



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.155 - SP (2009/0099733-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DANIEL FERRAREZE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTÔNIO GONÇALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PECULATO (ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL). PACIENTE DEFENDIDO POR UM ÚNICO ADVOGADO DURANTE TODO O CURSO DO PROCESSO. SUPERVENIÊNCIA DO ÓBITO DO PATRONO. FATO NOTICIADO AO TRIBUNAL DE ORIGEM ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO NO DIÁRIO OFICIAL, EM NOME DO CAUSÍDICO FALECIDO. SUPERVENIÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INÍCIO DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Durante todo o curso da ação penal que culminou com a condenação do paciente, este foi assistido por um único defensor, que o acompanhou no interrogatório judicial, apresentou defesa prévia, participou das audiências de instrução, além de ter ofertado alegações finais e interposto recurso de apelação em face do édito repressivo.

2. Embora o óbito do único advogado do paciente tenha sido previamente comunicado à Corte de origem, o acórdão referente à apelação foi publicado no Diário Oficial em nome do advogado falecido, o que impossibilitou o acusado de conhecer o resultado do julgamento do recurso e, por conseguinte, fazer uso dos meios de impugnação cabíveis.

3. Frise-se que na petição encaminhada ao Tribunal de Justiça pela esposa do advogado do paciente, alertou-se que ele era o único procurador constituído nos autos, requerendo-se, ainda, que o acusado fosse comunicado acerca do óbito do seu defensor.

4. É evidente o prejuízo suportado pelo paciente, que em razão de não ter tido conhecimento da publicação do acórdão referente ao apelo interposto, não pôde fazer uso dos recursos colocados à sua disposição, sobrevindo, conseqüentemente, o trânsito em julgado da sua condenação.

5. Ordem concedida para anular a certidão de trânsito em julgado e determinar a intimação do advogado nomeado para defender o paciente sobre o julgamento da apelação, reabrindo-se o prazo para que possa adotar as medidas que entender pertinentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.155 - SP (2009/0099733-3)

IMPETRANTE : DANIEL FERRAREZE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTÔNIO GONÇALVES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCOS ANTÔNIO GONÇALVES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 419206.3/1-0000-000).

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, a qual foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, imposta pela prática do crime de peculato. Contra esta decisão, a defesa interpôs recurso de apelação criminal para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi negado provimento.

Sustenta o impetrante que o constrangimento ilegal suportado pelo paciente reside no fato de não ter sido intimado acerca do resultado do julgamento do recurso de apelação interposto, tendo em vista o falecimento do causídico que o representava em juízo, fato que teria sido noticiado ao Tribunal de origem com a necessária antecedência.

Alega que, por esta razão, o paciente somente teve conhecimento do trânsito em julgado da sua condenação no momento em que foi intimado para dar início ao cumprimento da reprimenda, fato que teria impedido o exercício da ampla defesa, já que não lhe foi oportunizado utilizar-se dos recursos cabíveis contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Requer a decretação da nulidade dos atos processuais praticados após a publicação do acórdão objurgado, inclusive das certidões de trânsito em julgado, devolvendo-se ao paciente o direito de interpor os recursos que julgar cabíveis.

A liminar foi deferida, nos termos da decisão de fls. 304/305.

Prestadas as informações (fls. 313/411), o Ministério Público Federal, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parecer de fls. 413/414, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.155 - SP (2009/0099733-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade dos atos processuais praticados após a publicação do acórdão do julgamento da apelação interposta pela defesa do paciente, ao argumento de que teria sido feita no nome do falecido causídico que o patrocinava.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pelo delito de peculato, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"Conforme se apurou, o denunciado era funcionário público municipal e trabalhava no setor de conservação de estradas rurais. Na época dos fatos o inculpado recebeu um telefonema de Vitor Mastroso, proprietário da fazenda Santa Fé, no Bairro de Varginha, o qual solicitava serviços para a reparação de uma ponte que estava danificada e que se encontrava no interior de sua propriedade. O acusado combinou o serviço o qual orçou em R\$ 3.000,00 (três mil reais), que serviriam para pagar as despesas com máquinas, equipamentos e mão de obra. Ocorre, porém que, consoante se verifica pelos documentos de fls. 28, essa importância não foi recolhida aos cofres municipais, foi depositada na conta do denunciado, que apropriou-se do dinheiro em detrimento da municipalidade." (fls. 12/13).

Sobreveio sentença condenatória, na qual foi imposta ao paciente a pena de 02 (dois) anos de reclusão em regime aberto, substituída por 02 (duas) sanções restritivas de direitos, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa (fls. 205/206).

Irresignada, a defesa apelou (fl. 211), sendo que antes mesmo do julgamento do recurso veio aos autos petição por meio da qual Ivani Rose Ferreira Teixeira informou o falecimento do único procurador constituído nos autos, e requereu que fosse determinada a expedição de notificação do réu no endereço constante no feito, para que pudesse contratar novo causídico para patrociná-lo (fls. 244/245).

A 10ª Câmara do 5º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estado de São Paulo negou provimento à apelação, por unanimidade (fl. 237), a conclusão do julgamento restou publicada no Diário Oficial de 14.03.2006 (fl. 242), e aos 29.03.2006 certificou-se o trânsito em julgado do acórdão para a defesa (fl. 247).

Conclusos os autos ao magistrado responsável pelo feito, foi determinado o cumprimento do aresto objurgado (fl. 249), expedindo-se a respectiva guia de execução (fls. 253/254).

Em petição de fls. 260/263, o novo advogado nomeado para patrocinar o paciente postulou a decretação da nulidade de todos os atos processuais ocorridos a partir da publicação do acórdão do julgamento da apelação, uma vez que o réu não teria sido intimado da decisão de segundo grau em razão do falecimento do seu antigo patrono.

O pleito foi indeferido, ao argumento de que o Juízo de primeiro grau não teria competência para anular os atos praticados por Tribunal de Justiça, tendo-se determinado, ainda, a suspensão da execução pelo prazo de 90 (noventa) dias, bem como o encaminhamento do feito à Corte paulista para as providências cabíveis (fls. 266/267).

Na segunda instância, o Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

"A petição de fls. 241/244 somada à r. decisão de primeira instância lançada a fls. 247/248, apontam nulidade insanável, consubstanciada em cerceamento defensivo, agora sanável, apenas, via habeas corpus, com base no art. 648 inc. VI cc arts. 652 e 654 § 2º do CPP, determinativo da anulação do feito a partir de fls. 223." (fl. 274-verso).

O eminente Desembargador Relator do recurso de apelação interposto pela defesa adotou os termos do pronunciamento ministerial, devolvendo os autos à primeira instância (fl. 275).

Foi impetrado, então *habeas corpus* em favor do paciente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 285/291), o qual não foi conhecido em função de o ato coativo haver emanado da própria Corte impetrada, que não poderia conceder a ordem contra si própria (fls. 297/299).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem. De tudo quanto foi exposto, tem-se que assiste razão ao impetrante.

Inicialmente, é preciso destacar que durante todo o curso da ação penal que culminou com a condenação do paciente, este foi assistido por um único defensor, o causídico José Alcides de Campos Marques, que o acompanhou no interrogatório judicial (fls. 133/134), apresentou defesa prévia (fls. 137/139), participou das audiências de instrução (fls. 145 e 175), além de ter ofertado alegações finais (fls. 199/203) e interposto recurso de apelação em face do édito repressivo (fls. 211/213).

Como visto, embora o óbito do único advogado do paciente tenha sido previamente comunicado à Corte de origem, o acórdão referente à apelação foi publicado no Diário Oficial aos 14.3.2006 (fl. 242) em nome do advogado falecido, o que impossibilitou o acusado de conhecer o resultado do julgamento do recurso e, por conseguinte, fazer uso dos meios de impugnação cabíveis.

Frise-se que na petição encaminhada ao Tribunal de Justiça pela viúva do advogado do paciente, protocolizada aos 7.12.2005 (fl. 244), ou seja, antes mesmo da publicação do acórdão proferido no caso em tela, alertou-se que ele era o único procurador constituído nos autos, requerendo-se, ainda, que o acusado fosse comunicado acerca do óbito do seu defensor.

Confira-se:

"IVANI ROSE FERREIRA TEIXEIRA

brasileira, advogada vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, nos autos marginados em que são partes a JUSTIÇA PÚBLICA e MARCOS ANTONIO GONÇALVES para expor e requerer o quanto segue:

01.- Informa que o único procurador constituído pelo Réu Marcos, o advogado JOSÉ ALCIDES DE CAMPOS MARQUES faleceu aos 27 de julho de 2004, tendo o processo seguido seus trâmites sem qualquer acompanhamento eis que a subscritora, embora esposa do antigo procurador, não está constituída nos autos, sendo certo que também não milita nesta esfera do direito.

02.- Assim, verificando os demais procedimentos certificou-se de que este estava aguardando julgamento com data designada para o dia 26 de outubro p.p.

03.- Uma vez que a subscritora não mantém qualquer contato com o Réu e o mesmo deve ser intimado das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisões, REQUER se digne Vossa Excelência determinar a expedição de Notificação ao Réu no endereço constante do feito, a fim de que o mesmo possa constituir novo patrono e acompanhar o feito nos demais trâmites processuais." (fls. 244/245).

Ora, é cediço que, via de regra, a intimação do defensor constituído é feita pela imprensa oficial, nos termos do artigo 370, § 1º, do Código de Processo Penal.

Todavia, falecendo o advogado contratado antes do julgamento do recurso de apelação, e tendo o fato sido prévia e devidamente comunicado ao órgão julgador da irresignação, impossível considerar-se como realizada a notificação da defesa feita por meio de publicação no Diário Oficial, em nome do patrono que veio a óbito.

No caso em exame, é evidente o prejuízo suportado pelo paciente, que em razão de não ter tido conhecimento da publicação do acórdão referente ao recurso de apelação interposto, não pôde fazer uso dos meios de impugnação colocados à sua disposição, sobrevindo, conseqüentemente, o trânsito em julgado da sua condenação.

Houve, portanto, clara violação aos postulados da ampla defesa e do contraditório, o que enseja, tal como pleiteado no *writ*, a anulação de todos os atos posteriores à publicação do acórdão impugnado.

A propósito, veja-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, que em tudo se assemelha à hipótese dos autos:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 133 E 5º, INCISO LV, DA CB/88. TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO QUE NÃO ADMITIU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. FALECIMENTO DO ÚNICO ADVOGADO CONSTITUÍDO, RESULTANDO IMPOSSIBILITADA A INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO E DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. RESTITUIÇÃO DA LIBERDADE DO PACIENTE, QUE RESPONDEU SOLTO À AÇÃO PENAL. A CB/88 determina que "o advogado é indispensável à administração da justiça" [art. 133]. É por intermédio dele que se exerce "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" [art. 5º, LV]. O falecimento do patrono do réu cinco dias antes da publicação do acórdão, do STJ, que não admitiu o agravo de instrumento consubstancia situação relevante. Isso porque, havendo apenas um advogado constituído nos autos, a intimação do acórdão tornou-se impossível após a sua morte. Em consequência, o paciente ficou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem defesa técnica. Há, no caso, nítida violação do contraditório e da ampla defesa, a ensejar a desconstituição do trânsito em julgado do acórdão e a devolução do prazo recursal, bem assim a restituição da liberdade do paciente, que respondeu à ação penal solto. Ordem concedida.

(HC 99330, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/03/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-03 PP-00490 RT v. 99, n. 897, 2010, p. 542-546)

É patente, portanto, o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente, motivo pelo qual não se pode considerar válido o trânsito em julgado da condenação que, como demonstrado alhures, somente ocorreu pelo fato de a publicação do julgamento do apelo interposto ter sido feita em nome de advogado falecido, cujo óbito havia sido devidamente noticiado ao órgão julgador.

Ante o exposto, **concede-se** a ordem para para anular a certidão de trânsito em julgado e determinar a intimação do advogado nomeado para defender o paciente sobre o julgamento da apelação, reabrindo-se o prazo para que possa adotar as medidas que entender pertinentes.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0099733-3

HC 137.155 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20799 220119990074089 4192063 990080608347

EM MESA

JULGADO: 25/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/AP)

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL FERRAREZE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTÔNIO GONÇALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Geral - Peculato

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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 25 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário