

14/05/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.015 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE.(S) : **ELZA MARQUES COELHO**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. PARTICIPAÇÃO DE MAGISTRADO IMPEDIDO EM SESSÃO DE JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE ABSOLUTA. NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

I – A participação de magistrado em julgamento de caso no qual seu pai já havia atuado é causa de nulidade absoluta, prevista no art. 252, I, do Código de Processo Penal.

II – A alteração do quórum com o afastamento do juiz impedido é razão suficiente para o reconhecimento da nulidade processual.

III – Necessidade de renovação do julgamento, sem a participação do magistrado impedido.

IV – Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, conceder a ordem para anular o julgamento do recurso em sentido estrito 1.0079.96.020309-3/001, e que outro seja proferido sem a participação do magistrado

HC 136015 / MG

impedido, ficando mantida a liminar que suspendeu a execução da pena, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin.

Brasília, 14 de maio de 2019.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR

14/05/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.015 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE.(S) : **ELZA MARQUES COELHO**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em favor de Elza Marques Coelho, contra decisão do Ministro Nefi Cordeiro do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que não conheceu do HC 323.794/MG.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado, previsto no art. 121, § 2º, I, do Código Penal.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento à apelação interposta (págs. 215-220 do documento eletrônico 5). Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no STJ, o qual não foi conhecido, pelos seguintes fundamentos:

“Ocorre que, dos documentos acostados aos autos, não sobressai nítido o constrangimento ilegal, porquanto nem sequer foi juntado o acórdão proferido no *Habeas corpus* no bojo do qual se declarou impedido aquele Desembargador, tampouco restou comprovado que o impedimento teria persistido até o julgamento do recurso em sentido estrito,

HC 136015 / MG

ocorrido mais de 10 anos após o exame do HC n. 1.0000.00.091630-5/000.

Destarte, considerando que o *writ*, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, não vejo como reconhecer a ilegalidade”.

É contra essa decisão que se insurge o impetrante neste *habeas corpus*.

Alega, inicialmente, que

“[o] processo contou com inúmeros incidentes, como anulação da sentença de pronúncia, por exemplo.

O que importa, primordialmente, para o deslinde de questão, entretanto, pode ser esclarecido em breves linhas. Atuaram no feito, proferindo decisões, dois desembargadores que são pai e filho, Gudesteu Biber e Judimar Biber.

Em suma, após a atuação do primeiro, no caso, o Desembargador Gudesteu Biber, que votou em *habeas corpus* impetrado pela defesa e também em apelo ministerial, seu filho, Judimar Biber proferiu voto em Recurso em Sentido Estrito” (pág. 1 do documento eletrônico 16).

Assevera, na sequência, que,

“[c]omo o pai, Desembargador Gudesteu Biber foi o primeiro a votar em questão atinente ao processo, a saber, o *habeas corpus*, seu filho, o Desembargador Judimar Biber tornou-se impedido, pelo que não poderia ter proferido voto no recurso em sentido estrito.

Para tornar ainda mais grave a situação, o pai votou novamente, desta feita em apelação ministerial, envolvendo corrêu.

O Desembargador Judimar Biber constatou o ocorrido, tanto que se deu por impedido em despacho posterior.

HC 136015 / MG

O novo Desembargador que assumiu a relatoria, Reinaldo Portanova, suscitou a nulidade pela participação de pai e filho no mesmo feito, ficando vencido, entretanto.

Ao final, a última apelação foi relatada pelo Desembargador Reinaldo Portanova, que, mais uma vez, votou pela nulidade do processo desde o julgamento do recurso em sentido estrito” (pág. 2 do documento eletrônico 16).

Requer, ao final, a concessão da ordem “para declarar nula a decisão oriunda do Tribunal de Justiça do Estado de Minas que julgou o recurso em sentido estrito, bem como todos os atos a ela posteriores” (pág. 2 do documento eletrônico 16).

Cabe registrar que esta impetração foi inicialmente dirigida ao STJ, tendo sido autuada como HC 364.645/MG e distribuída ao Ministro Raul Araújo. No entanto, o Ministro Relator indeferiu liminarmente o processamento do *writ* perante aquela Corte Superior e determinou o seu imediato encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal (pág. 1 do documento eletrônico 6).

Após o envio dos autos, a Defensoria Pública da União, por meio da Petição 44.503/2016-STF, informou que, a pedido da Defensoria Pública Estadual de Minas Gerais, passaria a atuar no feito (documento eletrônico 9).

Por solicitação da então Relatora, Ministra Cármen Lúcia, o Ministério Público Federal apresentou parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, no qual opinou pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação da ordem (documento eletrônico 13).

Posteriormente, a Defensoria Pública da União apresentou nova manifestação (documento eletrônico 16).

HC 136015 / MG

Em uma primeira decisão, neguei seguimento ao pedido (doc. eletrônico 24). Porém, em reexame dos autos, após a interposição de agravo regimental pela Defensoria Pública da União, reconsiderarei a decisão e deferi a liminar para que fosse suspensa a execução da pena até que o mérito deste *habeas corpus* fosse julgado pelo colegiado competente.

É o relatório.

14/05/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.015 MINAS GERAIS

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de concessão da ordem, com reafirmação da liminar deferida.

Tal como assentei na decisão na qual deferi a liminar, a situação descrita nos autos revela excepcionalidade apta, inclusive, a permitir a superação do entendimento firmado pela Segunda Turma, quando do julgamento do HC 119.115/MG, de minha relatoria, ocasião na qual se decidiu que a não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ausência da análise da decisão monocrática pelo colegiado impede o seguimento do *habeas corpus* nesta Suprema Corte.

Nesse sentido, penso estarmos diante de nulidade absoluta que pode ser declarada em qualquer momento processual, e inclusive de ofício, o que justifica o conhecimento deste HC.

Com efeito, em 15/4/1997, a Primeira Câmara Criminal do TJMG apreciou *habeas corpus* impetrado em favor da ora paciente. Conforme verifica-se na pág. 4 do documento eletrônico 17, participou deste julgamento o Desembargador Gudesteu Biber.

Posteriormente, em 21/3/2000, o Desembargador Gudesteu Biber voltou a atuar em apelação interposta por corréu.

Em 12/5/2009, foi apreciado pela mesma Câmara, recurso em sentido estrito também interposto em favor da paciente. Como se observa do documento eletrônico 18, pág. 10, integrou aquele colegiado o Desembargador Judimar Biber, filho do Desembargador Gudesteu Biber.

HC 136015 / MG

Após, em 13/9/2011, ao analisar novo recurso de apelação, o próprio Desembargador Judimar Biber reconheceu seu impedimento, determinando a redistribuição dos autos (documento eletrônico 20). No entanto, não foram anulados os atos por ele praticados, pois o TJMG entendeu que seu voto não alteraria o resultado do julgamento.

Ora, independentemente de alterar ou não o resultado da votação, parece-me que a simples participação de julgador impedido gera nulidade no feito, conforme decidiu a 2ª Turma, por exemplo, no HC 102.965/RJ, cujo acórdão foi assim ementado:

“HABEAS CORPUS’ – PRISÃO CAUTELAR RESTABELECIDA NO JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – ALEGADA NULIDADE – ATUAÇÃO DE DESEMBARGADOR, COMO PRESIDENTE DA SESSÃO DE JULGAMENTO, EM PROCESSO PENAL REFERENTE A CRIME DENUNCIADO POR SUA PRÓPRIA FILHA, NA QUALIDADE DE PROMOTORA DE JUSTIÇA – INADMISSIBILIDADE – HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO (CPP, ART. 252, I) – CAUSA DE NULIDADE ABSOLUTA DO JULGAMENTO – OCORRÊNCIA – NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DESSE MESMO JULGAMENTO, SEM A PARTICIPAÇÃO DO DESEMBARGADOR IMPEDIDO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO – PEDIDO DEFERIDO” (grifos no original).

Na mesma linha, ainda:

“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

HC 136015 / MG

JULGAMENTO - NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO 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" (AI 706.078-QO/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma – sem os grifos do original).

Ademais, é cediço que as causas de impedimento constituem nulidade absoluta, podendo ser reconhecidas em qualquer momento processual, o que permite superar a questão do conhecimento deste *writ*.

Por oportuno, trago escólio doutrinário de Guilherme de Sousa Nucci, para quem, em verdade, a nulidade absoluta em questão é ato inexistente:

“Entendemos [...] que a lei veda o exercício jurisdicional ao magistrado em determinado processo, o que torna inexistente o ato por ele praticado justamente nesse feito. Não se trata de um mero vício, mas de uma grave infração à lei, equivalente ao magistrado de vara cível resolver despachar processos na vara criminal. Seus atos não são nulos, mas inexistentes naquele processo”¹.

De outro lado, na espécie não há que falar em ausência de prejuízo para a parte, tal como já assentado em precedente do Plenário, no qual se entendeu que a atuação de Ministro desta Corte, supostamente impedido, seria desinfluyente no resultado do julgamento, aplicando-se, na ocasião, o princípio processual penal *pas de nullité sans grief* (HC 129.430-AgR/ES, Relator Ministro Celso de Mello).

Isso porque, no caso concreto, o órgão colegiado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais era formado por 3 magistrados. Por

1 NUCCI, Guilherme de Sousa. *Código de Processo Penal Comentado*. 16 ed., rev.atual. e ampli. Rio de Janeiro: Forense, 2017. pág. 1.241.

HC 136015 / MG

óbvio, a exclusão daquele que está impedido importa em substancial alteração no resultado do julgamento, pois, sem sua participação, não haveria quórum para a própria instalação da Sessão de Julgamento.

Assim, a concessão da ordem de *habeas corpus* é de rigor para afastar a nulidade absoluta decorrente de julgamento de magistrado impedido para atuar no feito.

Isso posto, concedo a ordem para anular o julgamento do recurso em sentido estrito 1.0079.96.020309-3/001, e que outro seja proferido sem a participação do magistrado impedido.

Fica mantida a liminar que suspendeu a execução da pena.

É como voto.

14/05/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.015 MINAS GERAIS

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminente Pares, nosso ilustre Decano, Ministro Celso de Mello, Senhor Subprocurador-Geral, Doutor Edson Oliveira de Almeida, ilustre Defensor, que assomou à tribuna, Doutor Gustavo Ribeiro.

Senhor Presidente, eu juntarei uma declaração de voto contendo as observações que faço sobre essa matéria. E vou apenas tocar nos pontos que me parecem relevantes e peço, desde logo, vênha a Vossa Excelência para apresentar, ao debate desse Colegiado, uma percepção distinta quanto ao desate desta questão.

Não vou fazer a leitura do voto, até porque a matéria de fundo está bem-posta por Vossa Excelência, como sói acontecer, em relação à incidência do art. 256 do Código de Processo Penal, que se refere a esse impedimento de parentes atuarem em juízos colegiados.

Nada obstante, Senhor Presidente e eminente Relator, há, em meu modo de ver, e aqui não irei me referir à cronologia dos fatos processuais porque creio não haver controvérsia quanto a isso e quanto a essa participação que foi narrada da tribuna e verticalizada no voto do Ministro-Relator.

Portanto, estou partindo dessas premissas para assentar dois aspectos que, em meu modo de ver, à luz da compreensão que tenho subscrito, traduzem a incognoscibilidade deste *habeas corpus*.

Em primeiro lugar, a impetração aqui se volta contra decisão em face de decisão monocrática proferida no Superior Tribunal de Justiça pelo ilustre Ministro Nefi Cordeiro. Eu tenho subscrito, e aqui no voto detalho as razões desse alinhamento, a compreensão em face da qual, no meu modo de ver, não caberia a impetração deste *habeas* ou do *habeas* em face de decisão unipessoal de membro do Superior Tribunal de Justiça. Cito precedentes nessa ordem de ideias, cujos dados menciono no voto que acabo de referir a esse primeiro ponto do não conhecimento.

O segundo ponto do não conhecimento parte da premissa - eu estou

HC 136015 / MG

tomando-a como premissa - que consta do parecer carreado pela Procuradoria da República assentando que à fl. 2005 dos autos há certificação do trânsito em julgado da decisão tomada pelo Tribunal de Justiça do Estado. Partindo desta premissa, o outro aspecto que poderia, em meu modo de ver, levar ao não conhecimento do *habeas corpus* é a utilização da impetração como um substituto da via recursal própria que, nessa hipótese, seria a circunstância de ser substitutivo da revisão criminal. Portanto, o não emprego do *habeas* como substituto de recurso ou de via própria também está assentado em diversos precedentes. Menciono na declaração de voto, Senhor Presidente, inúmeros julgados nesta direção, de cuja leitura e referência específica me escuso. Por essas duas razões, Senhor Presidente, entendo que a hipótese é de não conhecimento do presente *habeas*.

Nada obstante, a jurisprudência desta Corte, por razões de proteção judicial efetiva, tem se postado no sentido segundo o qual ilegalidades flagrantes ou situações teratológicas podem autorizar a mitigação desses óbices. Por essas razões, passo a examinar a presença ou não de tais circunstâncias no caso concreto.

14/05/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.015 MINAS GERAIS

V O T O-VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: 1. Senhor Presidente, para fins de concatenação de ideias, passo a esmiuçar o contexto processual no qual se insere a impetração em exame.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ELZA MARQUES COELHO contra decisão monocrática, proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de lavra do Min. Nefi Cordeiro (HC 323.794/MG).

O ato singular indicado como coator cingiu-se a assentar a inadequação da via processual, inclusive sob a perspectiva da deficiência instrutória, deixando, por consequência, de adentrar ao exame da matéria subjacente.

A Defensoria Pública, em síntese, sublinha a ocorrência de suposta irregularidade que inquinaria a marcha processual no âmbito do segundo grau de jurisdição. Em acréscimo, questiona a intimação da defesa implementada no contexto do *habeas corpus* endereçado ao Superior Tribunal de Justiça.

Narra-se que a paciente foi acusada da prática do delito de homicídio supostamente praticado em 13.9.1996. Em síntese, a ora paciente teria instigado corrêu à execução delitativa, tendo como cogitada motivação consistente em retaliação em razão da vítima ter testemunhado em desfavor da paciente em ação penal diversa.

Em 15.4.1997, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, não conheceu de *habeas corpus* impetrado em favor da ora paciente e de corrêu. O julgamento contou com o voto, na qualidade de vogal, do Desembargador Gudesteu Biber.

Em 21.3.2000, em sede de apelação criminal, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, anulou julgamento desencadeado pelo Tribunal do Júri, determinando que corrêu da ora paciente fosse submetido a novo julgamento. Esse pronunciamento também contou com a participação, na qualidade de vogal, do

HC 136015 / MG

Desembargador Gudesteu Biber.

Noticia-se que o Superior Tribunal de Justiça resolveu pela anulação da sentença de pronúncia proferida em face da ora paciente.

Em seguida, a paciente foi novamente pronunciada, decisão impugnada mediante recurso em sentido estrito dirigido ao TJMG. Em **12.3.2009**, o Tribunal local, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto pela defesa, julgamento que contou com a participação, também na qualidade de vogal, do Desembargador Judimar Biber.

Enfatiza a defesa que o Desembargador Judimar Biber é filho de Gudesteu Biber, que já havia funcionado como Desembargador, em momentos processuais diversos, no que toca ao equacionamento de temas associados aos fatos imputados à paciente (homicídio ocorrido em 1996). Aduz que esse cenário indicaria o impedimento do Desembargador Judimar Biber, circunstância que, ainda na sua visão, desafiaria, desde então, a declaração de nulidade do feito.

Em **13.11.2011**, o Desembargador Judimar Biber declarou seu impedimento, tendo sido substituído pelo Desembargador Reinaldo Portanova.

Em **20.11.2012**, ao julgar recurso de apelação, o TJMG não reconheceu nulidade no julgamento do recurso em sentido estrito (ocorrido em **12.3.2009**).

Diante desse cenário, salienta a Defensoria Pública da União:

“Não há saída possível, ou o Desembargador impedido julgou o recurso em sentido estrito, ou não sendo impedido, deveria ter permanecido como relator da apelação.”

2. Fixadas essas premissas, aponto, de saída, a presença de causas que traduzem a incongnoscibilidade deste *habeas corpus*.

Em primeiro lugar, como bem sublinhado pelo eminente Relator nas decisões monocráticas proferidas neste *writ*, a jurisprudência desta Suprema Corte firmou-se no sentido da inadequação de *habeas corpus* impetrado contra decisão unipessoal de membro de Tribunal Superior da União.

HC 136015 / MG

Nesse sentido, por todos, cito os seguintes precedentes: HC 162731 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2018; HC 148910 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/11/2018 e HC 155682 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/06/2018.

Esse cenário, no caso concreto, se reforça pelo fato de que o ato coator não ingressou no exame da matéria de fundo, limitando-se a explicitar a inadequação do instrumento processual manejado, bem como a insuficiência dos documentos que instruíram a impetração, a revelar a inconveniência de conhecimento pela Suprema Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Em segundo lugar, como bem apontado pela PGR em sede de parecer, a ação penal de origem teria transitado em julgado em 26.5.2015 (fl. 2005), de modo que o presente *habeas corpus*, impetrado em 3.8.2016, teria sido utilizado como substitutivo de revisão criminal eventualmente cabível.

No sentido do descabimento de emprego da via eleita como sucedânea de revisão criminal, menciono os seguintes precedentes: HC 167738 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019; HC 146181 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019 e RHC 131660 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019.

3. Nada obstante o quadro processual descrito, a jurisprudência desta Suprema Corte, por razões de proteção judicial efetiva, é uníssona no sentido de que ilegalidades flagrantes ou situações absolutamente teratológicas podem autorizar a mitigação dos aludidos óbices processuais, circunstâncias cuja presença passo a analisar.

3.1. Em relação à caracterização das causas de impedimento, a jurisprudência desta Suprema Corte é firme na direção de que suas hipóteses configuradoras, inclusive na ambiência processual penal,

HC 136015 / MG

constituem rol taxativo, inadmitindo-se elástico pela via interpretativa.

Nesse exato sentido: HC 130351 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017; HC 112121, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015 e HC 97293, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/06/2009.

Portanto, o caráter *numerus clausus* e de direito estrito das hipóteses de impedimento reclamam, a meu ver, interpretação caracterizada pela autocontenção no que toca à invalidação do funcionamento de agentes públicos investidos do poder-dever jurisdicional.

Na visão da defesa, a atuação dos Desembargadores mencionados alhures configuraria vulneração direta à seguinte prescrição normativa do Código de Processo Penal:

“Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive.”

A respeito da matéria, que parte da doutrina trata sob a perspectiva das incompatibilidades, a vedação normativa teria como mote a presunção de parcialidade e de recíproca influência individual entre os integrantes de determinado órgão colegiado.

Assim, impor-se-ia a vedação de atuação “*pelo receio de recíproca influência de uns sobre os outros, tolhendo a liberdade espontânea do voto. É preciso que entre os juízes haja a mais completa independência, para que esta reflita na opinião e na decisão de cada um. Os laços de parentesco próximo geram uma certa afinidade entre as pessoas, determinando uma possível comunhão de ideias, podendo essa comunhão influir diretamente no julgamento. Para impedir essa consequência nociva aos interesses da justiça, foi que a lei achou conveniente tolher o funcionamento conjunto de juízes reciprocamente ligados pelo parentesco muito próximo”*. (CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da *Apud* BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal.

HC 136015 / MG

5 ed. - São Paulo: RT, 2017, p. 284, *grifei*).

Em linha semelhante:

“Ainda no campo dos impedimentos, prevê o Código que, nos juízos coletivos (nos tribunais), não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem parentes entre si (consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive), **diante da possível influência que o parentesco poderá gerar no espírito dos julgadores**, tratando-se, também aqui, de matéria afeta à imparcialidade propriamente dita (art. 253).” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 19. ed. - São Paulo: Atlas, 2015, p. 450, *grifei*)

Como se vê, o que a norma processual visa a evitar, na minha óptica, por meio de presunção legal de parcialidade, é que determinada compreensão individual, na prática, tenha feito colegiado. Ou seja, que a um voto individual, na realidade, seja atribuído peso superior.

A rigor, a atuação **concomitante** de Juízes ligados por parentesco próximo, na visão do legislador, poderia macular a própria noção de colegialidade, que se desencadeia mediante a explicitação de distintas visões de mundo e da ordem normativa.

Assim, essa intensa comunhão de ideias mencionada pela doutrina poderia sinalizar, presumidamente, a tendência de votação alinhada e conjunta, acarretando desequilíbrio na interação de forças argumentativas que caracteriza o exercício da atividade jurisdicional em órgãos colegiados.

No entanto, cumpre enfatizar que **não se alega nesta impetração que os citados Desembargadores teriam funcionado conjuntamente durante determinado julgamento.**

Não há, portanto, alegação de simultaneidade de funcionamento no órgão coletivo. Em outras palavras: os julgadores ligados por vínculo de parentesco **não** integraram o mesmo colegiado durante um mesmo julgamento.

HC 136015 / MG

Em verdade, narra-se que a atuação de um Desembargador em determinado incidente teria acarretado o impedimento do outro julgador no que toca à apreciação de subsequente incidente diverso.

Também não se alega que esses incidentes teriam repercussão recíproca direta. Ao contrário, os pronunciamentos trataram, respectivamente, de não conhecimento de *habeas corpus* por mera reiteração, nulidade de quesitos relacionados a julgamento posteriormente anulado pelo STJ e higidez da segunda decisão de pronúncia proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa perspectiva, com a devida vênia a percepções contrárias, não depreendo vulneração à imparcialidade do Estado-Juiz.

Com efeito, a ausência de atuação simultânea dos Desembargadores, a meu ver, retira o risco que a lei precisamente almeja dissipar, qual seja, o de que um pronunciamento judicial traduza simples reprodução de uma análise levada a cabo por sujeito processual diverso.

Essa particularidade tampouco possibilita a configuração de desequilíbrio no equacionamento colegiado da matéria controvertida.

A propósito, depreendo que o próprio Desembargador atuante no primeiro julgamento, a rigor, poderia funcionar nos incidentes subsequentes. Logo, se eventual pré-compreensão não macularia atuação própria, com maior razão, não verifico que a cogitada influência contaminaria a participação de terceiro.

Por fim, acerca da alegação de que a ausência de impedimento teria então acarretado a indevida retirada do Desembargador do julgamento do recurso de apelação, verifico que o tema não se insere na espacialidade de impedimentos, mas de eventual vulneração à concentração de competência por prevenção, matéria sujeita aos efeitos da preclusão.

Mais do que isso, questiona-se a composição subjetiva do órgão colegiado competente, irregularidade que, ainda que eventualmente confirmada, a meu ver, não teria o condão de invalidar os atos processuais produzidos.

3.2. Além disso, a jurisprudência desta Suprema Corte é farta e firme no sentido de que a *“demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é*

HC 136015 / MG

essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas” (HC 85155, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, grifei).

Na mesma direção, ainda prescreve o CPP (*grifei*):

“Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.”

Esse gravame não se traduz, simplesmente, a partir de eventual condenação. É imperioso que o interessado evidencie certo nexos causal entre a suposta irregularidade e o resultado da ação penal, bem como que indique, ao menos de forma indiciária, a possibilidade efetiva de reversão do julgamento se ausente a nulidade ventilada. Na mesma linha:

“Ademais, o reconhecimento de nulidade dos atos processuais demanda, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à defesa técnica. Vale dizer, o pedido deve expor, claramente, como o novo ato beneficiaria o acusado. Sem isso, estar-se-ia diante de um exercício de formalismo exagerado, que certamente comprometeria o objetivo maior da atividade jurisdicional.” (HC 119372, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, grifei)

No caso concreto, o julgamento do recurso em sentido estrito, aspecto questionado pela defesa, operou-se à unanimidade. Desse modo, eventual irregularidade no pronunciamento de julgador vogal não tem o condão de desvelar gravame apto a cancelar a invalidação do ato, na medida em que **os votos remanescentes, de incontroversa validade, compuseram maioria suficiente, isoladamente, ao desate da questão.**

Também pondero que a questão, na minha compreensão, é diversa da examinada por esta Corte no HC 102.965/RJ, visto que, naquela

HC 136015 / MG

ocasião, o que se debatia era a regularidade da atuação do julgador que **presidiu** a respectiva sessão de julgamento, aspecto que ora não se faz presente.

3.3. Por fim, com relação à alegação de irregularidade na intimação realizada no âmbito do *habeas corpus* formalizado no contexto do STJ, colaciono segmento do parecer ministerial que bem elucida o ponto (grifei):

“18. Por fim, ao contrário do que afirma a impetrante, não se pode falar em ilegalidade por ausência de intimação pessoal da defesa nos autos do HC nº 323794/MG. A Defensoria Pública do Estado afirma que retomou o patrocínio da paciente em 15/10/2015, contudo, da análise das 2.032 folhas de documentos acostados à inicial (agrupados sem continuidade ou ordem cronológica), só foi possível identificar o protocolo de petição do referido órgão, como representante da paciente, nos autos da ação penal originária (fls. 1981).

19. Os documentos referentes ao HC nº 323.794-MG (fl. 1943/1978) apontam a advogada Reisla Mordene Martins como representante da paciente, situação que se confirma nas informações do andamento processual do feito e na decisão que julgou monocraticamente o *writ*, extraídos do site do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br). Nesse contexto, o quadro processual que se apresenta não permite concluir pela existência da ilegalidade processual apontada.”

4. Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. É como voto.

14/05/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.015 MINAS GERAIS

O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de agravo regimental, com pedido de reconsideração, interposto contra decisão que negou seguimento ao HC 136.015/MG, em razão da não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça e, portanto, ausente a análise da decisão monocrática pelo colegiado, o que impediria o manejo do habeas corpus nesta Suprema Corte.

Em sede do agravo regimental, o eminente Relator reconsiderou a decisão anterior e deferiu a liminar para que seja suspensa a execução da pena até que o mérito deste habeas corpus seja julgado pelo colegiado competente.

Por conduta praticada no ano de 1996, a **paciente foi pronunciada, em 4.9.2008, e condenada, em 26.1.2010, a 12 anos de reclusão**, em regime inicial fechado, pelo crime do art. 121, § 2º, I do Código Penal. A decisão foi mantida em sede de apelação e de recurso especial com agravo, com **trânsito em julgado em 26.5.2015**.

Conforme o impetrante:

“[o] processo contou com inúmeros incidentes, como anulação da sentença de pronúncia, por exemplo. O que importa, primordialmente, para o deslinde de questão, entretanto, pode ser esclarecido em breves linhas. **Atuaram no feito, proferindo decisões, dois desembargadores que são pai e filho, Gudesteu Biber e Judimar Biber**. Em suma, após a atuação do primeiro, no caso, o Desembargador Gudesteu Biber, que votou em habeas corpus impetrado pela defesa e também em apelo ministerial, seu filho, Judimar Biber proferiu voto em Recurso em Sentido Estrito” (eDoc 16, p. 1).

HC 136015 / MG

A defesa requer a declaração de nulidade absoluta do processo desde o julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 1.0079.96.020309-3/001, nos exatos termos do voto proferido pelo Relator da Apelação, em que restou vencido quanto a tal preliminar:

“(...) Questão Preliminar – Nulidade do feito

De ofício, suscito preliminar de nulidade do feito a partir das fls. 739 (Recurso em sentido estrito). Isto porque o Des. Judimar Biber, nas fls. 855, declarou seu impedimento em decorrência de um julgamento anterior, de Habeas Corpus, em que havia figurado parente consanguíneo de primeiro grau. Ocorre que o julgamento do Habeas Corpus que gerou o impedimento foi realizado em 09/05/1997 e, em 2/05/2009, o Des. Judimar Biber participou do julgamento do Recurso em Sentido Estrito (fls. 741/750). Assim, tendo figurado Desembargador impedido quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito, nula é aquela decisão. Inclusive, a nulidade que ora se observa é absoluta, nos termos do artigo 252, I, do CPP. Ante o exposto, de ofício, suscito preliminar e DECLARO nulo o feito a partir das fls. 739. Vencido na preliminar suscitada de ofício, de nulidade do feito, analisa-se as razões recursais em seu mérito”

Na decisão de reconsideração para deferimento da liminar, o eminente Relator assentou “estarmos diante de nulidade absoluta que pode ser declarada em qualquer momento processual, e inclusive de ofício, o que justifica o conhecimento deste HC”.

Diante disso, ressaltou que, embora o TJMG tenha entendido que o voto do desembargador impedido não alteraria o resultado de julgamento, a simples participação de julgador impedido causa nulidade no feito, conforme decidiu a 2ª Turma, por exemplo, no HC 102.965/RJ, cujo acórdão foi assim ementado:

“HABEAS CORPUS – PRISÃO CAUTELAR

HC 136015 / MG

RESTABELECIDADA NO JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – ALEGADA NULIDADE – ATUAÇÃO DE DESEMBARGADOR, COMO PRESIDENTE DA SESSÃO DE JULGAMENTO, EM PROCESSO PENAL REFERENTE A CRIME DENUNCIADO POR SUA PRÓPRIA FILHA, NA QUALIDADE DE PROMOTORA DE JUSTIÇA – INADMISSIBILIDADE – HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO (CPP, ART. 252, I) – CAUSA DE NULIDADE ABSOLUTA DO JULGAMENTO – OCORRÊNCIA – NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DESSE MESMO JULGAMENTO, SEM A PARTICIPAÇÃO DO DESEMBARGADOR IMPEDIDO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO – PEDIDO DEFERIDO”. (HC 102.965, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Rel. p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, DJe 30.10.2014)

Nos termos do Código de Processo Penal:

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

I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consangüíneo 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, consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.”

Ao analisar tal preceito, este Supremo Tribunal Federal tem posicionamento no sentido de se tratar de rol taxativo:

HC 136015 / MG

“Habeas Corpus. 2. Magistrado que julgou o feito criminal e o de natureza cível decorrentes do mesmo fato. 3. **Impedimento. Art. 252 do CPP. Rol taxativo. 4. Impossibilidade de criação pela via da interpretação de causas de impedimento.** Precedentes do STF. 5. Ordem denegada.” (HC 97544, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, DJe 3.12.2010)

Embora o texto normativo não regule a hipótese de julgadores que possuam relação de parentesco atuarem em um mesmo processo, por uma interpretação sistemática, percebe-se que resta caracterizada fragilização da imparcialidade necessária para um julgamento justo.

Isso foi, inclusive, **reconhecido pelo próprio Magistrado, Des. Judimar Biber, que se declarou impedido** em decorrência de, em um julgamento anterior, ter atuado parente consanguíneo de primeiro grau.

Não se trata de ampliar o rol previsto no CPP, mas de declarar algo reconhecido pelo próprio julgador e depois destacado pelo Desembargador substituto, que votou pela anulação do processo desde o julgamento do Recurso em Sentido Estrito.

Diante do exposto, **acompanho o eminente Relator para declarar a nulidade do processo desde o julgamento do Recurso em Sentido Estrito.**

É como voto.

14/05/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.015 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Conheço, preliminarmente, da presente ação de “habeas corpus”, não obstante o “writ” tenha sido impetrado contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior da União. É certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em princípio, reconhece a incognoscibilidade dessa ação constitucional, mas também admite a sua pertinência em casos excepcionais, especialmente quando a Corte se depara com situações de manifesta ilegalidade. De outro lado, Senhor Presidente, o fato de haver transitado em julgado não se qualifica como obstáculo intransponível, apto a impedir a utilização do remédio constitucional de “habeas corpus”.**

O Supremo Tribunal Federal, *em precedentes de ambas as Turmas (HC 98.418/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 103.577/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 107.437/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 146.181-AgR/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, v.g.), tem excepcionalmente admitido a utilização de “habeas corpus”, até mesmo com efeito rescisório, em situações nas quais já se acha consumado o trânsito em julgado da condenação penal proferida contra o paciente, valendo destacar, por expressiva, a ementa consubstanciadora do julgamento do RHC 146.327/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES:*

“Recurso ordinário em ‘habeas corpus’. 2. ‘Habeas corpus’ em face de decisão transitada em julgado. Cabimento. Via impugnatória mais célere e benéfica ao condenado. 3. Alegação de reparação em apelação, não avaliada pela Corte Regional. Inexistência de nulidade. Ausência de oposição de embargos de declaração. Fato não comprovado. Tese sem relevância jurídica patente. 4. Negado provimento ao recurso ordinário.” (grifei)

HC 136015 / MG

Cabe lembrar, nesse mesmo sentido, julgado desta Corte Suprema proferido no exame do HC 160.958-AgR/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, assim ementado:

“(...) Esta Suprema Corte admite impetração de ‘habeas corpus’ como sucedâneo de revisão criminal apenas nas hipóteses excepcionais de manifesta ilegalidade ou teratologia, o que, como visto, não ocorre na espécie (...)” (grifei)

Essa diretriz tem prevalecido no âmbito desta Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, como se vê, p. ex., do seguinte julgamento:

“1. O acórdão que se pretende desconstituir transitou em julgado aos 16/12/16, sendo o ‘writ’, portanto, manejado como sucedâneo de revisão criminal (v.g. RHC nº 110.513/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 18/6/12). 2. Todavia, a Segunda Turma (RHC nº 146.327/RS, Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 27/2/18) assentou expressamente a cognoscibilidade de ‘habeas corpus’ manejado em face de decisão já transitada em julgado, em hipóteses excepcionais, desde que líquidos e incontroversos os fatos postos à apreciação do Supremo Tribunal Federal. 3. O conhecimento da impetração bem se amolda ao julgado paradigma.

7. ‘Habeas corpus’ concedido para restabelecer a sentença de primeiro grau, que fixou o regime inicial aberto, bem como substituiu a pena privativa de liberdade da paciente por restritiva de direitos.”

(HC 139.741/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei)

Perfilham idêntica orientação eminentes doutrinadores, como Guilherme Madeira Dezem, Gustavo Henrique Badaró, Eugênio Pacelli de Oliveira, Alberto Zacharias Toron, entre outros.

Vê-se, portanto, mesmo na hipótese mais aguda de condenação criminal transitada em julgado, que, ainda assim, a ação penal de “habeas

HC 136015 / MG

corpus” tem sido considerada plenamente admissível e cognoscível, desde que os fatos subjacentes à impetração se revistam de liquidez, como sucede na espécie destes autos.

Sendo assim, peço vênia para acompanhar, integralmente, o douto voto proferido pelo eminente Relator.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 136.015

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S) : ELZA MARQUES COELHO

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

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

Decisão: A Turma, por maioria, concedeu a ordem para anular o julgamento do recurso em sentido estrito 1.0079.96.020309-3/001, e que outro seja proferido sem a participação do magistrado impedido, ficando mantida a liminar que suspendeu a execução da pena, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin. Falou, pela paciente, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 14.5.2019.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Edson Fachin. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Marcelo Pimentel
Secretário