respectivos Tribunais superiores, sendo inviável o conhecimento do habeas corpus como sucedâneo do agravo de instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil.

(...).

Vê-se que o precedente supracitado se amolda perfeitamente ao presente caso, mostrando-se inadmissível, portanto, o reconhecimento do aventado impedimento.

O impetrante também pugnou pela declaração da nulidade das decisões que inadmitiram seus recursos extraordinário e especial em função da ausência de fundamentação válida para tanto.

Ocorre que, como bem explicitado no aresto supracitado, é forçoso convir que a via adequada para a discussão dessa matéria é o recurso de agravo de instrumento endereçado às Cortes competentes, não sendo o habeas corpus, nesse ponto, idôneo para tanto, eis que, nesse aspecto, a apreciação da quaestio extrapolaria seus estreitos limites.

Há, nesse mesmo sentido, outros precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

Vejamos:

CRIMINAL. HC CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

Não cabe habeas corpus contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial, em virtude da previsão legal de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento.

Não se pode transmutar a impetração como se agravo fosse, em função dos requisitos de admissibilidade próprios.

Impossibilidade de aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Ordem não-conhecida. (STJ - HC 31.703/SP - Relator: Ministro Gilson Dipp - Quinta Turma - DJ de 07.06.2004, p. 251).

PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE NEGA ADMISSIBILIDADE A RECURSO ESPECIAL. ATAQUE POR HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE.

- O habeas corpus é instrumento de dignidade constitucional destinado a garantir o direito de locomoção, violado ou ameaçado por ato ilegal ou abusivo de poder, não se prestando para atacar decisão obstativa do trânsito de

HC 97.293 / SP

recurso especial, que é impugnável por agravo de instrumento, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.038/90.

- Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 7.735/SP - Relator: Ministro Vicente Leal - Sexta Turma - DJ de 03.11.1998, p. 208).

Ante tais fundamentos, cassa a liminar anteriormente deferida e denega a ordem impetrada, devendo o curso do processo se iniciar a partir da publicação do presente acórdão, independentemente da eventual interposição de recursos contra ele, salientando, também, que esta decisão abarca todos os pedidos de extensão formulados pelos co-réus (...) (fls. 1666-1671 do Apenso 7 - grifos no original).

3. No presente habeas corpus, os Impetrantes reiteram as alegações aduzidas no Superior Tribunal de Justiça, ressaltando que o Paciente "esta[ria] sofrendo constrangimento ilegal em virtude do acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 87.132/SP, por meio do qual, ignorando causa manifesta de impedimento, manteve decisão da Desembargadora Federal Suzana Camargo que, na condição de Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, negou seguimento a recursos extraordinário e especial interpostos pelo paciente contra acórdão condenatório proferido nos autos da Apelação Criminal 2000.61.81.001198-1 da Quinta Turma daquele mesmo Tribunal, da qual dita magistrada foi também relatora" (fl. 2).

Alegam que o habeas corpus poderia ser impetrado contra a decisão que inadmitiu o processamento dos recursos especial e extraordinário independentemente da interposição de agravo de instrumento, pois "a doutrina e a jurisprudência (...) admitem o manejo dessa ação mandamental contra qualquer decisão judicial que de qualquer modo coloque em risco a liberdade de locomoção do indivíduo" (fl. 25).

Afirmam, ainda, que a decisão que não admitiu os recursos especial e extraordinário careceria de fundamentação, pois os "argumentos utilizados pela Desembargadora Vice-Presidente impedida [seriam] genéricos e contraditórios, não havendo uma confrontação com as teses defensivas" (fl. 26). *p*

HC 97.293 / SP

Sustentam, por derradeiro, "a nulidade do julgamento do HC 87.132/SP por inobservância da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o membro do Ministério Público Federal teve oportunidade [de] falar na sessão depois de a defesa do paciente já ter se pronunciado acerca da tese defendida na impetração" (fl. 28).

4. Requerem "em caráter liminar, a suspensão do prazo para interposição dos respectivos agravos de instrumento - que teve início com a publicação do acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC87.132/SP no Diário de Justiça de 19.dez.08 -, até final julgamento da presente impetração" (fl. 31).

No mérito, pedem a concessão da "ordem de habeas corpus ao paciente para anular a decisão que negou seguimento aos seus recursos especial e extraordinário nos autos da Apelação Criminal 2000.61.81.001198-1, posto que emanada de autoridade judiciária impedida, na medida em que já funcionara anteriormente como julgadora na instância ordinária, e desprovida da devida fundamentação, determinando que outra decisão seja proferida por magistrado que não tenha anteriormente atuado no feito" (fl. 20 - grifos no original).

Pedem, alternativamente, (...) seja concedida a ordem a fim de anular o julgamento daquela outra impetração, assegurando o direito inequívoco de a defesa somente se pronunciar após a intervenção do representante do Ministério Público" (fl. 20).

5. Em 24 de dezembro de 2008, o Presidente do Supremo Tribunal, Ministro Gilmar Mendes (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 13, inc. VIII), despachou nos termos seguintes:

"(...) Não vislumbro questão urgente que justifique o exercício, por esta Presidência, da competência prevista no art. 13, inciso VIII, do Regimento Interno do STF, com a

HC 97.293 / SP

redação conferida pela Emenda Regimental n° 26, de 22 de outubro de 2008 (DJE n° 202, p. 1 de 24/10/2008).

Eventual nulidade das decisões da Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região poderá ser corrigida a tempo e modo, mediante anulação do processo a partir do ato atacado (...)" (fl. 45).

6. Em 2 de fevereiro de 2009, indeferi a liminar e determinei fosse dada vista dos autos ao Procurador-Geral da República (fls. 50-57).

7. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio, opinou pela denegação da ordem (fls. 60-68).

É o relatório. *d*

HC 97.293 / SP

V O T O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Conforme relatei, a impetração apoia-se, basicamente, em quatro fundamentos: a) eventual impedimento "da Desembargadora Federal Suzana Câmara que, na condição de Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, negou seguimento a recursos extraordinário e especial interpostos pelo paciente" (fl. 2); b) "a nulidade do julgamento do HC 87.132/SP por inobservância da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o membro do Ministério Público Federal teve oportunidade [de] falar na sessão depois de a defesa do paciente já ter se pronunciado acerca da tese defendida na impetração" (fl. 28); c) cabimento de habeas corpus contra decisão que inadmitir o processamento dos recursos extraordinário e especial, a despeito do cabimento do recurso de agravo de instrumento; e d) ausência de fundamentação da decisão que inadmitiu o processamento dos recursos extraordinário e especial.

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".

HC 97.293 / SP

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" (fl. 1670).

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).

3. A mesma sorte é reservada ao segundo fundamento da presente ação, pois, ao contrário do que alegam os Impetrantes, não se verifica qualquer nulidade na circunstância de ser realizada a sustentação oral do membro do Ministério Público Federal depois da sustentação da defesa em sede de *habeas corpus*, notadamente porque a ação constitucional de *habeas corpus* foi pela defesa promovida, o que garante ao Impetrante o direito de se pronunciar em primeiro lugar.

Ademais, é forçoso registrar que os regimentos internos do Superior Tribunal de Justiça e deste Supremo Tribunal Federal asseguram textualmente a sustentação oral primeira ao Impetrante, e não ao Ministério Público, nas sessões do Plenário e das Turmas (art. 159, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; e art. 131 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)

4. Questão prejudicial às demais é a alegação de que a impetração de *habeas corpus* contra a decisão que inadmitiu o processamento dos recursos

HC 97.293 / SP

extraordinário e especial seria admissível, a despeito do cabimento do recurso de agravo de instrumento.

5. Na ementa de seu parecer, a Procuradoria-Geral da República assinala que seria "INVIÁVEL O USO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO" (fl. 60), ressaltando, no parágrafo destinado ao desenvolvimento dessa assertiva, que "mesmo que os recursos especial e extraordinário sejam obstados na origem, o paciente poderá ingressar com agravo de instrumento", e que "o Tribunal Superior ao apreciar o agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso excepcional poderá adotar entendimento totalmente diverso e admitir o processamento do apelo" (fl. 68).

6. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o eventual cabimento de recurso criminal não tem o condão de impedir a impetração de *habeas corpus*, pois, "para obviar a ameaça ou lesão à liberdade de locomoção - por remotas que sejam -, há sempre a garantia constitucional do *habeas corpus*", independentemente da eventual interposição do "recurso extraordinário criminal e [d]o agravo de instrumento da decisão que obsta o seu processamento", pois tratam-se de recursos que "possuem um regime jurídico dotado de certas peculiaridades - referentes a requisitos formais ligados a prazos, formas de intimação e outros" (AI 664567-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 6.9.2007).

Ademais, é de se realçar o entendimento definido no julgamento do *Habeas Corpus* n. 85.099, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, no qual ficou assentado que a "envergadura ímpar do *habeas corpus* é conducente a torná-lo como adequado toda vez que, independentemente do colegiado julgador, a decisão proferida implique ilegalidade a repercutir no direito fundamental de ir e vir do cidadão", merecendo destaque os pronunciamentos proferidos nos debates pelos Ministros Sepúlveda Pertence - "o cabimento de recurso ordinário contra certa decisão nunca foi empecilho à impetração de *habeas corpus*" - e Cezar Peluso - "a

HC 97.293 / SP

constituição não faz nenhuma restrição à admissibilidade do habeas corpus, basta que haja alegação de atentado à liberdade” (DJ 24.11.2006).

7. Quanto à alegação de cabimento de *habeas corpus* contra decisão que inadmitiu o processamento dos recursos extraordinário e especial, a despeito do cabimento do recurso de agravo de instrumento, estou convencida de que a circunstância de haver agravo de instrumento possível não impede o *habeas corpus*.

Todavia, não se verifica na espécie qualquer constrangimento ilegal, ilegalidade ou abuso de poder no juízo de admissibilidade no qual a desembargadora vice-presidente analisou exatamente os pressupostos necessários e considerou não atendidos - e por esta razão é que não foram admitidos -, tramitando tanto aqui como no Superior Tribunal agravos de instrumento com a mesma argumentação.

8. Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de denegar a ordem *d*

16/06/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.293-4 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, acompanho a Relatora porque, quando ela inadmitiu os recursos, a vice-presidente do TRF de São Paulo examinou apenas os aspectos extrínsecos do recurso, ou seja, de admissibilidade e não os intrínsecos substantivos ou materiais.

Portanto, não vejo nenhum impedimento, nenhuma suspensão nesse ato da douta, digna desembargadora de São Paulo.

Acompanho a relatora.



16/06/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.293-4 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, estou certo de que a autora do ato não integra Tribunal de Justiça, integra Tribunal Regional Federal. Por isso, por compor o Supremo, responsável maior pela guarda da Carta da República, não sufrago a autoconcessão, ocorrida Brasil afora, nos tribunais regionais - refiro-me aos federais e aos do trabalho -, do título desembargadora federal. Considero para tanto quatro aspectos: o ato de nomeação para o cargo, o texto da Lei Orgânica da Magistratura, lei complementar que não pode ser alterada por regimento de tribunal e a Constituição Federal. Se pudesse me autoconceder um título, eu me concederia o título de juiz, simplesmente sou um juiz.

Considero ainda o fato de essa matéria, essa troca de nomenclatura para designar-se o cargo, estar no resíduo, em votação na Câmara dos Deputados, visando a alterar o Diploma Maior, presente o que veio a ser aprovado mediante a Emenda Constitucional nº 45. Por isso é que - creio -, quando me refiro à autora do ato como juíza, procedo de forma fidedigna ao arcabouço normativo e procedo até mesmo a um elogio quanto ao cargo por ela ocupado.

O Ministério Público tem se pronunciado, no primeiro aspecto, quanto à adequação do *habeas*. Não há a menor dúvida. Para que o *habeas corpus* seja adequado, basta que se alegue a existência, simples alegação - a concessão ou não da ordem é outra coisa, é

HC 97.293 / SP

procedência do que articulado -, de uma ilegalidade a alcançar, de alguma forma, pouco importando a origem e mediante que instrumento implementada, a liberdade de ir e vir do cidadão. Por isso, plenamente adequado o habeas corpus.

O Ministério Público tem assento, no órgão julgador competente para apreciar a impetração, como fiscal da lei e, como tal, realmente só pode falar - porque é a primeira oportunidade que tem para se manifestar após a impetração - após a defesa.

Não podemos, Presidente, confundir as recorribilidades: a recorribilidade ordinária - em que a parte sequiosa de ver o conflito reapreciado está jungida apenas aos pressupostos gerais de recorribilidade, que, de início, cabem nos dedos de uma das mãos: adequação, oportunidade, interesse, representação processual e preparo - com a recorribilidade extraordinária, em que há mesclagem da preliminar do recurso - não é a preliminar da causa, é a do recurso, ou seja, ligada a admissibilidade ou não - com o mérito desse mesmo recurso.

No caso, o recurso especial - penso, presumo, a menos que venha informação em contrário - foi interposto com base na alínea a do inciso III do artigo 105 da Carta, conduzindo aquele que exerce o crivo primeiro, de admissibilidade ou não, a adentrar o tema de fundo, a pronunciar-se quanto ao mérito de forma positiva, entendendo que a decisão proferida infringe norma legal, sem dar a consequência a essa conclusão, ou negativa trancando o recurso. Por

HC 97.293 / SP

isso se diz que a cognição é incompleta. Por isso se diz não haver uma decisão quanto ao acerto ou desacerto propriamente dito do ato impugnado mediante um recurso de natureza extraordinária.

Situação concreta: a Juíza integrou o Colegiado julgador desprovendo a apelação.

A SENHORA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Deu provimento à do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Deu provimento e fez um juízo de valor. Poderia ela fazer um segundo juízo de valor, em verdadeira substituição, porque o que ocorre com o juízo, primeiro com o de admissibilidade, é uma substituição, fazendo as vezes do órgão competente - muito embora não vincule o órgão competente - para julgamento do recurso? Poderia ela, que assentara uma decisão - tenho certeza que o fez entendendo-a harmônica com a ordem jurídica -, admitir ou não o recurso? O que seria de esperar?

Vamos raciocinar com a situação inversa: que o julgamento da apelação tivesse ocorrido por maioria de votos e que o autor do voto vencido, que sustentara óptica diversa à da maioria, estivesse como Vice-Presidente do Tribunal. Poderia ele atuar admitindo ou não o recurso? Será que gozaria da equidistância necessária - e equidistância aqui não diz respeito apenas ao conteúdo, mas é também formal - para pronunciar-se quanto à admissão ou não do recurso? No primeiro caso, como exerceu o crivo negativo a autora do voto vencedor, evidentemente ela atuou - e não poderia

HC 97.293 / SP

atuar de forma diversa, sob pena de incongruência - de acordo com o mesmo voto. De antemão já seria - e sem risco algum de perder-se a aposta que se fizesse - presumível que ela não admitiria o recurso contra a própria decisão no que relatora e autora do voto condutor do julgamento. Se fosse a autora de voto vencido, seria de presumir que, contrariando a óptica da maioria - porque convencida do acerto do que veiculara na sessão de julgamento da apelação -, viria a admitir o recurso.

Senhor Presidente, adoto até mesmo a postura do leigo. Digo que este seria capaz de ver, nessa coincidência, um jogo de "cartas marcadas", já se sabendo de antemão qual o destino do recurso. E há os desdobramentos. Sabemos que, se não admitido o recurso de natureza extraordinária, segue-se um agravo, que já não passa mais, na origem, pelo crivo da admissibilidade, mas que, consideradas as estatísticas e o julgamento sumário - temos de reconhecer isso, é o que geralmente se verifica -, tramita com possibilidades baixíssimas de frutificar.

Não vejo, Presidente, como possa assentar - e devo subscrever o que sustentado pelos Ministros Adhemar Maciel e Vicente Leal em um outro caso, não neste, pois este é recente e eles já se afastaram do Superior Tribunal de Justiça há algum tempo -, a menos que interprete gramaticalmente o artigo 252 do Código de Processo Penal, no que se refere a decisão na mesma instância, a valia do crivo ocorrido. E há esse detalhe: a Juíza Suzana Camargo não

HC 97.293 / SP

funcionou no órgão julgador, na turma do Regional Federal, como simples vogal. Funcionou como relatora, vindo a ser a autora do voto condutor do julgamento.

Presidente, abandono a interpretação que mais seduz, a gramatical, do artigo 252 do Código de Processo Penal, para adotar a teleológica, para buscar o objetivo da própria norma. Quando a norma afasta a dupla atuação, homenageia o sistema de freios e contrapesos, evita que o mesmo juiz acabe por apreciar duas vezes a situação concreta.

Repito, Presidente, não podemos confundir admissibilidade do recurso por excelência, a apelação, em que só há o exame dos pressupostos gerais de recorribilidade a que me referi, com a admissibilidade de recurso de natureza extraordinária interposto com base em alegada violência à lei, considerada a decisão proferida. Dificilmente alguém que prolata um voto como relator em um colegiado, em certo sentido, admite, em passo seguinte, configurada a violência à lei, para imprimir trânsito ao recurso interposto.

Peço vênias à relatora e ao Ministro Ricardo Lewandowski para entender insubsistente o crivo negativo operado no Regional Federal quanto ao recurso especial e conceder a ordem para que outro ocorra, atuando quem não participou do colegiado julgador da apelação que desaguou no acórdão impugnado mediante o recurso trancado.

16/06/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.293-4 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Estou lendo o artigo 252 do Código de Processo Penal um pouco mais devagar e o fato é que está dito:

"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;"

Ou seja, pouco importa se se pronunciou apenas quanto à matéria de fato e quanto à matéria de direito sobre a questão.

A Ministra Cármen Lúcia falou que regimentalmente a matéria está disciplinada, habilitando o vice-presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Artigo 22, II, do Regimento Interno do TRF.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Confere ao vice-presidente a competência para exercer o juízo de admissibilidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Decidir sobre a admissibilidade, recursos especiais e extraordinários. Artigo 22, II.



HC 97.293 / SP

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Que são os recursos excepcionais, tanto o especial quanto o extraordinário.

E eu também, Ministro Marco Aurélio, com a devida vênia de Vossa Excelência, acho que a lei, ao dizer "de outra instância", deixou as coisas, para mim, muito claras. E a instância aí foi a mesma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Qual o objetivo da norma, Presidente? É evitar o duplo pronunciamento. E veja: o pronunciamento subsequente se faz em outro estágio, o processo já está em outro estágio, não está mais no Colegiado de origem. Então, em se tratando de sede extraordinária, é a derradeira chance da parte. Por isso, mais do que nunca, impõe-se que atue um órgão que, até mesmo na aparência - não estou aqui dizendo que a Juíza atuou de forma tendenciosa, ela guardou coerência com o que tinha sustentado na Turma -, se pronuncie sem a vinculação ao que decidido na Turma, ao que sustentado na Turma - repito - pela autora condutora do julgamento, autora do voto prevalecente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Esse argumento me impressionou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Há a apreciação do mérito, porque a violência à lei é mérito. A um só tempo é



HC 97.293 / SP

preliminar do recurso, nessa fase, como também o é na subsequente, e é mérito desse mesmo recurso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - A juíza que emitiu juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário atuou no momento imediatamente anterior como relatora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Nenhum de nós, se estivesse lá, atuaria duplamente, até mesmo por questões outras.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Mas o fato é que o inciso III do artigo 252 torna irrelevante o fato de haver atuado ou não como relatora.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - E as razões dela de todo jeito estão sujeitas ao Supremo pela via do agravo de instrumento. O agravo de instrumento, neste caso, tem 83 volumes. Mas está certo.

O SR. MINSTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - O Supremo é quem vai dar a última palavra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Esse raciocínio prova demais para mim.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (PRESIDENTE) - Embora louvando a consistência dos fundamentos do voto do Ministro Marco Aurélio, vou pedir vênia a Sua Excelência para acompanhar a Relatora e também denegar a ordem de **habeas corpus**.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 97.293-4

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ

IMPTE.(S) : ROGÉRIO MARCOLINI E OUTRO (A/S)

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

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de **habeas corpus**; vencido o Ministro Marco Aurélio. Falou o Dr. Mauro Machado Chaiben, pelo paciente. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 16.06.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador