RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 107.877 - SP (2019/0029781-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	JEFERSON GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	:	THIAGO PINAS WENCESLAU - SP361935
		MICHAEL PAIXÃO DOS SANTOS - SP385475
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, sem pedido liminar (fl. 150), interposto por **JEFERSON GOMES DE OLIVEIRA**, apontando, como autoridade coatora, o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que, em julgamento de **habeas corpus** na origem, assim se pronunciou (fls. 53-55):

> *"HABEAS CORPUS - inconformismo face decisão que rejeitou recurso do réu por intempestivo writ que não se presta a ser utilizado como sucedâneo recursal - decisão que não se mostra teratológica - inexistência de demonstração de patente ilegalidade quanto ao prazo recursal indeferimento liminar."*

Daí o presente recurso ordinário, no qual, em apertada síntese, a Defesa sustenta que, em 24/08/18, foi intimada da sentença via DJe e que o recorrente, intimado pessoalmente, em 29/08/18, não lhe avisou sobre a assinatura do termo de apelação, razão pela qual, terminou por perder o prazo para apresentar as razões recursais (dia da apresentação: 15/09/18), pois somente foi intimada do termo de recurso em 10/09/18.

Assim, requer a devolução do prazo processual para apresentar o recurso de apelação do recorrente.

Sem pedido liminar (fl. 150).

Contrarrazões, às fls. 136-140, pelo desprovimento.

Informações, às fls. 165-166.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 168-170, se manifestou pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

"RHC. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO. DEVOLUÇÃO PRAZO RECURSAL. CARACTERIZAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. Parecer pelo desprovimento do recurso ordinário."

É o relatório.

Decido.

Pretende, em síntese, por meio do presente recurso ordinário, seja reconhecido o alegado cerceamento do direito de defesa, com a consequente reabertura do prazo para apresentação das razões de apelação do recorrente.

Para delimitar a **quaestio**, colaciono trechos do voto-relator no v. acórdão recorrido (fls. 53-55):

"O impetrante ajuizou o presente pedido de habeas corpus contra decisão que rejeitou o recurso interposto pelo réu em razão de intempestividade. Sustenta ser tempestivo o recurso vez que que a defesa foi intimada em 24/08/18, enquanto o réu foi intimado em 29/08/18, tendo sido a defesa cientificada da manifestação do réu a respeito do recurso de apelo somente no dia 10/09/18 e o recurso interposto na data de 15/09/18. Pleiteia a aceitação do recurso interposto como tempestivo ou, ainda, a reabertura do prazo de interposição da apelação.

É o relatório.

Conforme consta da inicial, o impetrante entendeu equivocada a decisão que rejeitou o recurso interposto pelo réu Jeferson, por julgá-lo intempestivo.

Em que pese à importância do presente remédio constitucional para a salvaguarda das liberdades individuais, não pode ele ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de ser banalizado.

É este o entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

[...]

No caso dos autos, a decisão não é teratológica e inexiste demonstração de ilegalidade patente quanto ao prazo ou ao recurso, visto que sequer foi juntado protocolo da interposição do recurso.

Presente a hipótese do artigo 663 do Código de Processo Penal, deixa-se de requisitar informações e de colher a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça.

Ante o exposto, indefere-se o processamento da ação de habeas corpus, em consonância com a regra do artigo 248 do Regimento Interno desta Corte de Justiça c.c. o artigo 663 do Código de Processo Penal."

Colaciono também trecho do r. parecer do d. Ministério Público Federal, que bem analisou o caso concreto (fls. 168-170):

"O recorrente sustenta constrangimento ilegal por entender tempestivo o recurso de apelação interposto. Alega que a defesa foi intimada da sentença condenatória em 24.8.2018 e ele em 29.8.2019, porém seu defensor somente foi cientificado quanto ao termo de recurso por ele assinado no dia 10.9.2018. Diante disso, embora a apelação tenha sido interposta em 15.9.2018, esta foi considerada intempestiva. Aduz que ficou demonstrada a vontade de recorrer da sentença condenatória. Por tais razões, pleiteia a devolução do prazo para apelar.

[...]

Diante disso, tendo em vista que a última intimação se efetivou no dia 29.8.2018, a interposição do recurso de apelação no dia 15.9.2018 restou intempestiva, pois ultrapassado o prazo de 5 dias disposto no ordenamento jurídico. Assim, não se verifica a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a justificar a devolução do prazo, ante a manifesta intempestividade, conforme demonstrado pelas instâncias ordinárias."

Ocorre que, **in casu,** deve-se atentar para a peculiaridade de que se verifica que, na certidão de intimação pessoal do recorrente exarada pelo oficial de justiça, em 29/08/2018, à fl. 28, foi consignado que o recorrente se manifestou no sentido de que **consultaria o seu advogado antes** de assinar o termo de apelação.

Aqui, a mencionada certidão, **verbis**:

"CERTIFICO eu, Oficial de Justiça, que em cumprimento ao mandado n° 477.2018/028780-5 dirigi-me à rua Serra da Leoa, n° 300, CDP DE PRAIA GRANDE - Anhanguera (CEP 11717-460) - Praia Grande/SP, onde, após observadas as formalidades legais, INTIMEI os Srs. RODRIGO NASCIMENTO DA SILVA, WILSON GUSTAVO SANTOS NASCIMENTO e JEFERSON GOMES DE OLIVEIRA, por todo conteúdo do presente mandado, que li e dei-lhes a ler, assinando no anverso e recebendo as cópias oferecidas. O réu Rodrigo Nascimento da Silva manifestou interesse em não recorrer da r. Sentença, assinando o Termo de Renuncia ao Recurso. O réu Wilson Gustavo Santos Nascimento manifestou interesse em recorrer da r. sentença, assinando o Termo de Recurso. ***O réu Jeferson Gomes de Oliveira informou que iria consultar seu advogado antes de decidir se recorreria ou não da r. Sentença.*** *Após, procedi à ENTREGA DO OFICIO RECOMENDATÓRIO no Setor de Protocolo do CDP de Praia Grande.*

O referido é verdade e dou fé. Praia Grande, 29 de agosto de 2018." (grifei)

A jurisprudência desta eg. Corte Superior, ao se manifestar em casos semelhantes, entendeu pela necessidade de expressa manifestação da vontade do condenado no sentido de querer apelar da sentença para que se reconheça a nulidade tal qual pleiteada. **Verbis**:

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENOR. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE APELO OU DE RENÚNCIA NÃO ASSINADO PELO RÉU. NÃO OBRIGATORIEDADE. RÉU E ADVOGADO DEVIDAMENTE INTIMADOS. TRANSCURSO IN ALBIS DO PRAZO RECURSAL. ANULAÇÃO. PRINCÍPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> ***2. Não tendo o réu manifestado desejo em apresentar recurso de apelação contra a sentença condenatória por ocasião de sua intimação pessoal por oficial de justiça, sob o fundamento de que consultaria seu advogado e, tendo este, após devidamente intimado, deixado transcorrer in albis o prazo recursal, inviável a declaração de nulidade da certificação do trânsito em julgado da condenação, sob pena de violação ao princípio nemo auditur propriam turpitudinem allegans, corolário do postulado da lealdade processual e da boa-fé objetiva.***
>
> *3. Recurso ordinário em habeas corpus improvido."* (RHC 66.863/SP, **Quinta Turma,** Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 02/05/2016, grifei)

> *"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. NULIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. INTEMPESTIVIDADE. RAZÕES APRESENTADAS FORA DO PRAZO LEGAL. MERA IRREGULARIDADE. INTERESSE DE RECORRER MANIFESTADO NA ATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de que a apresentação das razões de apelação fora do prazo legal constitui mera irregularidade, não caracterizando a intempestividade do recurso, motivo pelo qual não pode ser óbice ao conhecimento do inconformismo*

(Precedentes STJ).

2. Nos termos do artigo 577 do Código de Processo Penal, "o recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor".

3. Constatando-se que o paciente manifestou de forma expressa o seu interesse de recorrer por ocasião da assinatura da ata da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, não se pode falar em intempestividade do apelo.

4. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 204.099/RS, **Quinta Turma,** Rel. Min. **Jorge Mussi,** DJe 28/10/2011, grifei)

Em tempo, foi salientado pelo recorrente que houve a sua intimação, via DJe, no dia 10/09/2018, a apresentar as razões de recurso (fls. 47-48):

"Processo 1500295-77.2018.8.26.0536 - Acao Penal - Procedimento Ordinario - Roubo - JEFERSON GOMES DE OLIVEIRA e outros - Intime-se a defesa do co-reu Jeferson, para que apresente Razoes e Contrarrazoes de Apeiacao no prazo legal. - ADV: THIAGO PINAS WENCESLAU (OAB 361935/SP), MICHAEL PAIXAO DOS SANTOS (OAB 385475/5P)"

No entanto, à fl. 12, consta decisão, proferida pelo d. Juízo **a quo,** explicando o equívoco da secretaria, que, contudo, não ensejou a reabertura do prazo recursal. Nestes termos:

"O prazo para interposição do recurso é de cinco dias contados da intimação da sentença, a qual se efetivou em 29 de agosto de 2018 (fls. 344), tendo sido expedido equivocadamente ato ordinatório pela serventia (fls. 349/350), o que, contudo, não acarreta na reabertura de prazo. Assim, inexiste reconsideração a ser feita. Intime-se."

Diante do exposto, **dois** pontos merecem destaque. O primeiro é que o patrono foi devidamente intimado da sentença. O segundo é o de que o defensor possui o mesmo direito de recorrer que o condenado, mas, na hipótese vertente, deixou o seu prazo transcorrer **in albis.**

Isso é o que se extrai da redação da **Súmula n. 705/STF**: *"A*

renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta".

No mesmo sentido, cita-se trecho do v. acórdão no RHC n. 66.863, desta **Quinta Turma**: *"Igualmente inviável o reconhecimento de nulidade, pois, conforme já observado anteriormente, o réu, quando do cumprimento do mandado de intimação da sentença condenatória por oficial de justiça, recusou-se a assinar o termo de recurso para manifestar vontade em recorrer ou para renunciar o respectivo prazo recursal, sob o fundamento de que consultaria seu advogado, tendo sido este intimado posteriormente e deixado transcorrer* ***in albis*** *o respectivo lapso recursal. Assim, verifico que fora o próprio recorrente que se recusara a assinar o respectivo termo de recurso, não podendo, neste momento, arguir nulidade a que ele mesmo tenha dado causa. Isso porque vige no sistema processual penal, o princípio da lealdade processual, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte arguir vício para o qual concorrera em sua produção, sob pena de violação ao princípio* ***nemo auditur propriam turpitudinem allegans****"* (RHC 66.863/SP, **Quinta Turma,** Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 02/05/2016).

Desta forma, verifica-se que o v. acórdão combatido está em consonância com a legislação de regência e o entendimento desta Corte, portanto, não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem, de ofício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, "b", do RISTJ, **nego provimento ao recurso ordinário.**

P. I.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator