HABEAS CORPUS Nº 484.943 - SC (2018/0338315-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	ARACELI ORSI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ARACELI ORSI DOS SANTOS - SC021758
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	VANDERLEI MADEIRA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FRAUDE À LICITAÇÃO E DESVIO DE RENDA PÚBLICA EM BENEFÍCIO PRÓPRIO. RENÚNCIA DO PATRONO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DE DEFENSOR QUE JÁ HAVIA RENUNCIADO SEUS PODERES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. 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".

2. "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).

3. Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, 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*.

4. No caso em exame, após a oposição de embargos de declaração pela defesa, o advogado até então constituído renunciou ao mandato. O Tribunal *a quo*, entretanto, julgou o recurso e determinou a intimação do antigo patrono acerca da publicação do acórdão, ocorrendo, após, o trânsito em julgado para o réu.

5. Evidenciada a ausência de intimação do paciente para constituir novo

patrono, bem como a intimação da publicação do acórdão do julgamento dos embargos de declaração em nome do patrono que já havia renunciado a seus poderes, claro está o prejuízo suportado pelo paciente que teve cerceado o direito de recorrer às instâncias superiores.

6. Inteligência do verbete sumular 708 do STF: "É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro".

7. Como cediço, os embargos de declaração têm natureza integrativa, em relação ao acórdão proferido, podendo ser levados em mesa para julgamento.

8. O Regimento Interno do TJSC, em seu art. 104, parágrafo único, alínea "e", prevê que os embargos de declaração "independem de inclusão em pauta de julgamento" .

9. Inexistindo necessidade de publicação da pauta ou de intimação das partes para o julgamento dos embargos, não se justifica anular o julgado, ainda mais, sendo reconhecidamente intempestivos os declaratórios pelo Tribunal.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o *Habeas Corpus* 126.292 (Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016), passou a adotar o entendimento de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

11. Encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias, é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso ofenda o núcleo essencial do princípio da presunção de não culpabilidade (ou princípio da presunção de inocência), razão pela qual deve ser mantida a execução penal do paciente.

12. Ordem parcialmente concedida para anular para anular o trânsito em julgado da Apelação Criminal n. 0008330-10.2010.824.0125/50002 e determinar a intimação do paciente para constituir novo patrono de sua confiança. Após a referida regularização processual, deve-se abrir prazo para recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de junho de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator