



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 cedoço, os embargos de declaração têm natureza integrativa, em relação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **VANDERLEI MADEIRA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 dias-multa, por infração ao disposto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 e no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Ato contínuo, a defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provida pelo Tribunal de origem. Opostos embargos de declaração pelo corréu, foram rejeitados. Opostos novos embargos pela defesa do paciente, foram também rejeitados.

Neste *writ*, alega a impetrante nulidade processual absoluta, ao argumento de que os antigos patronos do paciente, antes do julgamento dos embargos por eles opostos, ingressaram com petição de renúncia do mandato. Contudo, "o processo continuou com julgamento dos embargos, a publicação do acórdão e o trânsito em julgado para o paciente, sem que fosse informado para constituição de novos advogados, em situação caracterizado de grave ilegalidade" (e-STJ, fl. 8).

Sustenta, ainda, que "o art. 261 do Código de Processo Penal é claro ao estabelecer que 'nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor' sendo que, de acordo com a regra do art. 263 do mesmo código, 'se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação'" (e-STJ, fl. 11).

Afirma que "o caso é grave, uma vez que, sem conhecimento do paciente para que pudesse constituir defensor, foram julgados os embargos de declaração e decorrido o prazo para interposição de recursos as instâncias superiores, acabando por ocorrer o trânsito em julgado da condenação penal" (e-STJ, fl. 11).

Requer, em sede liminar, a suspensão dos efeitos do acórdão condenatório, até o julgamento final deste *writ* (e-STJ, fl. 12). No mérito, postula a concessão da ordem para anular os "atos do processo havidos após renúncia dos advogados sem intimação para constituição de novos defensores e o risco da prisão que decorre do trânsito em julgado em relação ao paciente" (e-STJ, fl. 12).

Indeferida a liminar.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. O Regimento Interno do TJSC, em seu art. 104, parágrafo único, alínea “e”, prevê que os embargos de declaração “independentem 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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).

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. RECEPÇÃO. 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 estrita 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do 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 1111241/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 1/8/2016 – grifou-se).

Consoante relatado, busca a Defesa a concessão da ordem para anular os "atos do processo havidos após renúncia dos advogados sem intimação para constituição de novos defensores e o risco da prisão que decorre do trânsito em julgado em relação ao paciente" (e-STJ, fl. 12).

Consta dos autos que, em 17/04/2015, o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração aos dispostos nos arts. 90 da Lei n. 8.666/1993 e 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Interposto pelo réu o recurso de apelação criminal, a Corte de origem deu parcial provimento ao reclamo, em 27/03/2018, para readequar as reprimendas impostas ao patamar de 2 anos e 4 meses de detenção, além de 11 dias-multa, por infração ao disposto no art. 90 da Lei n. 8.666/1990 e 2 anos e 4 meses de reclusão, por violação ao art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Contra o acórdão, houve oposição de embargos declaratórios pelo corréu, rejeitados pelo Colegiado estadual, na data de 17/07/2018.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Porém, antes do julgamento do recurso pelo Tribunal de Justiça, o patrono do embargante, ora paciente, renunciou aos poderes, em razão de "desacerto comercial", conforme consta do relatório do acórdão à fl. 1850 (e-STJ).

Em sessão realizada em 11/09/2018, o Órgão fracionário não conheceu dos aclaratórios por intempestividade, tendo consignado acerca da renúncia do mandato o seguinte esclarecimento:

"Inicialmente, no que diz respeito à "renúncia do mandato" colacionada pelos advogados constituídos (ff. 1186), tem-se que eles não cumpriram o disposto nos art. 5º, § 3º, da Lei n. 8.906/94, e art. 112, do Código de Processo Civil, uma vez que não trouxeram a necessária notificação da renúncia. Logo, os referidos defensores continuarão a representar o Embargante, até o cumprimento integral dos mencionados comandos legais, a fim de evitar eventuais prejuízos ao representado" (e-STJ, fl. 1850).

De acordo com as informações prestadas pelo Tribunal *a quo*, "o advogado Leandro Henrique Martendal, OAB/SC 38.879, foi intimado do acórdão por meio de publicação no Diário da Justiça Eletrônico n. 2908, de 18/09/2018" (e-STJ, fl. 1908).

Após, o aresto transitou em julgado em 5/10/2018 para o paciente, VANDERLEI MADEIRA, conforme se extrai da consulta realizada no sistema eletrônico do TJSC.

Nesse contexto, portanto, evidenciado que o paciente não foi intimado acerca da renúncia do patrono, a fim de de constituir nova defesa, bem como que a intimação da publicação do acórdão ocorreu em nome de advogado que já havia renunciado a seus poderes, claro está o prejuízo suportado pelo paciente que teve cerceada a possibilidade de interposição de eventual recurso às instâncias superiores.

A propósito, sobre o tema, estabelecem os seguintes julgados desta Corte:

"*HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO. RENÚNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO DEFENSOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O direito de defesa é indisponível, de maneira que deve ser exercido ainda que contra a vontade do acusado ou na sua ausência, motivo pelo qual, havendo renúncia do defensor constituído, deve ser determinada a intimação do réu para constituir novo procurador, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa.

2. Não sendo possível ao defensor constituído assumir ou prosseguir no patrocínio da causa, deve o magistrado ordenar a intimação do acusado para que ele, querendo, indique novo advogado. Antes de ser realizada essa intimação – ou enquanto não transcorrido o prazo nela assinalado – não é dado ao juiz nomear defensor dativo sem expressa aquiescência do réu.

3. Caberia à Corte estadual determinar a intimação do paciente para que ele, querendo, providenciasse a constituição de novo defensor, o que não ocorreu, havendo o feito prosseguido sem que o acusado estivesse assistido por nenhum advogado, com posterior julgamento da apelação e trânsito em julgado da condenação para ambas as partes. Portanto, inequívoca a conclusão de que houve ausência de defesa.

4. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reconhecer a nulidade arguída, com as determinações constantes do voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Ministro Relator." (HC 223.776/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 26/9/2016).

"*HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL. INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE INADMITIU O RESP. REQUERIMENTO EXPRESSO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. INOBSERVÂNCIA. INTIMAÇÃO NA PESSOA DE ADVOGADO RENUNCIANTE E DE ADVOGADO NÃO CONSTANTE NA RESSALVA. NULIDADE RECONHECIDA. PRISÃO. ESGOTAMENTO DA VIA ORDINÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ANÁLISE PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE.

1. Esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que, nos casos em que o réu estiver representado por mais de um advogado, é suficiente, sendo, portanto, válida, a intimação realizada em nome de apenas um deles, salvo nas hipóteses de substabelecimento sem reserva de poderes ou de requerimento expresso de que as intimações se realizem em nome de advogado determinado.

2. No caso dos autos, a intimação acerca da decisão que inadmitiu o recurso especial foi feita em nome de advogado renunciante e de advogado substabelecido, que, a despeito da existência de pedido de intimação exclusiva nos autos do processo, não constava no referido rol. Nesse contexto, há que se constatar a existência de nulidade absoluta da publicação do *decisum*, ante a caracterização de evidente cerceamento de defesa.

3. Considerando que a prisão do paciente foi decretada pelo Magistrado de piso em decorrência do trânsito em julgado da condenação imposta, é certo que, com a desconstituição do referido título, há que ser analisada possibilidade da segregação para execução provisória da pena imposta. Isso porque, conforme o novel entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.126.292/MG, esgotadas as instâncias ordinárias, é possível a execução provisória da pena, ainda que pendente recurso na via extraordinária. Tal posicionamento foi adotado por esta Corte Superior, conforme precedente aberto pelo eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ nos EDcl no REsp 1.484/415/DF.

Habeas corpus conhecido. Ordem parcialmente concedida, apenas para reconhecer a nulidade da intimação da decisão que inadmitiu o recurso especial, determinando a desconstituição do trânsito em julgado da condenação e a realização de nova intimação em nome dos advogados constituídos pelo réu, determinando, ainda, que o Juiz de primeiro grau se manifeste acerca da prisão do paciente para possível execução provisória da pena imposta." (HC 278.254/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PARCIONIK, QUINTA TURMA, DJe 27/6/2016).

Incide, à espécie, o 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".

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

Conforme previsto no próprio Regimento Interno do TJSC, em seu art. 104, parágrafo único, alínea "e", os embargos de declaração "independem de inclusão em pauta de julgamento".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não havendo necessidade de publicação da pauta ou de intimação das partes para o julgamento do referido recurso, não se justifica anular o julgado, ainda mais, sendo reconhecidamente intempestivos os declaratórios pelo Tribunal.

Sobre o tema, os seguintes julgados desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO DA INCLUSÃO EM PAUTA DOS ACLARATÓRIOS PARA FINS DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INDEFERIMENTO. RECURSO INTEGRATIVO LEVADO A JULGAMENTO EM MESA. PRECEDENTES. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. TEMA NÃO SUBMETIDO OU ANALISADO PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA NOS DECLARATÓRIOS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. "O recurso de embargos de declaração independe de pauta e deve ser apresentado em mesa para julgamento, sequer sendo cabível a sustentação oral. Precedentes desta Corte" (HC 212.544/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/11/2014).

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal - CPP. 3. Não prospera a irresignação do embargante, pois, em verdade, tratar-se de inovação de pedido deduzido em sede de embargos, função para a qual não se prestam os declaratórios. Em função do novo pedido de ser posterior a interposição do recurso ordinário, não foi submetido ao apreciado no acórdão atacado, circunstância que inviabiliza a manifestação desta Corte Superior sobre o tema, vedada a supressão de instância.

4. Manifesta a intenção do embargante em rediscutir temas já decididos, função para o qual não se mostram cabíveis os embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no RHC 31.807/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 14/12/2018).

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. JULGAMENTO EM MESA. OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O julgamento dos embargos de declaração independe de inclusão em pauta e intimação da data da sessão de julgamento, mediante publicação na imprensa oficial, uma vez que o feito é apresentado em mesa e não cabe a sustentação oral.

2. Ordem denegada."

(HC 448.294/PE, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018).

Além do mais, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Sobre o tema, confirmam-se:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ROUBO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, GARANTIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).

3. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Ademais, a sentença assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o que representa a prerrogativa de apelar em liberdade, como ocorreu, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo.

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Cassada, de ofício, a liminar outrora deferida em benefício do paciente e recomendada a análise da detração penal."

(HC 350.518/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126292. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Não se constata ilegalidade no decreto de prisão quando proferido em acórdão condenatório em sede de apelação criminal nos termos da nova orientação da Sexta Turma ao apreciar o HC 352.845/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 3/5/2016, adotando recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, de 17/2/2016, DJe 17/5/2016), segundo o qual, a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional princípio da presunção de inocência.

2. *Habeas corpus* denegado."

(HC 354.470/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 16/6/2016).

Com efeito, 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.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem 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.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0338315-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 484.943 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00083301020108240125 00264485820108240020 125030061940 125100083300
264485820108240020 83301020108240125

EM MESA

JULGADO: 06/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ARACELI ORSI DOS SANTOS
ADVOGADO	: ARACELI ORSI DOS SANTOS - SC021758
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: VANDERLEI MADEIRA
CORRÉU	: CLÓVIS JOSÉ DA ROCHA
CORRÉU	: JULIO CESAR MOREIRA DE MELO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

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, concedeu 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.