



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.770 - SP (2014/0307476-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : WILLIAM TULLIO SIMI
ADVOGADO : WILLIAM TULLIO SIMI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V B

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXAME DA EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO OPOSTA PELA DEFESA NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PROCEDIMENTO PREVISTO EM LEI. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Não há na impetração qualquer documento que evidencie que o alegado impedimento do Desembargador Revisor teria sido examinado no julgamento do recurso de apelação, em inobservância ao procedimento legal previsto para a análise da exceção oposta pela defesa, tampouco de que o seu voto teria influenciado as conclusões do Juiz Vogal, o que impede este Sodalício de verificar se haveria alguma nulidade na apreciação do reclamo.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

3. Ainda que assim não fosse, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, os julgamentos só são anulados em decorrência da participação de autoridade judicial impedida quando a sua manifestação é capaz de alterar a decisão proferida.

4. Na espécie, verifica-se que o provimento judicial emanado no julgamento do recurso de apelação se deu à unanimidade de votos, ou seja, ainda que excluído o voto do Desembargador reputado impedido o resultado seria o mesmo, motivo pelo qual é impossível a anulação do acórdão nele proferido, como pretendido na impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.770 - SP (2014/0307476-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : WILLIAM TULLIO SIMI
ADVOGADO : WILLIAM TULLIO SIMI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V B

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de V B, apontando como autoridade coatora a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0433166-12.2010.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 214 do Código Penal, então vigente.

Inconformada, a defesa apelou e opôs exceção de impedimento na qual pleiteou que o Desembargador Relator do reclamo se declarasse impedido porque teria atuado em anterior julgamento realizado pela Turma Especial, no qual foi afastada a alegação de incompetência da 4ª Câmara Criminal para julgar o inconformismo, ou que a questão fosse examinada antes da análise do mérito da insurgência.

Sobreveio julgamento do recurso defensivo, que foi parcialmente provido para modificar o regime de cumprimento da pena para o semiaberto.

Sustenta o impetrante que não teria sido observado o procedimento correto para apreciação da exceção de impedimento citada, pois esta só teria sido decidida após o advogado do paciente ter suscitado questão de ordem na sessão de julgamento da apelação criminal, violando-se o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Afirma que o Desembargador contra o qual se opôs a exceção teria atuado em duas instâncias, quais sejam, na Turma Especial e na 4ª Câmara Criminal, ambas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferindo voto de modo decisório.

Aduz que o prejuízo do paciente consistiria no fato de que o voto do revisor teria influenciado na conclusão do 3º Juiz Vogal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entende que teria havido ofensa aos princípios do devido processo legal e da imparcialidade dos julgadores.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 54/55), decisão que foi mantida ao ser apreciado pedido de reconsideração formulado pelo réu (e-STJ fl. 64).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 72/73), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 95/98, manifestou-se pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.770 - SP (2014/0307476-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a anulação do julgamento proferido no recurso de apelação interposto pela defesa.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual foi interposto recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que este Relator negou seguimento ao apelo especial, decisão contra a qual foi apresentado agravo regimental, que aguarda julgamento pela colenda Quinta Turma, o que revela que a presente impetração implica uma segunda apreciação, por este Superior Tribunal de Justiça, do processo criminal instaurado contra o paciente, circunstância que reforça o não cabimento do *mandamus*.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Antes de mais nada, é necessário consignar que embora conste do acórdão que o defensor do paciente fez uso da palavra no julgamento do recurso de apelação, não foi acostada aos autos cópia das respectivas notas taquigráficas, documentação indispensável para que se possa aferir se o alegado impedimento do Desembargador Revisor teria sido suscitado e apreciado na ocasião, em ofensa ao procedimento previsto para a análise das exceções de impedimento, ou mesmo se o voto do julgador impedido teria influenciado as conclusões do Juiz Vogal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

Nessa direção orienta-se a jurisprudência pacífica desta colenda Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECEPÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÃO PRIMEVA E PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. TESE DEFENSIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. No seio de recurso ordinário em habeas corpus, não é possível conhecer-se de temas não tratados na origem, sob pena de supressão de instância.

2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do remédio heroico, bem como do recurso ordinário dele originado, indicando, por meio de prova pré-constituída, o constrangimento ilegal alegado.

3. Ausentes documentos comprobatórios da irresignação defensiva, inviável a análise da questão por este Superior Tribunal de Justiça.

4. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Súmula n.º 182 desta Corte).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 55.368/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 90 E 96, INCISO V, DA LEI 8.666/1993 E 333 DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. (...) MANDADOS DE INTERCEPTAÇÃO SEM AS RESPECTIVAS DECISÕES JUDICIAIS QUE PERMITIRAM A MEDIDA. EXISTÊNCIA DE NÚMERO GRAMPEADO CUJO MONITORAMENTO NÃO TERIA SIDO REQUERIDO PELA AUTORIDADE POLICIAL OU AUTORIZADO JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Da leitura acurada das peças processuais que instruem o presente remédio constitucional, verifica-se que não consta dos autos a íntegra do processo em que deferidas as interceptações telefônicas, o que impede o exame das alegações de que haveria dois mandados de quebra de sigilo telefônico sem as respectivas decisões judiciais, bem como de que teria sido monitorado terminal telefônico cujo grampo não teria sido requerido pela autoridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policial, tampouco autorizado judicialmente.

2. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal.

(...)

4. Recurso desprovido.

(RHC 38.617/BA, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

Ainda que assim não fosse, é desnecessária a verificação da ocorrência ou não do impedimento do referido julgador pois, consoante a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, os julgamentos só são anulados em decorrência da participação de autoridade judicial impedida quando a sua manifestação é capaz de alterar a decisão proferida.

Assim, nos casos em que, subtraído o voto do julgador impedido, o resultado permaneceria o mesmo, inexistente prejuízo às partes, mantendo-se, por conseguinte, o julgamento.

Confira-se, por oportuno, os seguintes precedentes deste Sodalício:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 2. PARTICIPAÇÃO DE DESEMBARGADORA IMPEDIDA NO JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DANO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
(...)

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para que se tenha por comprometida a imparcialidade do julgamento, é necessário que o magistrado declarado impedido se manifeste sobre o mérito da causa. Em suma, para o reconhecimento da invalidade, deve se demonstrar que a subtração da manifestação do julgador declarado parcial alteraria o resultado final da decisão. Na espécie, embora a Desembargadora impedida tenha participado da sessão, o resultado do julgamento foi unânime. Assim, ainda que subtraído o seu voto, permaneceriam válidos os demais e idêntico seria o resultado do julgamento. Ademais, ocorreu a preclusão, pois, muito embora o julgamento do recurso em sentido estrito tenha ocorrido em 6/12/2007, a defesa ficou-se inerte, arguindo a referida irregularidade após transcorridos mais de 6 (seis) anos da data da sessão e quase 2 (dois) anos após o julgamento do recurso de apelação interposto contra a sentença condenatória do paciente pelo Tribunal do Júri.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 284.867/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

HABEAS CORPUS. (...) NULIDADE. COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL. DESEMBARGADOR QUE À ÉPOCA RESPONDIA A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO AO SEU AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES JURISDICIONAIS POR OCASIÃO DO JULGAMENTO EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO AJUIZADA QUANTO A OUTROS MAGISTRADOS. IMPEDIMENTO. EIVA INEXISTENTE.

1. Não acarreta a nulidade do julgamento a participação de Desembargador que à época respondia a procedimento criminal se, a par de seu voto não alterar o resultado final do decisor, não havia qualquer impedimento decorrente de deliberação afastando-o das suas funções jurisdicionais.

2. A mera alegação de haver arguição de suspeição de Magistrados, que participaram do julgamento dos aclaratórios, em outros processos criminais, sem a comprovação de que efetivamente encontravam-se na situação apontada, aliada à ausência de juntada de peças referentes às exceções aventadas e de decisões a respeito da questão, demonstram a fragilidade da nulidade ventilada.

(...)

2. Habeas corpus parcialmente conhecido, sendo nesta extensão denegada a ordem.

(HC 112.444/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 13/10/2009)

Na mesma esteira, colhe-se o julgado abaixo colacionado, do Supremo Tribunal Federal:

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 92235, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 06/11/2007, DJe-026 DIVULG 14-02-2008 PUBLIC 15-02-2008 DJ 15-02-2008 EMENT VOL-02307-03 PP-00577 RTJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOL-00205-03 PP-01332)

Na espécie, verifica-se que a decisão proferida no julgamento do recurso de apelação se deu à unanimidade de votos (e-STJ fl. 22), ou seja, ainda que excluído o voto do Desembargador reputado impedido, o resultado seria o mesmo, motivo pelo qual é impossível a anulação do acórdão nele proferido, como pretendido na impetração.

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0307476-7

HC 309.770 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01964592420138260000 04331661220108260000 1964592420138260000
4331661220108260000 990104331668

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILLIAM TULLIO SIMI
ADVOGADO : WILLIAM TULLIO SIMI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V B

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.