

05/11/2013

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 116.715 SERGIPE**

<b>RELATORA</b>	<b>: MIN. ROSA WEBER</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: PABLO FIGUEIRÊDO DE VASCONCELOS</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS E OUTRO(A/S)</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 252, III, DO CPP. IMPEDIMENTO. MAGISTRADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ART. 563 DO CPP. NULIDADE NÃO DECRETADA.

1. Em processo, especificamente em matéria de nulidades, vigora o princípio maior de que, sem prejuízo, não se reconhece nulidade (art. 563 do CPP).

2. Não se verifica prejuízo na hipótese em que Ministro impedido participa de julgamento cujo resultado é unânime, pois a subtração do voto desse magistrado não teria a capacidade de alterar o resultado da votação.

3. 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 Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Roberto Barroso.

Brasília, 05 de novembro de 2013.

**HC 116715 / SE**

**Ministra Rosa Weber**  
**Relatora**

05/11/2013

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 116.715 SERGIPE**

<b>RELATORA</b>	<b>: MIN. ROSA WEBER</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: PABLO FIGUEIRÊDO DE VASCONCELOS</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS E OUTRO(A/S)</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

### **RELATÓRIO**

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Evânio José de Moura Santos e outros em favor de Pablo Figueirêdo de Vasconcelos contra decisão colegiada da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no AREsp 1.136.586/SE.

O Juízo da 8ª Vara Criminal de Aracaju/SE pronunciou o Paciente como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, e 14 da Lei 10.826/2003.

A Defesa interpôs recurso em sentido estrito ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que negou provimento ao apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e aos embargos infringentes a Corte Estadual negou provimento.

Posteriormente, o Conselho de Sentença condenou o Paciente às penas de 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e de 200 (duzentos) dias-multa, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 121, § 2º, IV, e 14, da Lei 10.826/2003.

Inconformada, a Defesa interpôs apelação criminal, à qual foi dado parcial provimento para reduzir a pena para 21 (vinte e um) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Contra essa decisão, manejado recurso especial, inadmitido na origem, a ensejar a interposição do AREsp 136.586/SE, ao qual a Ministra Maria Thereza de Assis Moura negou seguimento monocraticamente.

Ato contínuo, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo regimental interposto nos termos da seguinte ementa:

HC 116715 / SE

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PREVENÇÃO. ART. 71, § 1.º DO REGIMENTO INTERNO. ALEGADA CONTRARIEDADE À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL E VERBETE SUMULAR. IMPOSSIBILIDADE. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59, 65, INCISO I, ALÍNEA D, E AO ART. 60, TODOS DO CÓDIGO PENAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O presente recurso foi corretamente distribuído por prevenção do órgão julgador, nos termos do art. 71, § 1.º, do Regimento Interno desta Corte Superior, após a transferência do Ministro prevento de Seção.

2. É vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso.

3. Incabível interposição de recurso especial pela alínea a, sob alegação de ofensa a verbetes sumulares, que não se equiparam à lei federal.

4. Inexistindo erro na individualização da reprimenda, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Do mesmo modo, constatar se a pena de multa foi fixada sem observância ao art. 60 do Código Penal, requer a análise de matéria fático-probatória para aferir concretamente a condição econômica do réu.

6. Agravo regimental desprovido”.

Sob alegação de nulidade processual, ao argumento de que impedido um dos Ministros da Turma por participação no julgamento dos embargos infringentes opostos ao acórdão prolatado pelo Tribunal de

**HC 116715 / SE**

Justiça, ao exame do recurso em sentido estrito, os impetrantes opuseram embargos de declaração, acolhidos, sem efeitos infringentes, nos termos seguintes:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 252, INCISO III, DO CPP. PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO EM JULGAMENTO REALIZADO PELA QUINTA TURMA DO STJ. ACÓRDÃO UNÂNIME. VOTO QUE NÃO INFLUIU NO RESULTADO DO JULGAMENTO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, APENAS PARA RECONHECER O IMPEDIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Como bem apontou o Embargante, a Exma Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE) não poderia exercer jurisdição no julgamento do agravo regimental ora embargado, pois participou da sessão de julgamento realizada pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que, por unanimidade, desproveu os embargos infringentes opostos contra o acórdão de recurso em sentido estrito que, por maioria, manteve a sentença que o pronunciou.*

*2. Entretanto, apesar de ser impedido de votar neste Colegiado o Ministro do Superior Tribunal de Justiça que tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, a irregularidade apontada não tem o condão de inquinar de nulo o pronunciamento unânime desta Quinta Turma, posto que não influenciou no resultado do julgamento.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para declarar o impedimento da Exma Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE).*

Neste writ, os Impetrante alegam, em síntese, que *“a participação de autoridade judiciária impedida em julgamento colegiado realizado na 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça quando da apreciação do Agravo Regimental no AREsp 136.586/SE”* configura nulidade por força do artigo 252, III, do Código de Processo Penal. Registram que a Ministra Marilza Maynard do

**HC 116715 / SE**

STJ participou do julgamento dos embargos infringentes no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Pleiteiam em medida liminar a suspensão do trâmite do AREsp 1.136.586/SE até o julgamento final do presente *writ*. No mérito, pugnam pela decretação de nulidade absoluta.

Indeferi o pedido de liminar em 27.2.2013.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio, opina pelo não conhecimento do *writ* e, sucessivamente, pela denegação da ordem.

Expedido telegrama para dar ciência da sessão de julgamento do feito.

**É o relatório.**

05/11/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 116.715 SERGIPE

**VOTO**

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):** O presente *habeas corpus* diz com o vício de nulidade absoluta do AREsp 1.136.586/SE, do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 252, III, do Código de Processo Penal - “o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão”.

Conforme consignei ao indeferir o pedido de liminar, o tema relativo à nulidade deve ser examinado sob a ótica do prejuízo, consoante disposto no art. 563 do CPP – “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Não se prestigia a forma pela forma, com o que, se do vício irregularidade formal não deflui prejuízo, o ato deve ser preservado.

Na hipótese, consignado no acórdão vergastado que, inobstante o impedimento da Ministra Marilza Maynard para atuar no julgamento do agravo regimental no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sua participação não enseja a declaração de nulidade da decisão proferida pela Turma devido à ausência de prejuízo, pela inviabilidade – dada a votação unânime - de alterar o resultado do julgamento. Colho, no que sobreleva, os fundamentos do voto condutor do julgamento dos embargos de declaração:

“(…)

*De fato, da acurada leitura dos autos se constata que, realmente, a Exma. Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE) não poderia exercer jurisdição no julgamento do agravo regimental ora embargado, uma vez que participou da sessão de julgamento realizada pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que, por unanimidade, desproveu os embargos infringentes opostos contra o acórdão de recurso em sentido estrito que, por maioria, manteve a sentença que pronunciou o ora Embargante (fls.*

**HC 116715 / SE**

1.335/1.338).

*Entretanto, apesar de ser impedido de votar neste Colegiado o Ministro do Superior Tribunal de Justiça que tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, a irregularidade apontada não tem o condão de inquinar de nulo o pronunciamento desta Quinta Turma.*

*Ocorre que os cinco integrantes do Órgão Julgador foram unânimes em negar provimento ao agravo regimental, logo, o voto da Exma Ministra impedida não influenciou no resultado do julgamento.*

*Cumpra ressaltar, ainda, que também na instância ordinária a Excelentíssima Magistrada não foi relatora ou revisora no julgamento, proferido à unanimidade pela Corte a quo, ao revés, proferiu apenas um dos dez votos no sentido de desprover os embargos infringentes opostos contra o acórdão de recurso em sentido estrito.*

*Nesse contexto, indemonstrado qualquer prejuízo decorrente da irregularidade reclamada, não há falar em nulidade do ato, aplicando-se à hipótese do disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, in verbis: Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa. É a consagração na lei processual pátria do princípio pas de nullité sans grief.*

*Ante o exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SEM EFEITOS INFRINGENTES, apenas para declarar o impedimento da Exma Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE)."*

Percebe-se, pois, a conformidade do entendimento da Corte Especial com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, no sentido de a decretação de nulidade – absoluta ou relativa – do ato estar condicionada à demonstração do prejuízo. Nesse sentido, os precedentes:

*"(...) III – Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, "a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas" (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie)." (RHC 116.713/MG, Rel. Min.*



HC 116715 / SE

Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 24.6.2013).

*“ (...) 2. O princípio do pas de nullité sans grief exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa.” (HC 115.336/RS, Rel. Min. Carmen Lúcia, 2ª Turma, DJe 05.6.2013).*

Além disso, outra não foi a conclusão da maioria dos Ministros desta 1ª Turma ao julgar situação fática idêntica nos autos do HC 92.235/PE, relatado pelo saudoso Ministro Menezes Direito, no que foi acompanhado pelos Ministros Ayres Britto, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski:

*“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 92.235/PE, Rel. Min. Menezes de Direito, 1ª Turma, DJe 15.02.2008).*

Nesse sentir, compulsando os precedentes desta Suprema Corte,

**HC 116715 / SE**

verifico orientada a jurisprudência no sentido de que à decretação da nulidade, em hipóteses como a que ora se examina, imprescindível seja decisiva a participação do magistrado no resultado do julgamento, *verbis*:

**“PROVA ILICITA: ESCUTA TELEFONICA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: AFIRMAÇÃO PELA MAIORIA DA EXIGÊNCIA DE LEI, ATÉ AGORA NÃO EDITADA, PARA QUE, "NAS HIPÓTESES E NA FORMA" POR ELA ESTABELECIDAS, POSSA O JUIZ, NOS TERMOS DO ART. 5., XII, DA CONSTITUIÇÃO, AUTORIZAR A INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFONICA PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL; NÃO OBSTANTE, INDEFERIMENTO INICIAL DO HABEAS CORPUS PELA SOMA DOS VOTOS, NO TOTAL DE SEIS, QUE, OU RECUSARAM A TESE DA CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DECORRENTES DA ESCUTA TELEFONICA, INDEVIDAMENTE AUTORIZADA, OU ENTENDERAM SER IMPOSSIVEL, NA VIA PROCESSUAL DO HABEAS CORPUS, VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE PROVAS LIVRES DA CONTAMINAÇÃO E SUFICIENTES A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO QUESTIONADA; NULIDADE DA PRIMEIRA DECISÃO, DADA A PARTICIPAÇÃO DECISIVA, NO JULGAMENTO, DE MINISTRO IMPEDIDO (MS 21.750, 24.11.93, VELLOSO); CONSEQUENTE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO, NO QUAL SE DEFERIU A ORDEM PELA PREVALENCIA DOS CINCO VOTOS VENCIDOS NO ANTERIOR, NO SENTIDO DE QUE A ILICITUDE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA - A FALTA DE LEI QUE, NOS TERMOS CONSTITUCIONAIS, VENHA A DISCIPLINA-LA E VIABILIZA-LA - CONTAMINOU, NO CASO, AS DEMAIS PROVAS, TODAS ORIUNDAS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS NA ESCUTA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE), NAS QUAIS SE FUNDOU A CONDENAÇÃO DO PACIENTE.” (HC 69912 segundo, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, DJ 25-03-1994 PP-06012 EMENT**

**HC 116715 / SE**

VOL-01738-01 PP-00112 RTJ VOL-00155-02 PP-00508 -  
destaquei)

“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. **NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PARTICIPAÇÃO DECISIVA DE MINISTRO IMPEDIDO NO JULGAMENTO DO COLEGIADO.** NOVO JULGAMENTO DO RECURSO EM RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. FRETE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV, DA CF. OFENSA INDIRETA. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA B DO INCISO III DO ART. 102 DA LEI MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS E AGRAVO IMPROVIDO. I – **Nulidade do acórdão embargado, dada a participação decisiva de ministro impedido no julgamento do colegiado.** Novo julgamento do agravo regimental em respeito aos Princípios da Economia e da Celeridade Processual. II – Ausência de prequestionamento do art. 97 da CF. Os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. III – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. IV – A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV, da Constituição pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. V – Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei federal ou de tratado pelo Tribunal

**HC 116715 / SE**

de origem, nos termos do art. 97 da CF, o que afasta o cabimento de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição. VI – Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes excepcional efeitos infringentes, anular o acórdão embargado e negar provimento ao agravo regimental.” (RE 639866 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 08/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 29-11-2011 PUBLIC 30-11-2011 - destaquei)

Igual compreensão se extrai dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NULIDADE DO JULGAMENTO EM VIRTUDE DA PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO. DESNECESSIDADE. VOTO NÃO DETERMINANTE PARA A APURAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO PROVIDO. 1. A participação de Ministro impedido em julgamento em órgão colegiado não anula o julgado se o seu voto não tiver sido decisivo para o resultado. 2. Embargos de divergência não provido.” (EREsp 1008792/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 29/04/2011 - destaquei)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DO JULGAMENTO. MINISTRO IMPEDIDO. PARTICIPAÇÃO. ARTIGO 134, DO CPC. RESULTADO. VOTO NÃO DETERMINANTE. REJEIÇÃO. 1. “A participação de Ministro impedido em julgamento em órgão colegiado não anula o julgado se o seu voto não tiver sido decisivo para o resultado.” (EREsp 1008792/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 29/04/2011) 2. Embargos de

**HC 116715 / SE**

declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 722874/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 11/04/2012 - destaquei)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - JULGAMENTO - DECISÃO UNÂNIME - IMPEDIMENTO DE INTEGRANTE DA TURMA JULGADORA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - ARTIGO 280 DO RISTJ - NULIDADE DO VOTO DO INTEGRANTE IMPEDIDO - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. 1. **Anulado o voto do Ministro impedido e ausente qualquer prejuízo do entendimento firmado pela Turma julgadora, ratifica-se o resultado proclamado.** 2. Não ocorre ofensa ao artigo 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 3. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para declarar nulo o voto do Ministro impedido, sem alteração do julgado.” (EDcl no REsp 811376/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009 - destaquei)

Desse modo, não demonstrado prejuízo pela Defesa, consoante disposto no art. 563 do CPP, não vislumbro nulidade a ser decretada.

Ante o exposto, **voto pela denegação do *habeas corpus*.**

**É o voto.**

05/11/2013

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 116.715 SERGIPE**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, em primeiro lugar, minha homenagem à colega sergipana Marilza Maynard; em segundo lugar, é pacífico que Sua Excelência não podia integrar o Colegiado julgador. Pouco importa o escore alusivo ao julgamento. Essa apreciação – e o prejuízo é ínsito pela participação indevida – não subsiste.

Na Turma mesmo, quando recebemos processo originário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sou excluído. Embora sejamos cinco, e as decisões até ocorram a uma só voz, sou excluído da participação.

Peço vênia à relatora, a fim de não transigir quanto à necessidade de ter-se o Colegiado composto por integrantes que realmente possam participar do julgamento, para entender que há o vício. Sua Excelência examinou em uma instância, no Tribunal de Justiça, e, relativamente ao mesmo processo, voltou a pronunciar-se, no Superior, como Desembargadora convocada.

Concedo a ordem.

**05/11/2013**

**PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 116.715 SERGIPE**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Eu vou pedir vênua à divergência para acompanhar a Ministra Rosa Weber, porque se trata de uma condenação de 22 anos por homicídio pelo Tribunal do Júri, soberano, e a participação dela foi efetivamente indiferente na influência do resultado.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é exatamente no sentido de que a exclusão do voto do ministro impedido não modifica o resultado do julgamento, tornando inútil o pronunciamento da nulidade.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA)** – Senhor Presidente, só uma pequena complementação.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Pois não.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA)** - No caso, ela participou, de fato, julgamento dos embargos infringentes, mas ainda quando interposto o recurso em sentido estrito, quanto à sentença de pronúncia. Ultrapassada a fase, julgado, o Tribunal do Júri, a apelação...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - A soberania é do Tribunal do Júri.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA)** - Então, agora, depois do trânsito em julgado.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE)** - Acompanho.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 116.715**

PROCED. : SERGIPE

**RELATORA : MIN. ROSA WEBER**

PACTE.(S) : PABLO FIGUEIRÊDO DE VASCONCELOS

IMPTE.(S) : EVÂNIO JOSÉ DE MOURA SANTOS E OUTRO(A/S)

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

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Roberto Barroso. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 5.11.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Rosa Weber. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma