



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.456.189 - PE (2013/0158748-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : DAMIÃO BALDUINO DA NOBREGA
ADVOGADO : BORIS MARQUES DA TRINDADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. IMPEDIMENTO. ART. 252, III, DO CPP. JUIZ QUE FUNCIONOU EM OUTRA INSTÂNCIA. GARANTIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPARCIALIDADE E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 252, III, do Código de Processo Penal, ocorre impedimento nos casos em que o juiz já tenha se manifestado, em outra instância, sobre a mesma questão de fato ou de direito.
2. O magistrado que participou do recebimento da denúncia na condição de Desembargador Federal Convocado perante a Corte Regional em face de prerrogativa de foro fica impedido de julgar a ação penal após a remessa ao primeiro grau em virtude da perda do cargo, por força da garantia dos princípios da imparcialidade e do duplo grau de jurisdição.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 12 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.456.189 - PE (2013/0158748-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : DAMIÃO BALDUINO DA NOBREGA
ADVOGADO : BORIS MARQUES DA TRINDADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto por Damião Balduino da Nóbrega com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ementado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 333 DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. EX-PREFEITO MUNICIPAL. NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA DE DEFESA. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. TESTEMUNHAS NÃO LOCALIZADAS NO ENDEREÇO FORNECIDO PELA DEFESA. ABERTURA DE PRAZO PELO JUÍZO PARA INDICAÇÃO DO ENDEREÇO CORRETO. DEFESA QUE PROTOCOLIZOU INTEMPESTIVAMENTE PETIÇÃO REQUERENDO PRAZO PARA INDICAR-LHES O ENDEREÇO. INDEFERIMENTO. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA. IMPEDIMENTO DO JULGADOR. INEXISTÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA. POSITIVA VALORAÇÃO DE PARTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Com as modificações trazidas pela Lei nº 11.719/2008 (Reforma Processual Penal) a apresentação do rol de testemunhas deve ocorrer no momento do oferecimento da denúncia ou da queixa e no prazo da defesa escrita -396, do CPP, sendo exceção a possibilidade processual de substituí-las, estando condicionado ao fato de não serem encontradas e desde que necessárias ao deslinde da causa.

2. Ausência de cerceamento de defesa e de nulidade processual em face da constatação de que, concedida por duas vezes a oportunidade de o Apelante substituir as testemunhas ou indicar o novo endereço delas ou nova oitiva, porque residentes no mesmo endereço, a defesa permaneceu agiu intempestivamente a primeira vez e ficou inerte a segunda, vindo a requerer a nulidade apenas na fase das alegações finais.

3. Aplicação ao caso concreto do disposto na Súmula nº 523 do STF: *"no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu"*.

4. O art. 252 do Código de Processo Penal prevê as hipóteses taxativas de impedimento do juiz, tendo como objetivo garantir a imparcialidade do magistrado, preservando-a imparcialidade para o exercício da função jurisdicional, evitando que o julgador que já tenha atuado no processo, pronunciando-se de fato e de direito, sobre a questão, volte a se manifestar novamente nele acerca do mérito.

5. A norma do art. 252 do CPC há de ser interpretada de forma a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vedar que o julgador na instância inferior, que se pronunciou sobre a questão de forma meritória, volte a se manifestar novamente em grau recursal, e também no sentido de que o juiz de primeira instância, convocado para atuar como desembargador substituto no Tribunal, ao regressar para o juízo monocrático original, profira sentença em processo no qual tenha atuado em questão meritória em segunda instância.

6. A presente ação penal foi iniciada como Ação Penal Originária, tramitando neste Tribunal, em face da condição de Prefeito do Município de Salgadinho/PB, à época dos fatos. Com a perda do cargo de Prefeito Municipal do Denunciado, a ação criminal passou a ser da competência do Primeiro Grau de jurisdição. Na ocasião do recebimento da denúncia, ainda neste Tribunal, o Juiz prolator da sentença condenatória encontrava-se atuando como Desembargador Federal Substituto, tendo votado favoravelmente ao recebimento da denúncia.

7. A norma do art. 252 do CPC há de ser interpretada de forma a vedar que o julgador na instância inferior, que se pronunciou sobre a questão de forma meritória, volte a se manifestar novamente em grau recursal.

8. O juiz prolator da sentença não conheceu da causa em grau de recurso, mas de forma originária, quando substituto, não havendo ofensa à imparcialidade ou a princípio do duplo grau de jurisdição. Ressalte-se que o recebimento da denúncia por este Tribunal não vinculou o juiz, que poderia ter absolvido o Réu após a instrução criminal e a análise das provas.

9. Prefeito Municipal que ofereceu vantagem a Oficial de Justiça, para impedir a intimação de testemunha arrolada para depor em processo eleitoral no qual era Réu. Autoria e materialidade comprovadas. Depoimentos testemunhais harmônicos e precisos acerca da prática delitiva, corroborados pelas provas recolhidas ao IPL, o dinheiro e cópia do mandado de intimação devidamente cumprido.

10. Apelante condenado a 11 (onze) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, correspondendo cada dia-multa ao valor de 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, com relação ao crime previsto no art. 333, do CP.

11. O Juízo não está adstrito à quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis para a fixação da pena-base. Permitida certa discricionariedade no arbitramento da reprimenda, dentro dos critérios previstos no artigo 59, do CP. Sopesados os requisitos do art. 59, do Código Penal, foram desfavoráveis ao Apelante a culpabilidade, circunstâncias e conseqüências do delito, devendo ser reduzida a pena-base. Precedente deste Tribunal. Pena-base fixada em 03 (três) anos de reclusão.

12. Presença da agravante prevista no art. 61, II, "b", do CP, uma vez que o crime de corrupção ativa foi praticado para "facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime". Aumento da pena em 06 (seis) meses de reclusão. Total da pena fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Regime aberto.

13. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito, no caso, a prestação de serviços à comunidade em entidade a ser indicada pelo Juízo de Execução e a prestação pecuniária de 01 (uma) cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social, pelo tempo de duração da pena, também a ser indicada pelo Juízo de Execução.

14. Redução da pena de multa para que guarde consonância com a pena privativa de liberdade, ficando a pena em 100 (cem) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/2 (metade) do salário mínimo vigente ao tempo do evento criminoso.

15. Apelação provida em parte, para reduzir a pena privativa de liberdade e a pena de multa.

Sustenta o recorrente violação do artigo 252, inciso III, do Código de Processo Penal ao argumento, em suma, de que é nulo o julgamento por magistrado que participou do recebimento da denúncia na condição de Desembargador Federal Convocado perante a Corte Regional ante a prerrogativa de foro que o recorrente detinha à época.

Apresentadas as contrarrazões, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.456.189 - PE (2013/0158748-7)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. IMPEDIMENTO. ART. 252, III, DO CPP. JUIZ QUE FUNCIONOU EM OUTRA INSTÂNCIA. GARANTIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPARCIALIDADE E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 252, III, do Código de Processo Penal, ocorre impedimento nos casos em que o juiz já tenha se manifestado, em outra instância, sobre a mesma questão de fato ou de direito.

2. O magistrado que participou do recebimento da denúncia na condição de Desembargador Federal Convocado perante a Corte Regional em face de prerrogativa de foro fica impedido de julgar a ação penal após a remessa ao primeiro grau em virtude da perda do cargo, por força da garantia dos princípios da imparcialidade e do duplo grau de jurisdição.

3. Recurso provido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Dispõe o artigo 252 do Código de Processo Penal:

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

I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;

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

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

Ao que se tem, a lei estabelece hipóteses que impedem o ofício jurisdicional em situações em que o juiz é considerado parcial por presunção legal.

Busca-se, por meio de tal dispositivo, preservar elemento fulcral do exercício da jurisdição, a imparcialidade, ao tempo em que se resguarda a indenidade do princípio do duplo grau de jurisdição, que não passaria de tábula rasa caso fosse possível confundir os ocupantes das posições de *juízo a quo* e *ad quem*.

Assim, o magistrado que já se manifestou sobre questão de fato ou de direito no processo não pode voltar a se manifestar em outra instância em face da natureza mesma dos princípios constitucionais que se busca preservar.

A propósito do tema, colhe-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. Atuação como juiz de instância diversa: **qualquer participação do magistrado em instância diversa, no processo ao qual é chamado a julgar, faz nascer o impedimento.** Assim se tiver decidido qualquer tipo de questão excetuando-se despachos de mero expediente, pois a lei fala em matéria de fato ou direito em primeiro grau, não poderá integrar colegiado de grau superior, para julgar recurso contra decisão proferida no feito. **Caso tenha sido convocado a integrar colegiado, sendo ainda juiz de primeira instância, tornando à Vara, deve abster-se de decidir questão envolvendo o processo do qual participou, enquanto estava em segundo grau (...)** (Código de Processo penal Comentado. 13ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forens, 2014. p. 606. Grifos nossos).

No presente caso, ao que se tem dos autos, o recorrente era prefeito à época dos fatos e, por isso, a denúncia foi recebida pelo Tribunal Regional em colegiado integrado pelo juiz César Artur Carvalho que atuou como Desembargador Federal Convocado e votou pelo recebimento da denúncia.

E, com a perda do cargo de Prefeito Municipal pelo denunciado, a ação criminal passou a tramitar perante a justiça de primeiro grau, sobrevivendo sentença penal condenatória prolatada pelo juiz que integrara o colegiado votante por ocasião do recebimento da denúncia que, todavia, estava impedido para tal mister.

Com efeito, o magistrado que participou do recebimento da denúncia na condição de Desembargador Federal Convocado perante a Corte Regional em face de prerrogativa de foro fica impedido de julgar a ação penal após a remessa ao primeiro grau em virtude da perda do cargo, por força da garantia dos princípios da imparcialidade e do duplo grau de jurisdição.

Vale anotar, a propósito, que a norma se refere apenas a "outra instância", não importando, para tanto, se a prévia atuação do magistrado se deu em grau hierarquicamente superior ou inferior.

A propósito do tema vejam-se, ilustrativamente, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. IMPEDIMENTO DO JULGADOR. MAGISTRADA QUE ATUOU NA PRIMEIRA INSTÂNCIA RECEBENDO A DENÚNCIA E REALIZANDO OUTROS ATOS INSTRUTÓRIOS, INCLUSIVE INTERROGATÓRIO, E, QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, ATUA COMO REVISORA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E IMPARCIALIDADE DOS JULGADORES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. O impedimento e a suspeição de Magistrado são circunstâncias que afetam a garantia constitucional da imparcialidade do julgador.

2. No caso, a Magistrada titular da Vara Criminal atuou na instrução, recebendo a denúncia, procedendo ao interrogatório e, posteriormente, recebendo o apelo defensivo.

3. Mesmo não tendo sido ela a prolatora da sentença, não se pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastar que sua participação criaria empecilhos à sua atuação em outra instância, a teor do que estabelece o art. 252, III, do Código de Processo Penal.

4. De se ressaltar, ainda, que hoje em dia se confere primordial atenção ao interrogatório, tanto que, após as reformas processuais, se explicitou o princípio da identidade física do julgador.

5. Assim, está configurada a ofensa aos princípios do devido processo legal e também da imparcialidade dos julgadores. Ratificar tais condutas, por certo, refogem ao modelo penal garantista, compatível com nossa Constituição.

6. Como efeito da anulação aqui procedida, de rigor se assegurar ao paciente que aguarde em liberdade o desfecho da ação penal, sob pena de violação ao princípio da razoável duração do processo.

7. Ordem concedida para, de um lado, anular o acórdão da apelação, determinando que outro julgamento seja realizado, apontando-se o impedimento da Desembargadora que atuou em primeira instância; de outro lado, assegurar possa o paciente aguardar em liberdade o desfecho do processo.

(HC 121.416/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RELATOR QUE ATUOU NA INSTÂNCIA INFERIOR. IMPEDIMENTO. ART. 252, III, DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 252 do Código de Processo Penal, prevendo as hipóteses taxativas de impedimento, tem por objetivo garantir a imparcialidade do magistrado, preservando, de tal forma, a indispensável isenção para o exercício da função jurisdicional.

2. O objetivo da lei é evitar que o julgador que já tenha atuado na instância inferior, manifestando-se, de fato e de direito, sobre a questão, não se manifeste novamente em grau recursal.

3. Se o relator do acórdão impugnado atuou em 1ª instância, indeferindo o pedido de revogação da prisão preventiva decretada contra corréu, tendo, ainda, presidido audiência de oitiva de testemunhas de defesa, observa-se patente o seu impedimento para julgar o recurso em sentido estrito interposto contra a sentença de pronúncia.

4. Ordem concedida para anular o julgamento do Recurso em Sentido Estrito 2002.002046-1, reconhecendo, nos termos do art. 252, III, do CPP, o impedimento do Juiz ALBERTO JORGE CORREIA DE BARROS LIMA, devendo outro ser proferido como entender de direito.

(HC 113.176/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 31/08/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar que se proceda a novo julgamento por magistrado diverso.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0158748-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.456.189 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200505000125040 200883000102178 472005 7740

PAUTA: 10/02/2015

JULGADO: 12/02/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DAMIÃO BALDUINO DA NOBREGA
ADVOGADO : BORIS MARQUES DA TRINDADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Corrupção ativa

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.