



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 26.642 - SP (2009/0146866-1)
(f)**

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : WILSON CORRÊA LEITE JUNIOR
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO DE PÁDUA FLEURY NETO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. VIOLAÇÃO DO ART. 37 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. **PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF**. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, o que não se verificou **in casu**, pois o Juiz Relator, em primeira instância, atuou apenas no âmbito administrativo e na prática de atos ordinatórios, situação incapaz de influir na imparcialidade do julgador ou de violar os princípios constitucionais do contraditório de da ampla defesa. Incide, assim, a máxima **pas de nullité sans grief**. Precedente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 26.642 - SP (2009/0146866-1)
(f)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de Wilson Corrêa Leite Júnior contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso ordinário com base nos seguintes fundamentos (fls. 212/217):

Aos 11 de outubro de 2011, deferi o pedido liminar nos seguintes termos (fls.195/197):

*Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Wilson Corrêa Leite Júnior, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

Sustenta o recorrente nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito, sob o fundamento de impedimento do Relator, pois que teria atuado como Juiz corregedor no procedimento administrativo. Afirma a ocorrência de ofensa ao princípio da ampla defesa, tendo em vista que não foi ouvido no procedimento investigatório.

Alega, por fim, constrangimento ilegal na determinação de cumprimento do acórdão que negou provimento ao apelo defensivo, já que pendente o julgamento do agravo contra a decisão que não admitiu o recurso especial.

Requer, liminarmente, seja assegurada sua liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

Brevemente relatado, decido.

Consoante se verifica da decisão juntada à fl. 180, ao receber o agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, o Tribunal de origem disse o seguinte:

*1. Vistos. 2. Mantenho a decisão agravada. 3. Ainda que seja dado provimento ao Agravo, tendo em vista que o recurso especial é recebido tão somente no efeito devolutivo, nos termos da Lei nº 8.038/90, remetam-se cópias das principais peças à Auditoria de origem **para cumprimento do v. acórdão**. 4. Após, subam os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*Como se vê, o Tribunal **a quo**, não obstante a ausência de trânsito em julgado da condenação, determinou a execução da pena imposta em primeiro grau - e mantida no julgamento da apelação -, o que vai de encontro com a jurisprudência desta*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte e do Supremo Tribunal Federal. Vejamos, respectivamente:

A - HABEAS CORPUS. PECULATO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Viola o princípio da não culpabilidade a execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, haja vista interpretação do inciso LVII do art. 5º da Constituição da República, decorrente do julgamento do Habeas Corpus 84.078, pelo Plenário da Suprema Corte.

2. In casu, ao recurso especial interposto da decisão colegiada, foi negado seguimento, conforme se denota das informações constantes no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (www.trf1.jus.br). Interposto agravo de instrumento (AResp 16.800/PA), pende o recurso de análise, a evidenciar ausência de trânsito em julgado da condenação.

3. Ordem concedida para determinar, em relação à Apelação Criminal nº 2000.39.00.006754-1/PA, a suspensão da execução provisória até que se implemente o trânsito em julgado. (HC 179.608/PA, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 29/08/2011.)

B - PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENACÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DAS CORTES SUPERIORES. ORDEM CONCEDIDA.

I - Ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312, do CPP. Precedentes.

II - Na espécie, o paciente, absolvido em primeira instância, foi condenado pela Corte a quo, que determinou a execução da pena sem justificar a necessidade da custódia preventiva.

III. Nesse contexto, deve ser reconhecido o constrangimento ilegal decorrente da execução provisória da pena sem a demonstração dos requisitos cautelares.

IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 203.984/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 17/08/2011.)

C - Habeas Corpus. 2. Execução provisória da pena. Impossibilidade. Ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana. Precedente firmado no HC 84.078/MG de relatoria do Min. Eros Grau. 3. Superação da Súmula 691. 4. Ordem concedida. (HC 107547, Relator(a): Ministro **GILMAR MENDES**, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 30-05-2011 PUBLIC 31-05-2011 RB v. 23, n. 572, 2011, p. 51-54)

D - EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PACIENTE ABSOLVIDO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E POSTO EM LIBERDADE. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A PRISÃO CAUTELAR DO PACIENTE NO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO (ART. 312 DO CPP). PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

I – Na hipótese sob exame, a ordem de prisão expedida contra o paciente é mera decorrência de sua condenação pela Corte bandeirante, não havendo no voto condutor do acórdão qualquer menção à necessidade da custódia cautelar.

II - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que ofende o princípio da não culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

*III – Ordem concedida para que seja outorgada ao paciente a liberdade provisória. (HC 106886, Relator(a): Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**, Primeira Turma, julgado em 15/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011)*

À vista do exposto, defiro a liminar para garantir ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado, se por outro motivo não estiver preso.

No mérito, pede o recorrente possa permanecer em liberdade até o trânsito em julgado do processo, bem assim que sejam declarados nulos os atos processuais posteriores ao julgamento do Recurso em Sentido Estrito n.º 984/07.

Prestadas as informações, foram os autos encaminhados ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público Federal, que se manifestou pelo desprovemento do recurso (fls. 165/169).

Brevemente relatado, decido.

Relativamente à alegação de ofensa ao art. 37 do Código de Processo Penal Militar, razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, depreende-se dos autos que o Juiz Relator Clóvis Santinon, em primeira instância, atuou apenas no âmbito administrativo, na função de Corregedor da Polícia Militar, na prática de atos ordenatórios. É dizer, não funcionou como juiz na instância administrativa, como se pode concluir da leitura dos seguintes trechos do acórdão que julgou os embargos de declaração (fls. 62/67):

Este magistrado não funcionou como juiz de outra instância em momento algum. Até porque o feito sequer tramitou perante outra instância, seja na Justiça Militar, na comum ou em outra qualquer.

Para a caracterização do impedimento, nos moldes desejados pelo embargante, este Relator haveria de ter funcionado no feito de origem no âmbito jurisdicional e não administrativo, como deseja fazer crer o Dr. Robson.

Como é de sabença jurídica, há total independência entre as instâncias administrativa e judicial.

Contudo, ainda que se insista na análise das argumentações, aponta o embargante as manifestações deste Relator, enquanto na função da Policial Militar, constante em algumas folhas do presente feito.

Às fls. 04 verifica-se a Portaria onde, após descrever os fatos que chegaram ao meu conhecimento, despachei:

'Instauro a presente Portaria de Investigação para a apuração dos fatos'.

Às fls. 05 verso consta despacho de minha autoria, dirigido ao Chefe do Departamento Operacional, nos seguintes termos:

'Analisar e manifestar quanto à possibilidade de instauração de investigação para a apuração dos fatos'.

Às fls. 29 há despacho de minha lavra, na Parte n.º 224-135/05 do Corregedor Adjunto dirigida ao Corregedor, nos seguintes termos:

'Do Corregedor PM

Ao Chefe do Departamento Técnico.

1. Conhecer e manifestar'.

Às fls. 30 há ofício deste Relator, enquanto Corregedor, dirigido ao Comandante do Policiamento de Área M-5, no qual encaminhei expediente em anexo, solicitando conhecimento e adoção de providências, objetivando análise quanto a instauração de Inquérito Policial Militar, para cabal apuração dos fatos. Solicitei também, que, após a adoção das medidas julgadas convenientes, fosse aquela Corregedoria informada através de relatório circunstanciado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Assim, neste cenário, quer pela ausência de procuração específica, quer pela absoluta insubsistência das alegações formuladas, não se conhece dos embargos.

O Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, ao denegar a ordem de **habeas corpus**, assim fundamentou sua decisão (fl. 131):

Extraí-se dos autos que os despachos administrativamente proferidos pelo Juiz Clóvis Santinon enquanto Corregedor da Polícia Militar foram meramente ordinatórios, não se configurando, desse modo, o impedimento previsto no art. 37 do Código de Processo Penal Militar, pois os mesmos não revelaram qualquer conteúdo decisório, de mérito ou de valoração de provas, não tendo havido, por assim dizer, pronunciamento a respeito de fato ou de direito sobre a questão que ensejasse o seu impedimento para relatar e integrar o julgamento do referido recurso em sentido estrito.

O meu entendimento consoa com o do acórdão.

Em razão de os atos administrativos praticados pelo Relator do recurso em sentido estrito não possuírem conteúdo decisório, entendo que não há impedimento legal na sua participação durante o julgamento do mencionado recurso. Noutras palavras, parece-me que, no pormenor, não há constrangimento ilegal a ser sanado na presente via, pois não há nos despachos exarados pelo então Corregedor da Polícia Militar análise do mérito da imputação feita em desfavor do recorrente, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 37 do Código de Processo Penal Militar.

No entanto, melhor sorte assiste ao recorrente quanto ao pedido de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo.

A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Dessa forma, inalterados os fundamentos que ensejaram o deferimento da medida de urgência, e estando a decisão proferida em consonância com a pacífica jurisprudência desta Corte, imperiosa a manutenção do provimento emergencial em caráter definitivo.

*À vista do exposto, ratifico a liminar e dou parcial provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus** apenas a fim de garantir ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo, se por outro motivo não estiver preso.*

Em suas razões, sustenta o agravante que o fato de o relator do processo originário ter atuado no feito, ainda que como autor de despachos meramente administrativos, acarreta a nulidade absoluta do processo.

Assim, pede seja "a respeitável decisão monocrática integralmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reformada, julgando a Turma nulo o julgamento havido no Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo", com a consequente declaração de inexistência do ato, nos termos do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Penal Militar (fl. 251).

É o relatório.

**AgRg nos EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 26.642 - SP (2009/0146866-1)
(f)**

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O acórdão impugnado deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Na espécie não ficou demonstrada a violação do art. 37 do Código de Processo Penal Militar, principalmente se considerarmos a ausência de prejuízos a defesa do réu, tendo em vista que o Juiz Relator Clóvis Santinon, em primeira instância, atuou apenas no âmbito administrativo e na prática de atos ordinatórios, situação incapaz de influir na imparcialidade do julgador ou de violar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, no processo penal, é cediço, vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal. Nesse mesmo sentido é o conteúdo do enunciado n.º 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

No processo Penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

A substância deve prevalecer quando em confronto com a formalidade, vez que as formas processuais apenas figuram como instrumento reservado a correta aplicação do direito. É por isso que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador não conduz ao reconhecimento da invalidade do ato quando atingido seu objetivo. Ao ensejo, depreende-se da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, "que o processo penal é aliviado dos excessos de formalismo"; bem assim, que "o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série de nulidades processuais".

No particular, oportuno, ainda, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC n.º 104. 308/RN (Relator o Ministro Luiz Fux):

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CP, ART. 121, § 2º, I, III e IV. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGADA DEFICIÊNCIA DO TERMO DE VOTAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DOS NÚMEROS DE VOTOS AFIRMATIVOS E NEGATIVOS DO CONSELHO DE SENTENÇA. CP, ART. 487. NULIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO.
ORDEM DENEGADA. VOTO PRELIMINAR

[...]

6. **É cediço na Corte que:** a) **no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, verbis: 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa';** b) **nesse mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: 'No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu'.**

7. **A doutrina do tema assenta, verbis: 'Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício' (in Grinover, Ada Pellegrini - As nulidades no processo penal, Revista dos Tribunais, 7ª EDIÇÃO, 2001, p. 28).**

8. **É que o processo penal pátrio, no que tange à análise das nulidades, adota o Sistema da Instrumentalidade das Formas, em que o ato é válido se atingiu seu objetivo, ainda que realizado sem obediência à forma legal. Tal sistema de apreciação das nulidades está explicitado no item XVII da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, segundo o qual "não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade.**

9. **Outrossim, é cediço na Corte que: '(...) O princípio do pas de nullité sans grief – corolário da natureza instrumental do processo – exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, ainda que a sanção prevista seja a de nulidade absoluta do ato' (HC 93868/PE, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/12/2010). À guisa de exemplo, demais precedentes: HC 98403/AC, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA, DJe 07/10/2010; HC 94.817, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/09/2010; HC 98403/AC, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA TURMA, DJe 07/10/2010; HC 94.817, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/09/2010.**

10. **In casu, colhe-se que, não houve a efetiva demonstração de prejuízo para a defesa, e por isso não há que se falar em nulidade do julgamento pela ausência de consignação dos números de votos afirmativos e negativos do Conselho de Sentença.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

15. *Ordem denegada.*

Diante dessas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0146866-1

**AgRg nos EDcl no
RHC 26.642 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 12808 1282008 201308 20132008 4544106
454412006

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILSON CORRÊA LEITE JUNIOR
 ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO DE PÁDUA FLEURY NETO
 RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WILSON CORRÊA LEITE JUNIOR
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO DE PÁDUA FLEURY NETO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.