



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.323 - SC (2017/0108089-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : PATRICIA LUSSANI E OUTRO
ADVOGADOS : PATRÍCIA LUSSANI - SC018840
SYLVIA FABIANA PAGLIUCA - SC015294
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JULIANO ALVES DA CRUZ

EMENTA

HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. *“A escolha de defensor é um direito inafastável do acusado, em razão da relação de confiança que deve existir entre ele e o seu patrono. Assim, é de rigor que o advogado constituído seja intimado para apresentar contrarrazões ao recurso da acusação e, em caso de inércia, deve-se intimar o réu para que nomeie novo patrono, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa. Somente se inerte o acusado, proceder-se-á à nomeação da Defensoria Pública ou de defensor dativo”* (HC 249.445/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/2/2015, DJe 23/2/2015).

2. Restou comprovada a ausência de intimação dos advogados constituídos para apresentação de contrarrazões ao recurso do Ministério Público, tendo sido imediatamente intimada a Defensoria Pública.

3. Nos termos do art. 197 da Lei de Execuções Penais – LEP, o recurso interposto pelo Ministério Público não possui efeito suspensivo. Mantidas as circunstâncias fáticas que ensejaram a concessão do benefício, volta a vigorar a decisão do Juízo das execuções que havia deferido a inclusão do paciente em regime domiciliar.

4. *Habeas Corpus* concedido.

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 11 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.323 - SC (2017/0108089-8)

IMPETRANTE : PATRICIA LUSSANI E OUTRO
ADVOGADOS : PATRÍCIA LUSSANI - SC018840
SYLVIA FABIANA PAGLIUCA - SC015294
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JULIANO ALVES DA CRUZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JULIANO ALVES DA CRUZ, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Agravamento em Execução n. 0014893-77.2016.8.24.0038).

Consta dos autos que o Juízo da 3ª Vara Criminal de Joinville autorizou a inclusão do paciente, que cumpria pena em regime semiaberto, em prisão domiciliar, por entender que a Penitenciária Industrial de Joinville não é local adequado ao cumprimento do regime semiaberto.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, deu provimento ao recurso do *Parquet* para cassar o benefício em acórdão assim ementado:

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO (LEP, ART. 197). INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO QUE CONCEDEU A PRISÃO DOMICILIAR AO REEDUCANDO DIANTE DA AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO PARA O ATUAL REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA (SEMIABERTO). PENITENCIÁRIA INDUSTRIAL DA COMARCA QUE OBSERVA OS PRESSUPOSTOS DO REGIME SEMIABERTO. RETORNO DO REEDUCANDO PARA A REFERIDA PENITENCIÁRIA. NECESSIDADE DE ESGOTAR OS MEIOS ADMINISTRATIVOS ANTES DA CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. ENTENDIMENTO QUE NÃO OFENDE A RECENTE SÚMULA VINCULANTE 56 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. DECISÃO REFORMADA.

- A fim de evitar a denominada progressão por salto, ou seja, a transferência direta do regime fechado para o aberto, devem ser respeitados os períodos cumpridos em cada regime prisional para a transferência do reeducando ao regime menos gravoso.

- Não há falar na imediata concessão de prisão domiciliar, mesmo diante do argumento da falibilidade da Administração Pública, quando o atual estabelecimento prisional garante ao apenado, que cumpre sua pena no semiaberto, todas as particularidades inerentes ao regime e nenhuma medida foi tomada a fim de averiguar a existência de vagas em outras unidades prisionais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- O deferimento da prisão domiciliar, diante da ausência de vagas no regime prisional semiaberto é inadequado se não antecedido de buscas por vagas no regime compatível em outras unidades prisionais.
- O Magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todos os artigos legais invocados pelas partes quando enfrenta os argumentos deduzidos no feito capazes de contrariar sua decisão.
- Parecer da PGJ pelo conhecimento e provimento do recurso.
- Recurso conhecido e provido (fl. 35).

Na presente impetração, sustenta a defesa nulidade processual "em razão de cerceamento de defesa, caracterizado pelo descumprimento dos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, A PARTIR DA CERTIDÃO expedida naqueles autos e que deu origem à movimentação constante de 16 de janeiro de 2017 no e-SAJ, que ERRONEAMENTE, ATESTOU O DECURSO DO PRAZO SEM CONSTITUIÇÃO DE DEFENSOR, APESAR DA PROCURAÇÃO CONSTANTE DE FL. 547, dos autos do Processo de Execução Penal nº 0051377-04.2010.8.24.0038, que instruiu a petição de fl. 546, protocolada em 20 de outubro de 2016 e da petição de fl. 550, o que ocasionou o encaminhamento dos autos, pelo cartório, à Defensoria Pública, a qual apresentou contrarrazões, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DAS DEFENSORAS CONSTITUÍDAS, sendo assim, encaminhado o recurso ao Tribunal a quo e, posteriormente, julgado".

Requer, liminarmente, seja deferida "a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Tribunal a quo, até o julgamento definitivo do writ, inclusive com a suspensão do mandado de prisão expedido em desfavor do PACIENTE, por força daquele acórdão". No mérito, a declaração de nulidade do "Agravado de Execução n. 0014893-77.2016.8.24.0038, a partir da certidão que ERRONEAMENTE, atestou o decurso do prazo sem constituição de defensor, expedida naqueles autos (movimentação constante de 16 de Janeiro de 2017 no e-SAJ), vez que o instrumento de mandato fora juntado à fls. 547, dos autos principais do Processo de Execução Penal nº 0051377-04.2010.8.24.0038, em 20 de outubro de 2016, bem assim em relação a todos os demais atos decisórios posteriores, por violação aos princípios da AMPLA DEFESA e do CONTRADITÓRIO, determinando-se ao Juízo competente que proceda a intimação das subscritoras da presente, defensoras devidamente constituídas pelo PACIENTE, para, no prazo legal, apresentar contrarrazões ao recurso".

Liminar indeferida às fls. 95/97.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls.104/148.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, conforme parecer de fls. 207/2019.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.323 - SC (2017/0108089-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Conforme relatado, a irresignação do impetrante diz respeito à realização de julgamento de Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público Estadual que concedeu regime domiciliar ao paciente, preso no regime semiaberto, em razão da ausência de vagas adequadas nos estabelecimentos prisionais da região de Joinville/SC.

Das informações prestadas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, verifica-se a veracidade das informações de que o paciente possuiu defensor constituído à época da interposição do Agravo em Execução. Contudo, da atenta análise dos documentos juntados pela defesa, bem como do andamento eletrônico do Agravo em Execução, verifica-se a ausência de intimação para o oferecimento das contrarrazões ao recurso do Ministério Público.

No ponto, esclarece o Ministério Público Federal:

Conforme informações prestadas pelo presidente do TJSC às fls.150/151 e-STJ e documentos de fls. 66/68 e 83/86 e-STJ, em 21/10/2016 foi juntada procuração outorgada às advogadas do ora paciente nos autos principais da Execução penal nº 0051377-04.2010.8.24.0038.

Verifica-se que, interposto agravo em execução pela Acusação (processo nº 0014893-77.2016.8.24.0038), o MM. Juiz da 3ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC, em decisão monocrática, reconheceu expressamente que o ora paciente teria constituído outro defensor, nos seguintes termos (fl. 51 e-STJ):

Em face do teor da petição de fls. 295-96, especificamente no ponto em que afirma a constituição de outro defensor, inclusive com juntada de procuração no PEC principal, REVOGO a decisão de fl. 291 no tocante a aplicação de multa ao causídico Antonio Luiz Lavarda (OAB/SC nº 5.689). Intime-se a defesa. - Grifos nossos.

Contudo, não foi adotada providência de intimar a mencionada defesa técnica constituída pelo ora paciente para o oferecimento das contrarrazões ao agravo em execução da Acusação, tendo sido encaminhados os autos ao Tribunal de Justiça sem a devida formação do instrumento recursal.

Dessa forma, em observância ao princípio da ampla defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e do contraditório, considera-se nulo o julgamento de recurso sem defesa técnica, em razão da existência de vício na intimação, como ocorreu no presente caso, tendo em vista que foi intimada a Defensoria Pública estadual para oferecimento das contrarrazões ao agravo em execução e não o patrono devidamente constituído pela parte, em evidente prejuízo suportado pelo ora paciente (fl. 207/213).

De rigor, portanto, o reconhecimento do constrangimento ilegal decorrente do cerceamento de defesa. Nesse sentido, já se manifestou essa Corte Superior:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONCURSO MATERIAL. ALTERAÇÃO DA ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS AUTÔNOMOS. CONCLUSÃO DIVERSA. DILAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME INICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO APENADO PARA OFERECER CONTRARRAZÕES AO AGRAVO DE EXECUÇÃO MINISTERIAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É inadmissível o emprego do writ em substituição ao meio processual cabível.

2. Não há como conhecer de matérias que demandariam o exame de matéria fático-probatória e que não foram objeto de exame no Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

3. A escolha de defensor é um direito inafastável do acusado, em razão da relação de confiança que deve existir entre ele e o seu patrono. Assim, é de rigor que o advogado constituído seja intimado para apresentar contrarrazões ao recurso da acusação e, em caso de inércia, deve-se intimar o réu para que nomeie novo patrono, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa. Somente se inerte o acusado, proceder-se-á à nomeação da Defensoria Pública ou de defensor dativo.

4. No caso, verifica-se a ocorrência de cerceamento de defesa, pois o Juízo da Vara de Execuções Penais, ao receber o agravo em execução interposto pelo Ministério Público, encaminhou os autos à Defensoria Pública, para que ela oferecesse contrarrazões ao recurso, em detrimento dos advogados constituídos pelo paciente para acompanhar sua execução penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, nos termos do dispositivo (HC 249.445/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 23/2/2015)

Nos termos do art. 197 da Lei de Execuções Penais – LEP, o recurso interposto pelo Ministério Público não possui efeito suspensivo. Em consulta à página na internet do Tribunal de origem, verifica-se que o paciente, até o presente momento, permanece cumprindo pena na Penitenciária Industrial de Joinville, tendo-lhe sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deferidos saídas temporárias, inclusive para o trabalho externo. Desse modo, mantidas as circunstâncias fáticas que ensejaram o benefício, volta a vigorar a decisão do juízo das execuções que deferiu a inclusão do paciente em regime domiciliar (fls. 69/80).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer da impetração e conceder a ordem de *habeas corpus* para anular o julgamento do Agravo em Execução n. 0051377-04.2010.8.24.0038, determinando a realização de novo julgamento com a prévia intimação da defesa constituída e o restabelecimento da decisão de primeiro grau que havia concedido o regime domiciliar ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0108089-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 399.323 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00148937720168240038 00513770420108240038 148937720168240038
513770420108240038

EM MESA

JULGADO: 11/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PATRICIA LUSSANI E OUTRO
ADVOGADOS : PATRÍCIA LUSSANI - SC018840
SYLVIA FABIANA PAGLIUCA - SC015294
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JULIANO ALVES DA CRUZ

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.