



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.254 - MS (2015/0151183-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **IJAIR VAMERLATTI**
ADVOGADO : **OSCAR JOSE LOUREIRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
PACIENTE : **LUIZ ELIAS BONGIOLO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO EM NOME DE DEFENSOR FALECIDO. ÚNICO PROCURADOR CONSTITUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A ausência de elementos essenciais ao processamento do feito é causa de nulidade processual nos termos do art. 564, III, "c" e "o", e IV, do Código de Processo Penal, e configura constrangimento ilegal passível de ser sanado por *habeas corpus*.

3. *In casu*, o único advogado inicialmente constituído pelo réu faleceu em 30/10/2008 e o recurso de apelação foi julgado em 29/03/2010, não constando cópia nos autos de nenhuma intimação do paciente ou de seu novo patrono do referido acórdão.

4. Segundo o entendimento desta Corte, é de se reconhecer a existência de nulidade absoluta por cerceamento de defesa quando a intimação do acórdão de apelação se der em nome de defensor falecido, único procurador constituído nos autos para representar o réu.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, em concordância com o parecer ministerial, declarar a nulidade do acórdão impugnado, determinando que seja novamente julgado o recurso.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.254 - MS (2015/0151183-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, impetrado em favor de LUIZ ELIAS BONGIOLO, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Consta nos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo de primeiro grau, pela prática do delito previsto no art. 302 da Lei n. 9.503/1997, à pena de 3 anos de detenção e à suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo período de 6 meses, tendo convertido a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, quais sejam: pagar 120 salários mínimos aos sucessores da vítima; prestação de serviços às entidades descritas no art. 46, § 2º, do CP, pelo prazo de 3 anos, à razão de 1 hora de tarefa por dia de condenação (fls. 28/37).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação no Tribunal de origem, o qual foi parcialmente provido, reconhecendo-se a possibilidade de compensação da prestação pecuniária em face da reparação do dano no juízo cível (fls. 40/45).

No presente *writ*, aponta o impetrante nulidade absoluta por cerceamento de defesa diante da ausência de intimação do réu e de seu defensor da decisão proferida em sede de recurso de apelação, o que lhe impossibilitou de manejar o recurso cabível, o que implicou o trânsito em julgado da sentença.

Ressalta que o paciente encontra-se na iminência de cumprir a execução penal de condenação injusta.

Pugna liminarmente pela suspensão do processo executório até o julgamento do *habeas corpus*.

No mérito, requer que seja decretada a nulidade do acórdão impugnado.

Liminar deferida às fls. 595/596, determinando a suspensão dos efeitos do acórdão e da execução da pena até o julgamento do mérito.

Informações prestadas (fl. 605 e 632).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 619/623).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.254 - MS (2015/0151183-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão ao impetrante, tendo em vista que a ausência de elementos essenciais ao processamento do feito é causa de nulidade processual nos termos do art. 564, III, "c" e "o", e IV, do Código de Processo Penal, e configura constrangimento ilegal passível de ser sanado por *habeas corpus*.

In casu, o único advogado inicialmente constituído pelo réu faleceu em 30/10/2008 e o recurso de apelação foi julgado em 29/03/2010 (fls. 10/12), não constando cópia nos autos de nenhuma intimação do paciente ou de seu novo patrono do referido acórdão (fls. 46 e segs.).

Com efeito, na linha de precedentes desta Corte Superior, é de se reconhecer a existência de nulidade absoluta, por cerceamento de defesa, quando a intimação do acórdão de apelação se der em nome de defensor falecido, único procurador constituído nos autos para representar o réu.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. CONDENAÇÃO EM 1º GRAU. FALECIMENTO DO ÚNICO DEFENSOR CONSTITUÍDO ANTES DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA. INTIMAÇÕES REALIZADAS EM NOME DE ADVOGADO JÁ FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO E NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO DA LIBERDADE DO PACIENTE, QUE RESPONDEU SOLTO À AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

- O falecimento do único defensor do réu, antes do julgamento da apelação defensiva, nulifica o ato e todos os subsequentes, uma vez o acusado ficou indefeso - ausência de defesa técnica.

- Ante a flagrante violação ao contraditório e à ampla defesa, a ensejar a desconstituição do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e a renovação de todos os atos processuais em 2º Grau, deve ser restituída a liberdade do paciente, que respondeu solto à ação penal.

- *Habeas corpus* concedido para declarar a nulidade de todos os atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processuais a partir da intimação das partes para a sessão de julgamento da Apelação, determinando-se, inclusive, a intimação do Paciente para constituir novo defensor. Em consequência, expeça-se alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 183.113/SP, Rel. Min. MARILZA MAYNARD, Desembargadora Convocada do TJ/SE, Sexta Turma, DJe 31/03/2014)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EM NOME DE ADVOGADO FALECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Ocorrência. Nulidade. Desconstituição do trânsito em julgado.

1. Há nulidade absoluta, por cerceamento de defesa, na hipótese de intimação do acórdão da apelação em nome do falecido procurador do réu, único advogado constituído para representá-lo nos autos, o que impossibilitou o manejo do recurso cabível e implicou na certificação do trânsito em julgado, em prejuízo à defesa do paciente.

2. *Habeas corpus* concedido para desconstituir o trânsito em julgado do acórdão da apelação e anular o processo a partir da intimação do referido aresto, determinando-se a intimação do paciente a fim de que constitua novo procurador, cujo nome deverá constar da nova publicação do julgado”.

(HC 201.883/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE de 30/04/2012)

Diante do exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. Todavia, CONCEDO a ordem, de ofício, a fim de declarar a nulidade absoluta do acórdão proferido nos autos da Apelação n. 2009.027917-6/0000-00, desconstituindo-se o trânsito em julgado da condenação imposta ao paciente, bem como determino que seja novamente julgado o referido recurso, intimando, previamente, o novo advogado substabelecido.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0151183-9

HC 328.254 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002149020148160159 00011840720128120019 019020006657 019020006657000
11840720128120019 19020006657 19020006657000 20090279176
20090279176000000 2149020148160159

EM MESA

JULGADO: 10/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IJAIR VAMERLATTI
ADVOGADO : OSCAR JOSE LOUREIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUIZ ELIAS BONGIOLO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.