

16/03/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 99.330 ESPÍRITO SANTO

RELATORA ORIGINÁRIA : MIN. ELLEN GRACIE
REDATOR PARA O : MIN. EROS GRAU
ACÓRDÃO
PACTE. (S) : NILTON BRAGA FILHO
IMPTE. (S) : RAFAEL ALMEIDA DE SOUZA
COATOR(A/S) (ES) : RELATORA DO AI Nº 1.071.225 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

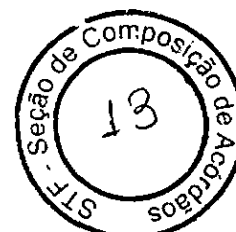
Ordem concedida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conceder a ordem.

Brasília, 16 de março de 2010.

EROS GRAU - RELATOR PARA O ACÓRDÃO



24/11/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 99.330 ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
PACTE.(S) : NILTON BRAGA FILHO
IMPTE.(S) : RAFAEL ALMEIDA DE SOUZA
COATOR(A/S)(ES) : RELATORA DO AI Nº 1.071.225 DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática proferida pela Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), que não conheceu do AI 1.071.225/ES. Eis o teor da decisão impugnada (fl. 55):

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON BRAGA FILHO, contra decisão que, na origem, não admitiu seu recurso especial.

Contraminuta apresentada às fls. 136/145.

O Ministério Público Federal, às fls. 154/155, opina pelo não conhecimento do recurso.

É o breve relatório.

O agravo de instrumento em exame esbarra em óbice formal intransponível, consistente na ausência de cópias da certidão de intimação da decisão agravada e da procuração outorgada ao advogado subscritor da minuta, peças obrigatórias, conforme o disposto no artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, e art. 28, § 1º, da Lei 8.038/90.

Destarte, aplica-se o comando do enunciado 115 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.

Posto isto, não conheço do agravo.”

HC 99.330 / ES

Narra a inicial que o paciente foi condenado pelo Tribunal do Júri de Vitória/ES pela prática do crime tipificado no art. 121, II e IV, do Código Penal.

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo não deu provimento ao recurso de apelação criminal e, posteriormente, não acolheu os respectivos embargos de declaração interpostos pelo ora paciente.

Inconformado com as referidas decisões, o paciente interpôs recurso especial, que não foi admitido pela Corte Estadual. Contra esta decisão, foi interposto o AI 1.071.225/ES ao Superior Tribunal de Justiça. Todavia, o agravo de instrumento não foi conhecido em razão da ausência de peças obrigatórias como a certidão de intimação da decisão agravada e a procuração outorgada ao advogado do agravante.

Noticia, ainda, o falecimento do advogado do agravante em 06.11.2008, data anterior à publicação da decisão proferida nos autos do AI 1.071.225/ES. Observa que, *“com o não conhecimento do agravo de instrumento e o trânsito em julgado da condenação, houve a determinação de seu recolhimento à prisão, para o início da execução da pena”* (fl. 05).

Ressalta, também, a impetração do HC 135.382/ES perante o Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do *writ* em virtude da manifesta incompetência para apreciar *habeas corpus* contra seu próprio ato (fl. 40-41).

Argumenta o impetrante, em síntese, que *“a singela negativa ao direito do Paciente em responder ao processo em liberdade, consiste em indiscutível coação ilegal, vez que a intimação do advogado já falecido consubstancia efetivo prejuízo à defesa do Paciente, por ser a mesma nula de pleno direito, devendo tal ato ser renovado”* (fl. 06).

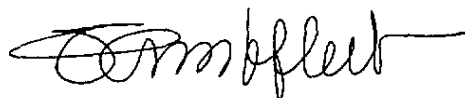
Assim, requer *“seja concedida a ordem de habeas corpus em favor de NILTON BRAGA FILHO, referente ao Agravo de*

HC 99.330 / ES

instrumento nº 1.071.225-ES (2008/0149526-1), (...), fazendo cessar a coação ilegal a que está submetido o paciente, renovando-se o ato acima referenciado e, conseqüentemente, expedindo-se o competente alvará de soltura” (fls. 11-12).

2. O pedido de liminar foi indeferido (fls. 46-48).
3. Informações prestadas pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 54-69).
4. Informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo (fls. 75-89).
5. Petição do paciente juntando certidão de óbito (fls. 91-93).
6. Parecer da Procuradoria-Geral da República opinando pela concessão da ordem (fls. 96-97).

É o relatório.



HC 99.330 / ES

V O T O

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): 1. A questão debatida no presente *writ* diz respeito à eventual nulidade decorrente do falecimento do advogado do paciente antes da publicação da decisão do Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do agravo de instrumento 1.071.225/ES.

Alega o impetrante que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo paciente foi publicada em 11 de novembro de 2008, sendo que seu advogado, o Dr. Dório Antunes de Souza, faleceu no dia 06 de novembro de 2008, ou seja, cinco dias antes da publicação.

Aduz que houve inegável prejuízo à defesa, visto que, diante do trânsito em julgado, foi determinada a prisão do paciente, que, até então, vinha recorrendo em liberdade.

2. Entretanto, entendo que não assiste razão ao impetrante.

Observo que o agravo de instrumento mencionado pelo impetrante não foi conhecido por ter sido considerado inexistente, nos termos do enunciado 115 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

“Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.”

3. O impetrante não demonstrou, nos autos deste *habeas corpus*, que o paciente tenha efetivamente constituído como seu patrono o advogado falecido, já que não foi juntada cópia de procuração assinada pelo paciente.

Além disso, também não houve comprovação de que o mencionado advogado seria o único constituído pelo paciente para patrocinar sua defesa.

HC 99.330 / ES

Consoante já decidiu esta Suprema Corte, “a *deficiência na instrução do pedido impede que se verifique a caracterização do alegado de constrangimento ilegal.*” (HC 97.368/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 14.08.2009).

4. Desse modo, entendo que não houve demonstração do efetivo prejuízo alegado.

Nesse diapasão, transcrevo o seguinte julgado desta Egrégia Segunda Turma:

“HABEAS CORPUS. ADVOGADO CONSTITUIDO. FALECIMENTO. OUTROS DEFENSORES. Alegação de falecimento do advogado constituído. Prejuízo não demonstrado. Atuação de outros advogados no curso da instrução. Ordem denegada.” (HC 70.952, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 03.05.1996).

5. Ante o exposto, **denego** a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 99.330

PROCED. : ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

PACTE.(S) : NILTON BRAGA FILHO

IMPTE.(S) : RAFAEL ALMEIDA DE SOUZA

COATOR(A/S) (ES) : RELATORA DO AI Nº 1.071.225 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto da Relatora, que denegava a ordem, pediu vista o Senhor Ministro Eros Grau. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso. **2ª Turma**, 24.11.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador

16/03/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 99.330 ESPÍRITO SANTOV O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): Segundo a CF/88, art. 133, "o advogado é indispensável à administração da justiça", é por intermédio dele que se exerce "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" [CF/88, art. 5º, inc. LV].

2. O caso dos autos apresenta uma peculiaridade: a morte do patrono do paciente cinco dias antes da publicação da decisão que inadmitiu o recurso de agravo de instrumento no STJ. Dizer "peculiaridade do caso concreto" é dizer exceção. Exceção que se impõe seja capturada pelo ordenamento jurídico.

3. O paciente atravessou toda a fase da instrução processual e interpôs recursos em liberdade, eis que ausentes razões justificadoras da prisão preventiva. Só deveria ser recolhido à prisão, assim como o foi, por ocasião do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. É o entendimento fixado pelo Pleno deste Tribunal no HC 84078, de que fui relator.


4. É aí que está localizada a exceção: a coisa julgada se operou prematuramente, porquanto, inadmitido recurso no STJ, a respectiva decisão foi publicada cinco dias após a morte comprovada do advogado da causa. A existência humana, para o direito, cessa com a morte e, destarte, inexistia defesa técnica constituída a atuar pelo paciente quando se "aperfeiçoou" a coisa julgada.

HC 99.330 / ES

5. *Data vênia*, não vislumbro necessidade de comprovação, por cópia de mandato outorgado, de que o advogado falecido seria o único constituído para patrocinar a defesa do paciente. Da página do STJ na internet se extrai a informação que consta somente o Dr. Dório Antunes de Souza como advogado no AI 1.071.225.

6. O advogado faleceu cinco dias antes da publicação da decisão e por isso não houve tempo hábil para comunicação ao STJ. A baixa do processo à origem, em seguida, aconteceu sem a devida ciência do acusado, sem advogado. A situação denota ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Peço *vênia* à Relatora para conceder a ordem, a fim de afastar a coisa julgada, ocorrida prematuramente, devolver ao paciente o prazo para a interposição do recurso cabível contra a decisão que negou seguimento ao AI 1.071.225 e restituir-lhe a liberdade até o trânsito em julgado da condenação, se não houver reforma da sentença.



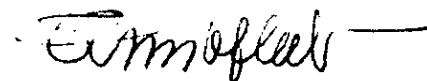
16/03/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 99.330 ESPÍRITO SANTO**C O N F I R M A Ç Ã O D E V O T O**

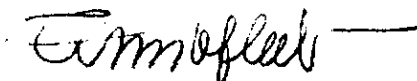
A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Sr. Presidente, eu, de fato, reconheço que está comprovado que houve o falecimento do Advogado cinco dias antes de publicada a decisão, mas, como já adiantei, não encontrei nos autos alguma comprovação que fosse esse o único Advogado com que contava o paciente.

Por isso, e fiel a nossa jurisprudência que considera inexistente o recurso que não é firmado por advogado com procuração nos autos, eu então mantenho a decisão denegatória.



O Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente) - O Ministro Eros Grau está fazendo referência ao que consta no sítio eletrônico do Tribunal.

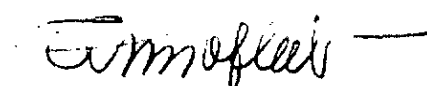
A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Não consultei o sítio.



O Senhor Ministro Eros Grau: - Eu fiz essa consulta e posso dizer, se V.Exa. me permitir, evidentemente sem pretender debater, que aqui é a dificuldade de se provar uma negação. É sempre muito difícil se provar que não havia o outro Advogado. Seria muito fácil, eventualmente, provar que havia o outro Advogado.

Mas, de fato, vejo essa dificuldade. O que sabemos é que houve a morte nos cinco dias anteriores...

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Quanto a isso não há dúvida.



HC 99.330 / ES

O Senhor Ministro Eros Grau: ...e essa informação que se divisa no sítio - porque me recuso a dizer *site* - do STJ é a de que só há o registro de um Advogado.

De modo que, por essa razão, peço vênias a V.Exa. para insistir e divergir.

16/03/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 99.330 ESPÍRITO SANTO

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu também vou pedir vênia, porque, ainda que houvesse outro Advogado, pelo que consta do *site*, o único que era intimado era esse. Portanto, não houve nem oportunidade de intimação para os outros que não funcionaram na causa.

Acompanho a divergência, **data venia**.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 99.330

PROCED. : ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EROS GRAU

PACTE.(S) : NILTON BRAGA FILHO

IMPTE.(S) : RAFAEL ALMEIDA DE SOUZA

COATOR(A/S) (ES) : RELATORA DO AI N° 1.071.225 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto da Relatora, que denegava a ordem, pediu vista o Senhor Ministro Eros Grau. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso. **2ª Turma**, 24.11.2009.

Decisão: Concedida a ordem contra o voto da Relatora. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Eros Grau. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 16.03.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ellen Gracie, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador