HABEAS CORPUS Nº 446.418 - PE (2018/0091442-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	PLINIO LEITE NUNES E OUTROS
ADVOGADOS	:	ADEILDO NUNES - PE008914 PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668 CAROLINE DO REGO BARROS SANTOS - PE032753 RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO - PE030937 CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	:	ROSIMARY FONSECA DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **ROSIMARY FONSECA DE SOUZA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Consta dos autos que a paciente foi condenada como incursa no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 3 anos de reclusão, e 300 dias-multa, no regime semiaberto, substituída a pena privativa por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Da sentença, as partes apelaram ao Colegiado de origem, que desproveu os recursos, nos moldes da seguinte ementa:

> "EMENTA: APELAÇÃO DA PARTE E DO MP. TRAFICO DE DROGAS. REFORMA NA DOSIMETRIA. ABSOLVIÇÃO DIANTE DA INOCÊNCIA. PROVAS SUFICIENTES PARA MANTER A CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA APLICADA POR PENA PECUNIÁRIA. INCABIMENTO. DESPROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME." (e-STJ, fl. 23).

Neste *writ*, os impetrantes sustentam que, "ao deixar de observar requerimento expresso do defensor para que as intimações fossem feitas em seu nome, a Corte local cerceou de modo concreto a defesa da Paciente, na medida em que seu patrono deixou de participar da respectiva sessão de julgamento. E, mais, não teve ciência do acórdão proferido pela Corte Local, impossibilitando que inúmeras questões fossem objeto de julgamento." (e-STJ, fl. 5).

Pugnam, assim, pela concessão da ordem "para anular o ato de publicação da sessão de julgamento da apelação, desconstituindo-se o trânsito em julgado da condenação, e determinando-se que se realize nova intimação em nome do advogado da Paciente" (e-STJ, fl. 8).

A liminar foi indeferida. Formulado pedido de reconsideração da medida liminar, foi novamente indeferido.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, a defesa pretende a nulidade do acórdão proferido por ausência de intimação pessoal do defensor constituído.

No caso, evidencia-se manifesto constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem.

A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros princípios, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

"O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

Com efeito, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

Há muito, esta Corte assim se manifesta:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPTAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PRORROGAÇÕES. NECESSIDADE COMPROVADA. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.
>
> I - Não se divisa qualquer ilegalidade nas escutas telefônicas, ou nas provas delas derivadas, quando as instâncias ordinárias, de acordo com a complexidade do caso, evidencia a necessidade de sua autorização ou prorrogação, desde que atendidos os requisitos legais e em estreita observância aos critérios de indispensabilidade e razoabilidade.
>
> II - **A declaração de nulidade de ato processual não pode prescindir da demonstração do prejuízo, em face do princípio** *pas de nullité sans grief*, **previsto no art. 563 do Código de Processo Penal.**
>
> III - Não há que se falar em ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando as instâncias ordinárias, apresentando fundamentação concreta, concluem que as circunstâncias do crime revelam sua gravidade concreta, exigindo resposta penal mais contundente.

> Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 567.997/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/8/2016 – grifou-se).
>
> "RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. *QUORUM*. MAIORIA. JUÍZES CONVOCADOS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. MAGISTRADO IMPEDIDO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO UNÂNIME. QUESITOS. NULIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SEGUNDA APELAÇÃO. MESMO FUNDAMENTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.
> 1. Inviável o conhecimento do recurso especial por violação ao princípio do juiz natural, pois a matéria é de cunho eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF/88) e não foi indicado o dispositivo violado (Súmula n. 284 do STF).
> 2. Não tendo sido impugnado por meio de embargos de declaração o pleito de nulidade decorrente de impedimento de magistrado no julgamento colegiado, ausente o prequestionamento. Ademais, o referido óbice, ainda que capaz de promover a nulidade do voto do magistrado, não é suficiente para, por si só, acarretar a nulidade do julgado quando evidenciado que a participação do julgador não foi decisiva para o resultado, como na hipótese, em que o *decisum* foi unânime.
> 3. A alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e a explicação dos critérios pelo Juiz presidente, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571 do CPP. **Ademais, em matéria de nulidade, aplica-se o princípio** *pas de nullité sans grief***, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa**.
> 4. Esta Casa já pacificou que, embora sejam diversos os argumentos alegados nas apelações criminais, interpostas com fulcro na mesma alínea (art. 593, III, 'd', do CPP), ou seja, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o segundo recurso encontra óbice no art. 593, § 3º, do CPP, o qual não pode ser flexibilizado pelo Tribunal de origem. Entendimento que atrai o óbice da Súmula n. 83 deste Superior Tribunal.
> 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (REsp 1.111.241/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 1º/8/2016 – grifou-se).

Por certo, se há mais de um advogado constituído nos autos, a intimação poderá ocorrer em nome de qualquer um ou alguns deles, desde que não exista pedido expresso no sentido de que a intimação ocorra especificamente em nome de algum ou de todos eles.

Nesse sentido:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA CIÊNCIA DOS ATOS PROCESSUAIS EM NOME DE APENAS UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS PELA PARTE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. Inexistente qualquer ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição a ser sanada, uma vez que o agravo regimental sequer foi conhecido, porquanto intempestivo, não há como acolher os aclaratórios.

2. Ademais, não há qualquer nulidade a ser sanada, porquanto, **nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, na hipótese da parte estar representada por mais de um advogado constituído, a intimação pode ser realizada no nome de qualquer um deles, salvo quando houver pedido expresso no sentido de que seja feita exclusivamente no nome de algum**, o que não ocorreu *in casu*.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 696.967/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/3/2017, DJe 29/3/2017, grifou-se).

"*HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDICAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO EM NOME DE UM DELES. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. ORDEM DENEGADA.

1. **Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, se houver mais de um advogado constituído nos autos, a intimação pode se dar em nome de qualquer deles, sem que haja nulidade. Ressalva-se, contudo, a hipótese de haver pedido expresso para que a intimação se dê especificamente em nome de algum deles ou de todos**.

2. Hipótese em que a Defesa limitou-se a indicar o nome dos advogados constituídos, sem requerer expressamente que a intimação ocorresse especificamente em nome de um deles ou de ambos. O corriqueiro pedido de publicação 'para os patronos' não constitui a ressalva exigida.

3. Ordem denegada"

(HC 405.639/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/9/2017, DJe 19/9/2017, grifou-se).

No caso em exame, colho as seguintes informações prestadas pelo TJPE:

"Em atenção à requisição veiculada via Malote Digital, relativa ao Habeas Corpus 446418/PE impetrado em favor de Rosimary Fonseca de Souza, venho perante Vossa Excelência prestar os seguintes informes:

Conforme informações prestadas pelo Juízo da 14° Vara Criminal da Comarca do Recife/PE, consta dos autos da Ação Penal n. 0063116-85.2007.8.17.0001, requerimento expresso, formulado pelo Bel. Plínio Leite Nunes, OAB/PE 23.668, no sentido de que todas as intimações e publicações fossem dirigidas exclusivamente à sua

> pessoa, sob pena de nulidade.
> Todavia, da pauta de julgamento da 1° Câmara Extraordinária Criminal e da publicação do acórdão não constou o nome do Bel. Plínio Leite Nunes, havendo apenas a indicação dos nomes dos demais patronos do Paciente, constituídos dos autos, seguidos da expressão "e outros", conforme previsto no art. 137, III do Regimento Interno desta Corte.
> O acórdão foi publicado no DJE de 19.05.2017, sendo os autos retirados em 24.05.2017, pelo Bel. Harleyson Fernando Sobreiro Marinho, OAB/PE 22660, que os devolveu no dia 12.06.2017, sem interposição de recursos.
> Diante do transito em julgado do aresto proferido, os autos foram baixados ao Juízo de origem no dia 13.06.2017, retornando a esta Corte no dia 07.03.2018 para emissão de certidão requerida pela defesa da Paciente.
> Em 03.05.2018, o feito novamente foi baixado ao juízo primário." (e-STJ, fl. 82).

Como se vê, o patrono constituído requereu expressamente que todas as intimações e publicações fossem dirigidas exclusivamente à sua pessoa, não obstante haver mais de um advogado constituído.

Desse modo, não realizada a intimação do defensor constituído para a sessão de julgamento do recurso de apelação defensivo, é manifesta a ilegalidade imposta à paciente, por cerceamento de defesa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem** para anular o acórdão do recurso de apelação e os posteriores atos, determinando-se a intimação pessoal do defensor constituído – Dr. Plínio Leite Nunes, OAB/PE n. 23.668 – para novo julgamento do recurso defensivo.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao TJPE e ao Juízo da 14ª Vara Criminal da Comarca de Recife/PE.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Sem recurso, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator