



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.313 - SP (2014/0122712-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOSÉ CARLOS FABRI
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS FABRI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS FABRI

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA (ARTIGO 138, COMBINADO COM O ARTIGO 141, INCISOS II E III, DO CÓDIGO PENAL). REVISÃO CRIMINAL. PACIENTE QUE ADVOGA EM CAUSA PRÓPRIA. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INDEFERIMENTO IMOTIVADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PLEITOS SUBSIDIÁRIOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Em respeito à garantia constitucional à ampla defesa, o indeferimento imotivado do pedido de sustentação oral oportunamente manifestado pela defesa se constitui em cerceamento e nulifica o julgamento da ação ou insurgência, desde que esta não se encontre no rol dos processos para os quais é defeso às partes ocuparem a tribuna.

2. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para anular o julgamento da revisão criminal, determinando-se que outro seja realizado oportunizando-se a sustentação oral ao impetrante-paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.313 - SP (2014/0122712-4)

IMPETRANTE : JOSÉ CARLOS FABRI
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS FABRI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS FABRI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por JOSÉ CARLOS FABRI em benefício próprio, apontando como autoridade coatora o 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu a Revisão Criminal n. 0201382-93.2013.8.26.0000.

Noticiam os autos que o impetrante-paciente foi condenado à pena de 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, tendo a reprimenda privativa de liberdade sido substituída por restritiva de direitos.

Sustenta o impetrante-paciente que seria alvo de constrangimento ilegal, pois o seu direito de defesa teria sido cerceado tanto pelo magistrado singular, quanto pelo Tribunal Estadual.

Afirma que teria sido realizada audiência de instrução sem a sua presença, e que se teria permitido à advogada *ad hoc* dispensar testemunhas por ele arroladas, cuja oitiva seria essencial para a sua defesa.

Argumenta que no julgamento da revisão criminal teria pleiteado o direito de sustentar oralmente, o que foi indeferido sem qualquer fundamento.

Aduz que o acórdão do julgamento do recurso de apelação seria nulo na medida em que "*o e. Desembargador reconhece o direito de defesa mesmo que contrapõe a honra do ofendido*" (e-STJ fl. 4).

Requer a concessão da ordem para que seja anulada a ação penal em tela.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 92/93 e 170/171), o Ministério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público Federal, em parecer de fls. 194/197, manifestou-se pela concessão parcial da ordem apenas para que seja proferido novo acórdão nos autos da revisão criminal, oportunizando-se à defesa o direito de sustentar oralmente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.313 - SP (2014/0122712-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal instaurada contra o paciente.

Como se sabe, a sustentação oral constitui ato essencial à defesa, mormente quando expressamente requerida, como na hipótese dos autos, de modo que a sua frustração viola as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Isso porque se consubstancia no momento do julgamento colegiado no qual o advogado, seja ele público ou constituído, pode desenvolver oralmente os argumentos apresentados por escrito, buscando reforçá-los perante os julgadores.

Trata-se da oportunidade que o causídico tem para esclarecer e rememorar os fatos e fundamentos constantes do processo, almejando a melhor compreensão da matéria em discussão.

Acerca dos princípios constitucionais acima referidos, colhe-se a seguinte lição doutrinária:

"Da elaboração tradicional que colocava o princípio do contraditório como a garantia de participação no processo como meio de permitir a contribuição das partes para a formação do convencimento do juiz e, assim, para o provimento final almejado, a doutrina moderna, sobretudo a partir do italiano Elio Fazzalari, caminha a passos largos no sentido de uma nova formulação do instituto, para nele incluir, também, o princípio da par conditio ou da paridade de armas, na busca de uma efetiva igualdade processual.

O contraditório, então, não só passaria a garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação (contrariedade) a ambos - vistos, assim, como garantia de participação -, mas também garantiria que a oportunidade da resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão.

(...)

Embora ainda haja defensores da idéia de que a ampla defesa vem a ser apenas o outro lado ou a outra medida do contraditório, é bem de ver que semelhante argumentação peca até mesmo pela base.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É que, da perspectiva da teoria do processo, o contraditório não pode ir além da garantia de participação, isto é, a garantia de a parte poder impugnar - no processo penal, sobretudo a defesa - toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação.

(...)

Enquanto o contraditório exige a garantia da participação, o princípio da ampla defesa vai além, impondo a realização efetiva dessa participação, sob pena de nulidade.

(...)

Pode-se afirmar, portanto, que a ampla defesa realiza-se por meio da defesa técnica, da auto-defesa, da defesa efetiva e, finalmente, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado." (PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 31/34)

Da referida lição doutrinária é possível extrair a ideia de que qualquer obstáculo ao exercício do direito de defesa deve ser considerado como um atentado à garantia instituída no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, a qual deve sempre ser restabelecida mediante a aplicação da sanção de nulidade.

Na hipótese dos autos, da leitura do aresto objurgado, constata-se que o pedido de sustentação oral formulado pelo impetrante-paciente, que advoga em causa própria, foi indeferido pelo 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sem que tenha declinado qualquer fundamento para tanto.

Ora, de acordo com o regimento interno do Tribunal de origem, a ação de revisão criminal não se encontra no rol de feitos para os quais não há previsão de sustentação oral, conforme se infere do § 2º do seu artigo 146, que rege a matéria, sendo certo que o Código de Processo Penal, no seu artigo 628, atribui aos próprios Tribunais de Apelação a competência para estabelecer normas complementares para o processo e julgamento das revisões criminais.

É imperioso rememorar que esta Corte Superior de Justiça assentou entendimento no sentido de que a ausência de previsão legal sobre a possibilidade de sustentação oral no julgamento de determinada insurgência, como ocorre com o *habeas corpus*, por exemplo, não autoriza, de plano, o indeferimento de tal pretensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defensiva oportunamente manifestada, devendo ser prestigiada a garantia à ampla defesa em detrimento da lacuna legal.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.482/86. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS. NULIDADE. OCORRÊNCIA. MUDANÇA NA ORIENTAÇÃO DO PRETÓRIO EXCELSO. PEDIDOS DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL E DE RECONHECIMENTO DA INÉPCIA DA DENÚNCIA PREJUDICADOS.

I - Até recentemente a jurisprudência do Pretório Excelso, com precedentes de ambas as turmas (HC 86.186/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 17/08/2007) era no sentido de que seria incumbência do advogado (impetrante) acompanhar o regular andamento do processo, em razão de o habeas corpus não depender de pauta ou de qualquer outra comunicação, caso pretendesse fazer sustentação oral quando de seu julgamento (HC 92.829/SP, Primeira Turma, Rel. Min.

Menezes Direito, DJU de 26/10/2007 - medida liminar), sendo que este ato não era reconhecido como essencial à defesa (HC 85.845/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 23/09/2005). Nesse sentido, inclusive é o teor da Súmula nº 431 da Augusta Corte: "É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação ou publicação da pauta, salvo em "habeas corpus." .

II - No entanto, a orientação adotada em relação as sustentações orais em sede de habeas corpus foi alterada a partir da Emenda Regimental nº 17 de 9 de fevereiro de 2006 (RHC 90.891/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 24/04/2007) que deu nova redação ao art. 192, parágrafo único-A do RI/STF. Assim, atualmente, prepondera o entendimento segundo o qual requerida a intimação ou ciência prévia da data em que o processo será levado em mesa para julgamento, deve ser garantido à defesa, sob pena de nulidade, o exercício do ônus de comparecer à sessão de julgamento do habeas corpus e expor oralmente as razões da impetração (RHC 89.165/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 29/09/2006).

III - Ainda, restou noticiado no Informativo nº 486 do Supremo Tribunal Federal: "A Turma, tendo em conta que se faz mister conceder a maior alcance possível ao princípio da ampla defesa, deferiu, em parte, habeas corpus impetrado contra decisão de Ministro do STJ que, ante a falta de amparo legal, indeferira requerimento para que a defesa fosse notificada, com antecedência de 48 horas, do julgamento de idêntica medida, a fim de que pudesse realizar sustentação oral. Considerou-se a recente mudança de entendimento da Corte no sentido de que, manifestada, pela defesa, a intenção de sustentar oralmente, tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade a ela deve ser assegurada. Além disso, asseverou-se que configura um direito do réu ser informado da data do julgamento como corolário do direito à ampla defesa e que o STF modificara seu regimento interno (RISTF, alterado pela Emenda Regimental 17/2006, art. 192, parágrafo único) para permitir que o impetrante, caso requeira, seja cientificado, por qualquer meio, da data do julgamento dos writs, o que não ocorrera com o regimento interno do STJ. HC parcialmente deferido para que as informações acerca do julgamento do habeas corpus impetrado no STJ sejam disponibilizadas, nos sistemas informatizados de acompanhamento processual, com a antecedência de, pelo menos, 48 horas, conforme requerido à autoridade impetrada. Precedentes citados: HC 76970/SP (DJU de 20.4.2001); RHC 90891/GO (DJU de 24.7.2007); RHC 89135/SP (DJU de 29.9.2006); HC 88504 MC/PR (DJU de 12.9.2007)" (HC 92.290/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 30.10.2007).

IV - A comunicação, contudo, poderá ser feita por qualquer meio, de modo a não descaracterizar a celeridade e a urgência ínsitas ao processamento do habeas corpus.

Habeas corpus concedido para anular o julgamento do writ impetrado perante o e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a fim de que se proceda a outro, cientes os impetrantes, com antecedência, da data que venha a ser designada.

(HC 47.525/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

Mostra-se evidente, portanto, o cerceamento de defesa imposto ao acusado na hipótese em exame, razão pela qual deve ser anulado o julgamento da revisão criminal ajuizada em seu favor, para que outro seja realizado, garantindo-se à sua defesa o direito de sustentar suas razões oralmente.

E, ante a insubsistência do aresto objurgado, torna-se impossível o exame das demais nulidades suscitadas na impetração, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **concede-se parcialmente a ordem**, apenas para anular o julgamento da Revisão Criminal n. 0201382-93.2013.8.26.0000, determinando-se que outro seja realizado, oportunizando-se a sustentação oral ao impetrante-paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0122712-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.313 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 26801201000862160000 90000067420108260268

EM MESA

JULGADO: 21/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ CARLOS FABRI
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS FABRI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS FABRI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Desacato

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.