

HABEAS CORPUS Nº 486.339 - MT (2018/0344984-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : JERFERSON SANTANA DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : JERFERSON SANTANA DA SILVA - MT0191020
VICTOR THIAGO MARQUES OCHIUCCI - MT014495B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : ISAAC FRANCISCO DO CARMO JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de **ISAAC FRANCISCO DO CARMO JÚNIOR**, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso**.

Depreende-se dos autos que o paciente, após julgamento dos recursos de apelação da defesa e do Ministério Público Estadual, pelo eg. Tribunal de origem, teve o seu recurso provido parcialmente, para: “*readequar as penas cominadas ao patamar de 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão e 1.450 (mil, quatrocentos e cinquenta) dias-multa, em regime inicial fechado*” (fl. 130).

Daí o presente **writ**, no qual a defesa alega que, em razão da autuação equivocada do recurso de apelação do paciente, com o nome do patrono grafado “JEFERSON”, quando seria “JERFERSON”, foi impedida de que fosse devidamente intimada dos atos processuais, inclusive, da sustentação oral que pretendia realizar.

Requer, assim, a concessão da ordem, inclusive LIMINARMENTE, para (fl. 12): “*a [...] a suspensão dos autos 160095 em trâmite na Terceira Vara da Comarca de Mirassol D`oeste-MT, com a consequente suspensão da expedição de Guia de Execução Definitiva em desfavor do paciente Isaac Francisco do Carmo, até o julgamento do mérito do presente Habeas Corpus, tendo em vista a erro na autuação, intimação e publicação de todos os despachos, decisões, pauta de julgamento e acórdão do recurso de apelação 165077/2016, do nome do advogado Jerferson Santana*”

da Silva; b) A nulidade do recurso de apelação 165077/2016 desde a Autuação, devendo-se ser determinada a remessa dos Autos 160095 (Código do Juízo de Origem) para nova autuação e tramitação regular do recurso de apelação, com a devida retificação do nome correto do presente causídico para JERFERSON SANTANA DA SILVA, e não JEFERSON; c) a suspensão e anulação dos atos sucessivos ao erro na autuação das intimações/publicações, sob pena de ocorrer prejuízo irreparável, vez que se mantido uma decisão contrária ao princípio da ampla defesa e do contraditório nesta estirpe contra um profissional da advocacia que a exerce diuturnamente sem qualquer mácula em seu nome e em sua reputação”.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 151-155.

As informações foram prestadas às fls. 158-168.

O Ministério Público Federal oficiou pela concessão de ofício da ordem, em parecer de seguinte ementa (fls. 172-175):

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO DO WRIT. JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STF E DO STJ (TURMAS VINCULADAS À 3ª SEÇÃO). PUBLICAÇÃO COM NOME ERRADO DO CAUSÍDICO. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS FATORES CONSIDERADOS PELO ACÓRDÃO. PARECER PELA CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM.”

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e

eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Em suma, a defesa afirma que a ausência de intimação do patrono (por erro de autuação) após o protocolo do recurso de apelação ensejaria a nulidade de todos os atos subsequentes.

De uma análise minuciosa dos autos, verifica-se a verossimilhança nas alegações iniciais, isso é o que se depreende do substabelecimento de procuração recebido pelo patrono, JERFERSON, sem reserva de poderes (fl. 15), da primeira (fl. 17) e da última intimação via DJE acostadas aos autos (fl. 142).

Ocorre que, embora seja direito do advogado com procuração nos autos ser intimado dos atos processuais em geral, da leitura de seu recurso de apelação na origem, não se verifica que tenha realizado pedido de sustentação oral (fls. 18-53).

Frise-se que este Tribunal Superior entende que, embora seja necessária a intimação do advogado constituído para a sessão de julgamento da apelação criminal, com o fim de garantir o contraditório e a ampla defesa, também consagra que a sustentação oral deve ser previamente requerida, claro, de acordo com o Regimento Interno do respectivo Tribunal.

In verbis:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NULIDADE RECONHECIDA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

ART. 387, § 1º, CPP. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Esta Corte Superior entende ser necessária a intimação do advogado constituído para a sessão de julgamento da apelação criminal, com o fim de garantir o contraditório e a ampla defesa.

2. É nulo o julgamento do recurso de apelação sem permitir a sustentação oral **previamente requerida**. Precedentes.

3. A sentença condenatória não traz qualquer motivação do caso concreto, não fazendo qualquer referência à manutenção da custódia cautelar do sentenciado, assim como previsto no art. 387, § 1º, do CPP, o que indica a ausência de fundamentos para o decreto prisional.

4. Habeas corpus concedido para para anular o acórdão proferido na apelação criminal n. 0002376-22.2016.8.26.0220, determinando a realização de novo julgamento, precedido da intimação do advogado do paciente, e para que o Juízo de origem se manifeste, fundamentadamente, em 5 dias, sobre a necessidade da manutenção da segregação cautelar do acusado." (HC 456.419/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 06/12/2018, grifei)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE DE JULGAMENTO DO PRÉVIO WRIT. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. ELEMENTO CONCRETO A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A insurgência defensiva relativa à nulidade do julgamento do writ originário, dada a ausência de intimação prévia da defesa, não é passível de averiguação, pois **deixou-se de proceder à sua demonstração, mediante documentação comprobatória suficiente, de qualquer pedido para a sustentação oral**, que não consta da inicial do prévio mandamus, nem se tem notícia de petição avulsa para tanto, não sendo possível apurar, portanto, qualquer ilegalidade.

2. Impende ressaltar que cabe ao impetrante a escorreita instrução do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal.

3. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com esboço em dados concretos dos autos,

conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisor proferido na origem fundamentado na reiteração delitiva, a evidenciar, portanto, risco para a ordem pública.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 372.863/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/11/2016, grifei)

Consigne-se que, no presente caso, não foi demonstrado pelo patrono de forma cabal que tinha efetivo interesse na realização da sustentação oral quando do julgamento do recurso de apelação criminal, nem mesmo que cumprira os requisitos necessários ao ato.

No mais, sequer demonstrou qual prejuízo ao paciente seria advindo deste fato, haja vista que o seu recurso de apelação criminal foi parcialmente provido pelo eg. Tribunal de origem para “readequar as penas cominadas ao patamar de 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão e 1.450 (mil, quatrocentos e cinquenta) dias-multa, em regime inicial fechado” (fl. 130).

Dessa forma, conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, o reconhecimento de nulidade relativa depende da efetiva demonstração do prejuízo, por força do princípio do **pas de nullité sans grief**.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. REQUERIMENTO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO JULGAMENTO. NULIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para a revisão de julgado em caso de mero inconformismo da parte.

2. Os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

3. No caso, quando sob a relatoria do ministro predecessor, observa-se que o processo foi julgado pela Quinta Turma sem oportunizar a sustentação oral pela defesa do embargante, **malgrado existência de pedido expresso nesse sentido. Nos termos da jurisprudência desta Corte, trata-se de error in procedendo, gerador de nulidade relativa, que macula o julgamento, porquanto foi alegado na primeira oportunidade e causou prejuízo ao paciente.**

4. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão de fls. 641/654 para que outro julgamento seja realizado após a regular e prévia intimação da defesa do embargante para fins de sustentação oral." (EDcl no HC 270.416/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 20/03/2018, grifei)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JURI. SESSÃO DE JULGAMENTO. OBSERVAÇÃO FEITA PELA ACUSAÇÃO SOBRE A QUALIFICADORA CONSTANTE DA PRONÚNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS E EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DESTA CORTE.

I - **Muito embora tenha se insurgido contra o uso de argumento de autoridade na sessão de julgamento, o agravante não demonstrou, de modo claro, o prejuízo sofrido com tal procedimento.** De mais a mais, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, a simples leitura da decisão de pronúncia não acarreta, necessariamente, a nulidade do julgamento, devendo o réu demonstrar o prejuízo, o que não ocorreu in casu.

II - As teses atinentes à continuidade delitiva, exclusão de qualificadora e de que a decisão condenatória seria contrária à prova dos autos necessitariam, para sua análise e desconstituição, o revolvimento fático-probatório dos autos, providência inviável na via eleita, haja vista o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 993.624/SC, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 14/03/2018, grifei)

Diante de todo o exposto, embora não demonstrado o efetivo prejuízo ao paciente pela ausência de intimação ao julgamento do recurso de

apelação, o qual foi, repita-se, parcialmente provido em seu favor, deve-se reconhecer o constrangimento ilegal pela falta de intimação dos atos subsequentes.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício**, para declarar a nulidade de todos os atos processuais após o julgamento dos recursos de apelação (mantida a integridade deste julgado), incluindo-se a expedição de eventuais mandados de cumprimento provisório das penas impostas aos apelantes (todos, nos termos do art. 580 do CPP), devendo a origem providenciar novas intimações do seu julgamento às partes, respeitados os termos desta decisão quanto à correção da autuação do nome do patrono do paciente, abrindo-se, inclusive, novos prazos processuais a todas as partes a partir de então.

P. I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator