

HABEAS CORPUS Nº 561.255 - SC (2020/0033380-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : JEAN MAICON KRUSE
ADVOGADO : JEAN MAICON KRUSE - SC030685
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCOS LUIS GEHLEN (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCOS LUIS GEHLEN contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, proferido no Habeas Corpus n. 5006307-75.2019.8.24.0000, assim ementado:

"HABEAS CORPUS - SENTENÇA CONDENATÓRIA - TESE DE NULIDADE PROCESSUAL - RESTABELECIMENTO DO PERÍODO PARA APRESENTAÇÃO DE APELAÇÃO - SUPOSTA DESÍDIA DO DEFENSOR NOMEADO QUANDO DA ABERTURA DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - INOCORRÊNCIA - PARTES INTIMADAS PESSOALMENTE EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE MANIFESTO DO PACIENTE NO MANEJO DE EVENTUAL INCONFORMISMO - PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS REGULARES E SEM VÍCIOS - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - ORDEM DENEGADA." (fl. 66)

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, no regime semiaberto, juntamente com a possibilidade de recorrer em liberdade. Ocorre porém, que a defesa deixou transcorrer *"in albis"* o prazo recursal, circunstância esta que culminou com a prisão do paciente sem o exercício do duplo grau de jurisdição.

O impetrante alega que há deficiência na defesa do paciente, ante a inércia do procurador que ignorou o prazo recursal da apelação, restando caracterizada a nulidade processual à luz da Súmula 523 do STF.

A defesa requer, em liminar, o direito de recorrer em liberdade da sentença.

No mérito, busca o deferimento da devolução do prazo para interposição

de oportuno recurso de apelação.

Liminar indeferida às fls. 79/80.

Informações prestadas às fls. 92/146.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 150/155.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Conforme consta dos autos, após a sentença proferida em audiência, o próprio paciente afirmou não ter interesse em recorrer. No mesmo sentido também foi o entendimento da defesa técnica constituída que atuou em toda a ação penal.

Com efeito, nos termos da jurisprudência dominante nesta Corte Superior, o fato de não ter sido interposto recurso de apelação contra a sentença condenatória não se confunde com a ausência de defesa técnica em razão da voluntariedade recursal.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E FURTO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO. RÉU FORAGIDO. ESTRATÉGIA DE DEFESA. PREJUÍZO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Após o transcurso de aproximadamente de 20 anos, a Defensoria Pública foi intimada para a defesa de réu revel, tendo interposto recurso em sentido estrito em face da decisão de pronúncia, datada de 16/7/1996, em que foi decretada a prisão preventiva. A desistência foi pleiteada em 16/12/2015, sendo realizada a sessão de julgamento do recurso em 7/4/2016, enquanto que houve o cumprimento do mandado de prisão do paciente apenas em 19/5/2016.

3. Embora prudente a manifestação do paciente para fins de desistência do recurso, contudo, a presente questão mostra-se excepcional, porquanto, além do paciente encontrar-se foragido ao tempo do fato, o Defensor Público, por meio da independência funcional que lhe é assegurada no art. 127, I, da Lei Complementar 80/94, pode adotar a estratégia de defesa que entender mais adequada em benefício do assistido, sem que isso importe em nulidade.

4. Não se vislumbra prejuízo com a desistência do recurso durante a primeira etapa do Tribunal do Júri, mormente por não acarretar trânsito em julgado da condenação, pois tratando-se, no caso, de procedimento bifásico, o pleito defensivo não acarreta cerceamento de defesa, diante do caráter provisório do juízo de pronúncia, sendo que ainda haverá instrução processual perante o plenário, na segunda etapa do procedimento - *judicium causae*.

5. Quanto à revogação da prisão preventiva, a matéria não foi objeto de debate por parte do Tribunal local, não podendo ser apreciada diretamente nesta Corte sob pena de supressão de instância.

6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para revogar o acórdão impugnado a fim de admitir a desistência do recurso em sentido estrito (HC 364.438/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 10/11/2016)

Além disso, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal, não se reconhecerá nulidade em que a parte houver dado causa ou contribuído para sua ocorrência. No caso concreto, o próprio paciente, devidamente assistido, afirmou se conformar com a sentença de primeiro grau. Não se mostra lícito, agora, suscitar nulidade à qual foi a própria defesa teria dado causa ao não recorrer.

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator