



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.542 - MS (2010/0104375-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : WILSON TAVARES DE LIMA
ADVOGADO : WILSON TAVARES DE LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FLÁVIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VIANA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATOS. FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não há falar em nulidade pela falta de intimação do advogado constituído, para a sessão de julgamento da apelação, se foi devidamente intimada a defensoria pública, que já atuava no processo, inclusive tendo apresentado razões de recurso, em razão de anterior renúncia aos poderes outorgados ao causídico.

2. Tumulto processual causado pelo próprio advogado contratado que, depois de ter deixado o processo à deriva, no primeiro grau, na fase de alegações finais, apresentou procuração e renúncia por duas vezes, originando a omissão que se busca ver capaz de nulificar o julgamento do colegiado.

3. Nulidade afastada pela aplicação do art. 565 do Código de Processo Penal, notadamente porque não há demonstração de prejuízo, pelo contrário, o réu, ora paciente, com a defesa dativa, obteve provimento parcial da apelação, tendo sido absolvido do crime de apropriação indébita.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, denegando a ordem, e o voto do Sr. Ministro Vasco Della Giustina no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votou com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 1º de março de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.542 - MS (2010/0104375-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : WILSON TAVARES DE LIMA
ADVOGADO : WILSON TAVARES DE LIMA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FLÁVIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VIANA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FLÁVIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VIANA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Afirma a inicial ter sido o paciente denunciado e condenado como incurso nas penas dos arts. 155, §4º, II, 168, caput, 171, caput e 171, §2º VI, na forma do art. 69 do Código Penal, a 07 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Manejada apelação, teria sido julgada sem a intimação do advogado constituído, com trânsito em julgado do acórdão, ocasionando nulidade absoluta, segundo a impetração.

Pede, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão da apelação e, no mérito, a sua nulidade.

Indeferida a liminar pela Presidência desta Corte (fl. 347) e prestadas informações (fls. 365/377), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em parecer que guarda a seguinte ementa (fl. 381):

Habeas Corpus. Furto qualificado. Estelionato. Nulidade processual. Ausência de intimação do advogado constituído do atos processuais. Concorrência da defesa. Aplicabilidade do art. 565 do CPP. Advogado que abandonou o processo, retomando posteriormente a defesa para, em seguida, renunciar ao mandato e, depois, mais uma vez, assumir o patrocínio da causa. Tumulto na representação do paciente que concorreu para o equívoco na intimação do acórdão impugnado, dirigida à Defensoria Pública, a qual já havia sido nomeada nas duas ocasiões anteriores em que o impetrante, por vontade própria, deixou de representar o réu. Violação da boa-fé objetiva, princípio da Teoria Geral do Processo.

Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.542 - MS (2010/0104375-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATOS. FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não há falar em nulidade pela falta de intimação do advogado constituído, para a sessão de julgamento da apelação, se foi devidamente intimada a defensoria pública, que já atuava no processo, inclusive tendo apresentado razões de recurso, em razão de anterior renúncia aos poderes outorgados ao causídico.
2. Tumulto processual causado pelo próprio advogado contratado que, depois de ter deixado o processo à deriva, no primeiro grau, na fase de alegações finais, apresentou procuração e renúncia por duas vezes, originando a omissão que se busca ver capaz de nulificar o julgamento do colegiado.
3. Nulidade afastada pela aplicação do art. 565 do Código de Processo Penal, notadamente porque não há demonstração de prejuízo, pelo contrário, o réu, ora paciente, com a defesa dativa, obteve provimento parcial da apelação, tendo sido absolvido do crime de apropriação indébita.
4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Na espécie, conforme pode-se deduzir dos documentos juntados aos autos, o advogado WILSON TAVARES DE LIMA (OAB 8290/MS), então constituído pelo réu, ora paciente, foi regularmente intimado para apresentar as alegações finais (fl. 204) e, quedando-se inerte, determinou o juízo de primeiro grau a intimação do acusado para apresentá-las, sob pena de nomeação de defensor público (fl. 206).

Não tendo sido encontrado o réu, por mais de uma vez nos endereços então conhecidos (fl. 208, fl. 210 e fl. 211), foi realizada intimação editalícia (fls. 212/214), que também não surtiu efeitos, pois não houve manifestação (fl. 215).

Em razão disso, foi nomeado defensor público (fl. 216) que apresentou as alegações finais (fls. 217/222).

Da sentença condenatória, a intimação do réu foi feita via edital (fls. 234/236), em 30 de setembro de 2008, sendo que, em 07 de outubro de 2008, o mesmo advogado, WILSON TAVARES DE LIMA (OAB 8290/MS), protocolou petição, requerendo a juntada de instrumento de procuração, apresentando-se como o constituído pelo réu, ora paciente (fl. 239/240).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Este mesmo advogado foi quem subscreveu a petição de interposição de apelação (fl. 243) e, como tal, foi intimado para apresentar razões (fl. 245).

À fl. 246 consta certidão da Vara Criminal onde o processo criminal teve andamento, firmando que, segundo petição, as razões da apelação seriam apresentadas na superior instância.

Recebido o recurso e remetidos os autos ao Tribunal, o advogado WILSON TAVARES DE LIMA apresentou petição, em 30 de janeiro de 2009, comunicando a sua renúncia aos poderes outorgados pelo réu, então apelante, ora paciente (fl. 251/252), tendo sido determinada a sua intimação para apresentar novo advogado, sob pena de nomeação de defensor público (fl. 254).

Às fls. 257/258 consta a regular intimação do paciente e, depois, os documentos que vêm em seguida, mostram já a intimação da defensora pública (ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA), em segunda instância (fls. 259/260), o que ocorreu em 28 de abril de 2009.

Em 13 de maio de 2009, nova petição do ora paciente, subscrita, novamente, pelo advogado WILSON TAVARES DE LIMA, requerendo juntada de procuração (fls. 262/263), para reassumir o processo.

As razões de apelação foram apresentadas em 20 de maio de 2009, pela defensora pública nomeada, ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA (fls. 264/277).

Apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público e emitido o parecer da Procuradoria de Justiça, em 24 de julho de 2009, a Desembargadora lançou relatório e remessa à revisão (fl. 306).

Para a sessão de julgamento, foi realizada a intimação da defensora pública nomeada (fl. 315), tendo sido julgada a apelação em 29 de setembro de 2009 (fls. 316/320), com parcial provimento, apenas para afastar a condenação por apropriação indébita, ficando a pena final do paciente em 06 anos e 10 meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença.

A intimação do acórdão foi feita em nome da defensora pública nomeada, em 07 de outubro de 2009 (fl. 323), transitando em julgado o édito em 06 de novembro de 2009 (fl. 325).

Vê-se, por essa sequência de atos, que o advogado constituído, quando quis reassumir a causa, pela segunda vez, já em segunda instância, os autos estavam com a defensoria pública, para a apresentação de razões de apelação, tanto que foram apresentadas em 20 de maio de 2009. Acontece que, em razão disso, a petição do advogado constituído somente foi juntada no dia 21 de maio de 2009, conforme se pode perceber à fl. 261.

Nesse contexto, não vejo a ocorrência de nulidade, porquanto a defensoria pública, até aquele momento, ou seja, até o dia em que foi apresentada a petição do advogado constituído, era quem patrocinava a defesa do réu, ora paciente, na segunda instância, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certo que não deu mais tempo, como se vê pelas datas nas quais ocorridos os atos, para juntar a nova reassunção do processo pelo advogado do réu, antes das razões da defensora pública.

Quanto aos atos posteriores, também não merece a súplica acolhida, pois toda a confusão, como visto, foi causada pela própria defesa, que, primeiramente, não se manifestou sobre as alegações finais, nem o advogado e nem o réu, que teve de ser intimado por edital. Depois, volta o mesmo advogado aos autos, juntando procuração e, manifestando recurso, para, já no Tribunal, apresentar renúncia e logo depois, quando, mais uma vez, feita a nomeação de defensor público, reassumir como advogado constituído, juntando outro instrumento de mandato.

A falta de intimação do advogado constituído para a sessão de julgamento somente não ocorreu em razão da própria confusa atuação da defesa, pelas suas idas e vindas, motivando a nomeação de defensor público. A incidência do art. 565 do Código de Processo Penal, a meu sentir, é de rigor.

Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

Em realidade, *"o legislador cuidou de afastar eventuais manobras engendradas pela parte unicamente com a finalidade de obter a declaração de nulidade de seu ato, alcançando, com isso, o retrocesso na marcha processual, em prejuízo da parte contrária e da própria atuação jurisdicional."* (Eugênio Pacceli, Curso de Processo Penal, 15ª edição, Rio de Janeiro, 2011, pág. 822)

Nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal é percuciente (fls. 384/387):

16. Observo, de início, que não há qualquer nulidade no fato de a Defensoria Pública ter apresentado as razões de apelação, eis que o fez porque havia sido nomeada para tanto, em decorrência da renúncia à defesa feita pelo impetrante, sendo que a petição noticiando o seu retorno aos autos só foi juntada em 21.05.2010 (e-STJ Fl. 261), após o oferecimento do arrazoado (e-STJ Fl. 264), de modo que, não constando dos autos, não poderia produzir efeitos.

17. Quanto à circunstância de o impetrante não ter sido intimado dos atos processuais posteriores, os quais, de fato, foram comunicados apenas à Defensoria Pública, consigno que se aplica à espécie o que dispõe o art. 565 do CPP:

Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

18. Ora, é evidente o tumulto processual causado pelo impetrante e pelo paciente: primeiramente, há o abandono do processo pelo impetrante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo necessário abrir prazo ao acusado para que constitua novo advogado. Não atendendo à intimação do Poder Judiciário, é nomeada a Defensoria Pública. Depois, o impetrante reassume a defesa, a ela renunciando expressamente logo em seguida, de maneira que novo prazo é aberto ao réu para constituir novo advogado. Novamente quedando-se inerte, mais uma vez é nomeada a Defensoria Pública. Por fim, não obstante as duas anteriores "fugas" do processo, de novo o impetrante resolve reassumir o patrocínio da causa.

19. Não é difícil constatar que a confusão causada quanto à representação do paciente tem aptidão para ensejar equívocos por parte do Poder Público quando da intimação para os atos processuais, de modo que não pode a defesa beneficiar-se de erros advindos do tumulto que ela mesma causou.

20. A regra do art. 565 do CPP encontra fundamento na teoria que impõe a aplicação da boa-fé objetiva ao processo, mais especificamente o resguardo contra o abuso do direito de defesa:

[...]

De acordo com a sistematização procedida pela doutrina alemã, são quatro os casos de aplicação da boa fé ao processo: a) proibição de criar dolosamente posições processuais, ou seja, proibição de agir de má-fé;

b) proibição de venire contra factum propium; c) proibição de abuso de poderes processuais; d) Verwirkung (supressio, de acordo com a sugestão consagrada de Menezes Cordeiro): perda dos poderes processuais em razão do seu não-exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não seria mais exercido. (Fredie Didier Jr. Curso de Direito Processual Civil. 11 ed. - Salvador: Jus Podivm, 2009, pág. 47)

21. Assim, não se nega o direito que tem o paciente de escolher seu advogado, mas isso não o autoriza a tratar o processo e as pessoas e órgãos nele envolvidos, em especial a Defensoria Pública, como se fossem objetos disponíveis conforme o seu interesse particular. As idas e vindas na representação do paciente resultaram em diversos prejuízos ao interesse público envolvido no processo penal:

a) demora na tramitação visto que foram necessárias intimações várias ao impetrante; posteriores intimações ao paciente, inclusive por edital, a fim de constituir novo advogado; nomeação da Defensoria Pública para sua defesa, reabertura de prazo para apresentação de alegações finais e razões de apelação;

b) gasto de recursos públicos para a realização de atos processuais, como intimações, editais, comunicação postal por aviso de recebimento;

c) tumulto processual, o que acabou por gerar o equívoco na intimação dos defensores do paciente.

22. Parece-me, pois, que a anulação do processo em virtude de equívocos para os quais concorreu a defesa seria favorecer o referido abuso e má-fé processual (ainda que objetiva) e a demora na prestação jurisdicional, os gastos de recursos públicos e o tumulto processual, sem contar a possibilidade de resultar, com a utilização de mecanismos desleais, na impunidade do paciente.

A defesa, no caso concreto, adotou postura abusiva. O Judiciário não pode ficar a mercê da voluntariedade do réu e do seu advogado, que a todo momento entra e sai do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo, obrigando a movimentação do aparato público e dele se utilizando como se fosse privado.

Como se não bastasse, na hipótese, a apelação foi provida parcialmente, tendo sido o paciente absolvido do crime de apropriação indébita, o que mostra que a defesa dativa foi competente e eficaz.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0104375-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 175.542 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1040395392

20090018602

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILSON TAVARES DE LIMA

ADVOGADO : WILSON TAVARES DE LIMA E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : FLÁVIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VIANA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora denegando a ordem, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguarda o Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.542 - MS (2010/0104375-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Pedi vista, Senhora Presidente, diante da peculiaridade da situação em apreço. Após leitura cuidadosa tanto dos autos quanto do voto de Vossa Excelência não vejo como chegar à conclusão diversa. Acompanho Vossa Excelência e também **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0104375-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 175.542 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1040395392

20090018602

EM MESA

JULGADO: 01/03/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILSON TAVARES DE LIMA

ADVOGADO : WILSON TAVARES DE LIMA E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : FLÁVIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VIANA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, denegando a ordem, e o voto do Sr. Ministro Vasco Della Giustina no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votou com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.