

16/06/2010

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.306 AMAZONAS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECTE. (S) : SUHEIL RAMAN NEVES
ADV. (A/S) : SIMÃO GUIMARÃES DE SOUSA E OUTRO (A/S)
RECD. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO ADVOGADO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FEITO INCLUÍDO EM PAUTA, DEPOIS DE ADIADO O JULGAMENTO A PEDIDO DA PRÓPRIA DEFESA. DESNECESSIDADE DE NOVA PUBLICAÇÃO. DOSIMETRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. AGRAVANTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FATOS QUE CONSTAVAM NOS AUTOS E FORAM RECONHECIDOS NA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - É desnecessária de nova publicação quando o feito é incluído em pauta e julgado em prazo razoável nas sessões subseqüentes, depois de cientificado o advogado.

II - Não há violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando, em julgamento de recurso de apelação do Ministério Público, o Tribunal aplica agravante não reconhecida pelo juiz de primeiro grau, mas cuja existência consta dos autos.

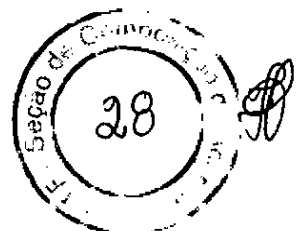
III - Recurso improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Ayres Britto.

Brasília, 16 de junho de 2010.


RICARDO LEWANDOWSKI - PRESIDENTE E RELATOR



20/04/2010**PRIMEIRA TURMA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.306 AMAZONAS**

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE. (S) : **SUHEIL RAMAN NEVES**
ADV. (A/S) : **SIMÃO GUIMARÃES DE SOUSA E OUTRO (A/S)**
RECD. (A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por SUHEIL RAMAN NEVES, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem pleiteada em favor do ora recorrente.

Narra o recurso que o recorrente foi condenado à pena de dois anos e dois meses de reclusão em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos e uma prestação pecuniária, de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) e, ainda, ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de multa, pela prática do crime previsto no art. 297, combinado com art. 29, ambos do Código Penal.

Consta, ainda, que, contra a sentença condenatória, foram interpostos recursos de apelação pela defesa e pelo Ministério Público, findando provido apenas o recurso ministerial



RHC 99.306 / AM

para aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, majorando assim, a pena do ora recorrente para dois anos e quatro meses de reclusão, mantidos o regime inicial de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Consigna, ainda, que no referido julgamento da apelação, embora seu advogado tenha realizado pedido expresso, não pôde fazer sustentação oral por falta de ciência da data do julgamento.

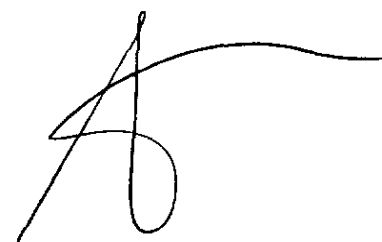
Inconformada, a defesa manejou *habeas corpus* no STJ, o qual, por sua vez, denegou a ordem, em acórdão cuja ementa tem o seguinte teor:

"HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FEITO INCLUÍDO EM PAUTA. ADIAMENTO. JULGAMENTO EM PRAZO RAZOÁVEL. AGRAVANTE. OBJETO DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento desta Corte, é desnecessária nova publicação quando o feito incluído em pauta de julgamento é adiado e julgado em prazo razoável.

2. Interposto recurso de apelação pelo Ministério Público visando ao reconhecimento de circunstância agravante, inexistente constrangimento ilegal na sua aplicação pelo Tribunal de origem, pois o que se veda é o aumento da pena de ofício.

3. Habeas corpus denegado" (fl. 110).



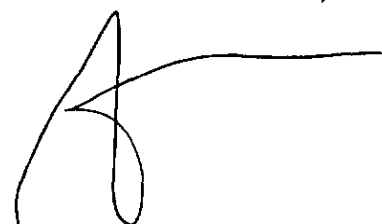
RHC 99.306 / AM

É contra essa decisão que se insurge o recorrente.

Sustenta, em suma, que o julgamento do recurso de apelação não ocorreu na data designada, nem tampouco na sessão subsequente, sendo o advogado surpreendido, posteriormente, "com o julgamento na sua ausência, frustrando-se, assim, o seu interesse em sustentar, com a ofensa direta aos interesses do paciente" (fl. 131).

Alega, assim, que é nulo o julgamento do recurso de apelação, por cerceamento de defesa, pois a defesa não teve ciência da data de sua ocorrência, sendo impedido de realizar sustentação oral, embora tenha formulado pedido expresso nesse sentido.

Alega, ainda, ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que não poderia ter sido reconhecida a agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, em segunda instância, pois esta não foi apontada pelo Ministério Público no momento oportuno, tendo o órgão acusador suscitado a sua ocorrência apenas no recurso de apelação.



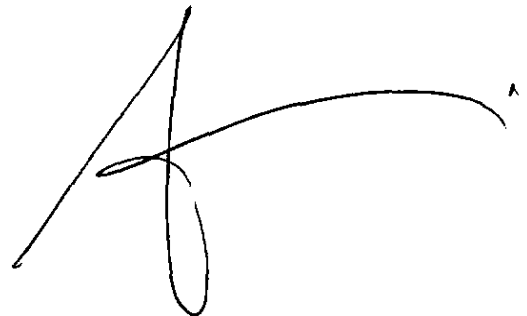
RHC 99.306 / AM

Requer, ao final, o provimento do recurso para que seja decretada a nulidade do acórdão proferido no julgamento da apelação.

Em 2/6/2009, determinei fosse ouvido o Procurador-Geral da República.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner Gonçalves, manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 165-169).

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right.

20/04/2010**PRIMEIRA TURMA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.306 AMAZONAS****V O T O**

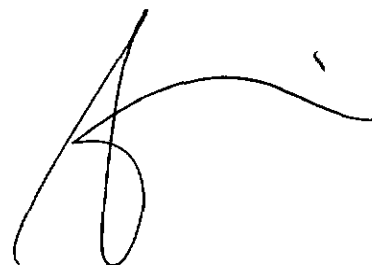
O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem examinados os autos, entendo que o recurso não merece ser provido.

Conforme relatado, o recorrente pretende seja declarada a nulidade do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que deu provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal.

Duas são as premissas deste recurso.

A primeira diz respeito ao suposto cerceamento de defesa no julgamento do recurso de apelação, ao argumento de que o advogado do recorrente, mesmo tendo manifestado expressamente que pretendia fazer sustentação oral, não foi cientificado da data de sua realização.

Contudo, consta dos autos que a defesa do recorrente foi intimada para a sessão de julgamento, que se realizaria em

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' followed by a horizontal stroke that curves upwards and to the right.

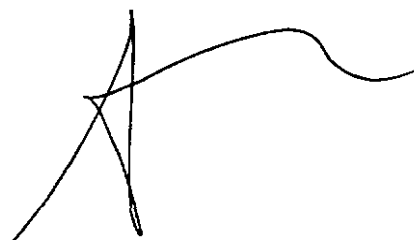
RHC 99.306 / AM

3/10/2006, o qual, por questões internas daquela Corte Regional, não ocorreu.

A defesa, por sua vez, formulou pedido nos autos em 7/11/2006, solicitando o adiamento da sessão de julgamento para o dia 20/11/2006, alegando que o advogado estaria impossibilitado de comparecer em período compreendido entre os dias 7 a 17 de novembro de 2006 (fls. 67).

O recorrente alega que seu patrono compareceu ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos dias 20 e 21 de novembro de 2006, mas o julgamento da apelação não se realizou, sendo surpreendido pela notícia de que o julgamento ocorreu em 28/11/2006, sem qualquer comunicação prévia.

Penso, todavia, que não há falar em cerceamento de defesa, pois o advogado do recorrente, como visto, foi intimado para a sessão de julgamento e esta não se realizou na data prevista por questões de ordem interna. Depois, tendo o próprio causídico solicitado seu adiamento para a data do dia 20/11/2006, mas o julgamento somente se realizou em 28/11/2006, ou seja, uma semana após a data pretendida pela defesa.



RHC 99.306 / AM

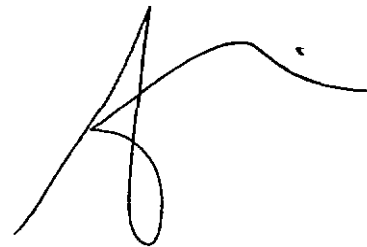
Por oportuno, transcrevo trecho do voto do Desembargador relator na Corte Federal proferido nos embargos de declaração, que bem ilustra a questão:

"Afasto, inicialmente, o alegado cerceamento de defesa, pois houve intimação das partes para a sessão de julgamento que se realizaria em 3/10/2006. O processo foi adiado por questões de ordem interna e, em seguida, a própria defesa solicitou novo adiamento para o dia 20 de novembro. Contudo, novamente o processo não foi julgado, tendo sido levado na sessão da semana seguinte, dia 28/11/2006. Ora, caberia à defesa, in casu, continuar diligenciando no sentido de obter informações junto à Secretaria do Gabinete para saber quando o processo seria levado à sessão. Portanto, não houve qualquer cerceamento de defesa, uma vez que foi efetivada a devida intimação inicial para o julgamento, não competindo às partes determinar o conteúdo das pautas das sessões de julgamento" (fl. 89).

A jurisprudência deste Tribunal, como se sabe, é firme no sentido da desnecessidade de nova publicação quando o feito é adiado para sessões subseqüentes, não se registrando, nessas hipóteses, qualquer cerceamento de defesa. Nesse sentido, transcrevo trechos das ementas do HC 83.090/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie e HC 83.675/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes:

"HABEAS CORPUS. (...) ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA EM VIRTUDE DO JULGAMENTO DO RECURSO EM SESSÃO SEGUINTE ÀQUELA EM QUE FOI RETIRADO DE PAUTA, A PEDIDO DO DEFENSOR DO ORA PACIENTE, SEM QUE TIVESSE SIDO NOVAMENTE REINCLUÍDO NA PAUTA DE JULGAMENTO.

(...)



RHC 99.306 / AM

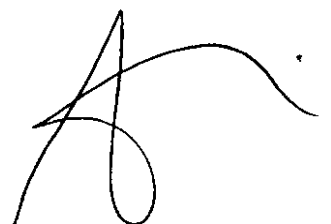
3. A jurisprudência da Corte entende desnecessária a publicação de nova pauta de julgamento se o feito é levado a julgamento na sessão seguinte em decorrência de pedido de adiamento formulado pela defesa. Habeas corpus prejudicado em parte, e, quanto ao restante, indeferido" (grifos meus).

"Habeas Corpus. 2. Crime contra o Sistema Financeiro (art. 17 da Lei nº 7.492/86). 3. Alegação de nulidades no julgamento do recurso de Apelação Ministerial. 4. Sustentação de Cerceamento de Defesa. 5. Inocorrência 6. Regular intimação do advogado do Paciente na Imprensa Oficial. 7. Julgamento adiado. 8. Possibilidade de julgamento em qualquer sessão seguinte, independente de nova intimação. 9. Crime continuado. 10. Observância do Princípio da Correlação ou Congruência. Precedentes. 11. Ordem indeferida" (grifos meus).

Na mesma linha: RHC 84.084/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; HC 73.669/MS, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 145.203-AgR/SP, Rel. Min. Paulo Brossard.

Também a Procuradoria-Geral da República abriga esse entendimento, verbis:

"Relativamente à tese de cerceamento de defesa, em face da ausência de intimação para sustentação oral, tem-se que o julgamento de um processo pode ocorrer em qualquer sessão posterior àquela designada inicialmente, sem necessidade de nova publicação da pauta ou intimação do patrono. Cabe a este diligenciar no sentido de acompanhar a designação da nova data" (fl. 167).



RHC 99.306 / AM

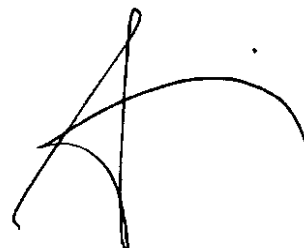
Assim, entendo que, no caso sob exame, não há que se cogitar de qualquer nulidade, visto que, conforme restou demonstrado, a defesa do recorrente foi intimada para a sessão de julgamento, tendo ela própria solicitado adiamento, cumprindo-lhe acompanhar a pauta das sessões. Ademais, o feito foi julgado dentro de prazo razoável, ou seja, apenas uma semana após a data pretendida.

Trago à colação, por oportuno, ementa de decisão proferida por esta Corte no HC 81.134/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence:

"EMENTA: Julgamento nos Tribunais: não cerceia a defesa, que o pedido de adiamento seja deferido para data anterior à pretendida pelo impetrante, a quem incumbe acompanhar a sorte do seu requerimento: precedentes"

Também a segunda premissa deste recurso, a saber, a da impossibilidade de reconhecer-se circunstância agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a meu ver, não merece acolhida.

O recorrente sustenta que tal agravante não foi suscitada pelo Ministério Público na denúncia, nem tampouco nas



RHC 99.306 / AM

alegações finais. E mais: não foi considerada pelo juiz quando proferiu a sentença. Entende que não seria possível levantar a agravante apenas na apelação. Tratar-se-ia de fato novo, que não poderia ter sido reconhecido pela Corte Regional.

Contrariamente ao alegado, todavia, verifico que, na sentença condenatória, o juiz consignou que ficou comprovado que o recorrente dirigiu a ação dos demais agentes, e que estes agiram a mando e interesse daquele. Na dosimetria da pena, porém, o sentenciante deixou de aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do CP.

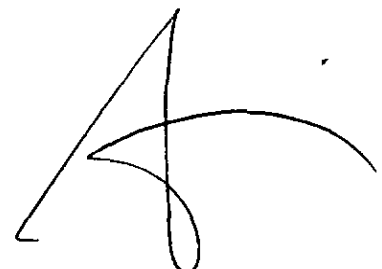
Destaco, para melhor exame, trecho da decisão condenatória:

"Analisando, primeiramente, a autoria de SUHEIL RAMAN NEVES e PAULO EDUARDO DE SOUZA MARINHO NERY.

Observo com relação a estes dois acusados que figuram como os possíveis interessados na falsificação do documento em tela, pois como sócios da CONSTRUTORA EXATA LTDA. em muito lhes aproveitava que tal empresa participasse do procedimento licitatório que ocorreria no Ministério do Exército.

(...)

Desta feita, observo que SUHEIL RAMAN NEVES e PAULO NERY agiram em conluio com HAROLDO ALMEIDA SILVA no sentido de, a partir do documento fornecido para a CRJ ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., produzir uma certidão falsa que aproveitasse à CONSTRUTORA EXATA, a fim de que esta participasse da licitação.



RHC 99.306 / AM

Resta, igualmente, patente a autoria do acusado HAROLDO ALMEIDA SILVA, o qual observo ter figurado como executor material da falsificação a mando dos sócios da empresa EXATA - PAULO NERY E SUHEIL NEVES" (fls. 18-21).

O Ministério Público, entendendo cabível a incidência da referida agravante, interpôs apelação para que ela fosse reconhecida, culminando o julgamento com o provimento da pretensão do Parquet.

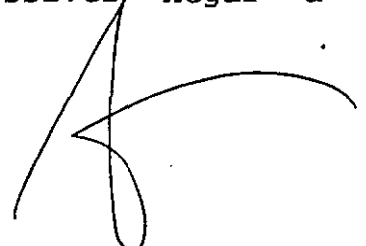
Eis alguns trechos das razões da apelação ministerial, em que expressamente se requereu o reconhecimento da agravante:

"Apesar de fazer constar a inexistência de circunstâncias agravantes, tal não se afigura nos autos, sendo imperiosa a reforma da bem lançada sentença, neste aspecto, a fim de assegurar aplicação da agravante no concurso de pessoas, disposta no art. 62, I, do Código Penal, em relação ao réu SUHEIL RAMAN NEVES.

(...)

O próprio Juiz a quo, no decisum ora parcialmente atacado, reconheceu o acerto prévio e a divisão de tarefas entre os comparsas (...).

Restou patente, de todo o apurado nos autos, portanto, que Suheil Raman Neves, sócio majoritário da Construtora EXATA Ltda. e gerente administrativo da referida sociedade, dirigiu o grupo para a falsificação da certidão de quitação de tributos federais, e posterior participação na licitação, cabendo a Paulo Nery a condição de intermediador entre o interessado (Suheil) e o falsificador (Haroldo). Se resta reconhecida a situação de ascendência do acusado Suheil Raman Neves em relação aos demais, o interesse direto do acusado na prática delituosa, bem como ajuste prévio e a direção do evento pelo mesmo, impossível negar a



RHC 99.306 / AM

existência da circunstância agravante do concurso de pessoas, constante do art. 62, I, do Código Penal em desfavor do acusado.

(...)

Por tudo isto posto, pugna o MPF pelo recebimento e provimento desta Apelação, com reforma da sentença guerreada, para aplicar-se a circunstância agravante do art. 62, I, do Código Penal, na dosimetria da pena do acusado SUHEIL RAMAN NEVES, por ser de direito e merecida justiça" (fls. 29-31).

Ora, não há nulidade quando o Tribunal, ao julgar apelação do Ministério Público, aplica circunstância agravante não reconhecida pelo juiz de primeiro grau, mas cuja existência consta dos autos.

Não se ignora que o efeito devolutivo da apelação é amplo, permitindo ao Tribunal competente, inclusive, a revisão da dosimetria da pena, ainda mais quando esta é objeto de recurso da acusação.

Como reforço argumentativo, transcrevo os ensinamentos de Eugênio Pacelli de Oliveira sobre o tema:

"(...) como se trata de decisão que aprecia e julga o mérito da pretensão punitiva, a apelação é o recurso que permite maior amplitude quanto à matéria impugnável, devolvendo ao tribunal toda matéria de fato e de direito, segundo aplicação do tantum devolutum quantum appellatum, isto é, nos limites da impugnação.



RHC 99.306 / AM

Nesse campo, diz-se que a fundamentação das apelações é a mais ampla possível".¹

Ademais, o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação legal atribuída na peça acusatória.

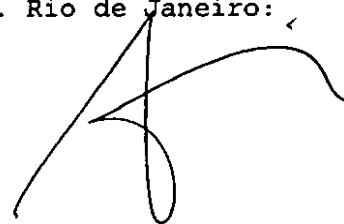
Sabe-se, ademais, que é lícito ao magistrado reconhecer circunstância agravante, mesmo que não alegadas na denúncia, a teor do que dispõe o art. 385 do Código de Processo Penal.

Com efeito, para que a agravante influa no cálculo da pena não é necessário que ela seja expressamente mencionada na denúncia ou nas alegações finais, bastando que existam nos autos elementos que a identifique, tal ocorre no caso sob exame.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte no julgamento do HC 93.211/DF, Rel. Min. Eros Grau, cuja ementa transcrevo abaixo:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA PARTE DA FIXAÇÃO DA PENA. MANUTENÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL. AGRAVANTE DO ART. 62, I DO CP. DEMONSTRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA PACIENTE NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 1. Anulação do cálculo da pena e anulação da sentença são coisas distintas. A sentença transitada em julgado quando anulada apenas na parte da fixação da pena, para

¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 715.



RHC 99.306 / AM

recálculo, mantém-se apta à execução. 2. **As agravantes, ao contrário das qualificadoras, sequer precisam constar da denúncia para serem reconhecidas pelo Juiz. É suficiente, para que incidam no cálculo da pena, a existência nos autos de elementos que as identifiquem. No caso sob exame, consta na sentença que a paciente organizou a cooperação no crime, dirigindo a atividade criminosa. Ordem denegada**" (grifos meus).

Destaco, também, a propósito, o entendimento de Guilherme de Souza Nucci acerca da questão:

"(...) o magistrado não está atrelado ao pedido de reconhecimento das agravantes, feito pela acusação, para poder aplicar uma ou mais das existentes no rol do art. 61 do Código Penal (além de outras que, porventura, surjam em leis especiais). Se o juiz pode o mais, que é aplicar as circunstâncias judiciais, em que existe um poder criativo de larga extensão (...) é natural que possa o menos, isto é, aplicar expressas causas agravantes, bem descritas na lei penal. Não há muitas vezes, contraditório e ampla defesa acerca das agravantes e atenuantes, tanto quanto não se dá em relação às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal".²

Nessa mesma linha foi o parecer do Parquet exarado nos autos, in verbis:

"(...) embora a agravante não tenha sido apontada na denúncia, nem considerada na parte dispositiva da sentença, a sua incidência decorre das provas produzidas durante a instrução criminal.

² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 696.



RHC 99.306 / AM

Aliás, agravante e atenuante, não raro, apuram-se na instrução e não, ab ovo, com peça acusatória. Daí a legitimidade do MPF para apelar e a correta decisão da Corte Regional.

Embora o juiz de primeiro grau, ao realizar o cálculo do quantum penal, não tenha considerado a circunstância agravante, o fato é que, ao motivar sua decisão, reconheceu, adequadamente, a prática do crime de falsidade documental em concurso de pessoas.

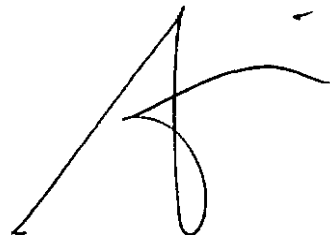
No caso, o Tribunal apenas reconheceu a necessidade de aplicação da agravante, uma vez evidente o concurso de pessoas na prática de falsificação documental. (...)

Vale salientar que a agravante não se confunde com a circunstância elementar do tipo penal. Esta, como sabido, é um 'componente' objetivo ou subjetivo do tipo básico - é, portanto, fundamental para a configuração do tipo penal. A agravante (objetiva ou subjetiva), por sua vez, apenas adere ao tipo penal, sem modificar sua estrutura.

Dessa forma, tendo em vista que não houve nova definição jurídica dos fatos - o acórdão limitou-se à aplicação da agravante do concurso de pessoas-, não há constrangimento ilegal a ser reparado" (fls. 168-169).

Observo, além disso, que o recorrente teve oportunidade de manifestar-se sobre a incidência da agravante, quando apresentou suas contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público.

O concurso de pessoas, ao qual se aplica a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, ademais, já havia sido reconhecida na sentença proferida pelo juiz monocrático, que apenas deixou de aplicá-la para majorar a reprimenda. Essa

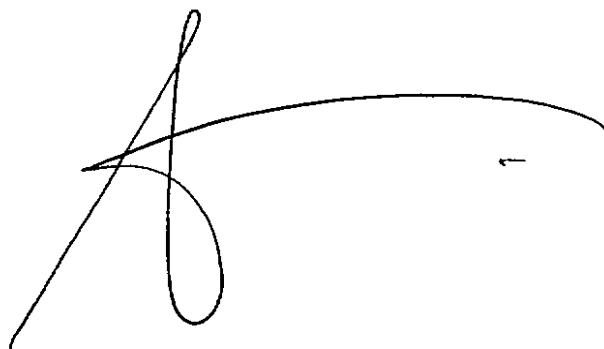


RHC 99.306 / AM

decisão, porém, foi corrigida, no ponto, pelo TRF/1, em resposta à provocação do *Parquet* formulada em sede de apelação.

Não há, assim, qualquer ilegalidade ou violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório na espécie, razão pela qual se afigura hígido o acórdão aqui vergastado.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right.

20/04/2010**PRIMEIRA TURMA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.306 AMAZONAS**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, lembro-me de um processo, versando tema tributário, em que houve um interregno demasiado entre a data aprazada para o julgamento e o pregão: mais de três anos.

Mas, aqui, não. Vossa Excelência alude a período razoável. Adiamento a pedido da defesa e o pregão numa das Sessões subsequentes.

A meu ver, incumbia ao profissional da advocacia acompanhar a tramitação do processo. Se houvesse um interregno maior, perderia a finalidade, não só a pauta, como também o próprio adiamento, porque este se imagina para uma Sessão subsequente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu até trago à colação uma ementa do HC relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence exatamente nesse sentido. Consulto o Ministro Toffoli.

20/04/2010

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.306 AMAZONAS

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, peço vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É interessante a matéria. Em certo caso citado, mesmo com o interregno de três anos – e foi advogado o grande tributarista de São Paulo, Léo Krakowiak –, a 2ª Turma não placitou a nulidade do pregão, verificado três anos após o adiamento.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.306**

PROCED. : AMAPAS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) : SUHEIL RAMAN NEVES

ADV.(A/S) : SIMÃO GUIMARÃES DE SOUSA E OUTRO(A/S)

RECD.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator-Presidente, que negava provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Ayres Britto. Unânime. 1ª Turma, 20.04.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson de Almeida.

Fabiane Duarte
Coordenadora

16/06/2010

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.306 AMAZONAS

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de dois anos e dois meses de reclusão (substituída por restritiva de direitos, multa e prestação pecuniária), pela prática do crime previsto no art. 297, c.c art. 29 do Código Penal. Interpostas apelações pela defesa e pela acusação, apenas essa restou provida para aplicar a agravante do art. 62, I, CP, fixando-se a pena em dois anos e quatro meses de reclusão.

Inconformada, a defesa impetrou o *habeas corpus* nº 88.718 no Superior Tribunal de Justiça, alegando nulidade do julgamento da apelação, uma vez que não pôde fazer sustentação oral por falta de ciência da data do julgamento. Defendeu também a impossibilidade de incidência da agravante, “*que não foi apontada nem na denúncia nem nas alegações finais do Parquet*”. A ordem, como visto, foi denegada às fls. 102/110. É contra esta decisão que se insurge o presente recurso.

A defesa reitera os argumentos levados ao C. STJ, requerendo a anulação do julgamento da apelação, tendo em vista: 1) não ter sido intimada para fazer sua sustentação oral, embora tenha peticionado nesse sentido (a petição foi juntada aos autos posteriormente ao julgamento da apelação); 2) não ser possível a incidência da agravante em segunda instância, se ela não foi apontada oportunamente pelo órgão acusador.

Na sessão de 20/4/10, após o voto do Relator, Ministro **Ricardo Lewandowski**, negando provimento ao recurso, pedi vista dos autos.

É o breve relatório.

Como bem elucidado no parecer da lavra do Subprocurador Geral da República Dr. **Jair Brandão de Souza Meira**, a questão foi corretamente decidida:

“(…)

8. Conforme se verifica da fl. 53v.º, a Apelação n.º 1997.32.00.004074-6/AM foi inicialmente incluída na pauta de julgamentos do dia 03/10/2006, sendo efetivamente julgada no dia 28/11/2006 (fl. 54), o que, segundo o impetrante teria causado prejuízo por cerceamento de defesa.

9. Alega que no dia 07/11/2006 protocolou petição requerendo que o feito fosse julgado na sessão do dia 20/11/2006, mas que neste dia não houve o julgamento, nem no dia posterior. Diz que depois foi surpreendido com a

informação, constante do site do TRF 1ª Região, de que o julgamento ocorrera em 28/11/2006, sendo que referida petição só foi juntada aos autos em 07/02/2007.

10. Com efeito, é sabido que o julgamento de um processo pode ocorrer em qualquer sessão posterior àquela inicialmente designada, sendo automático o adiamento, sem necessidade de nova publicação da pauta ou nova intimação. Da mesma forma, se o adiamento ocorrer a pedido do patrono da causa.

11. Para garantir que o julgamento ocorra em determinada sessão, o advogado pode pedir preferência, ali mesmo antes de seu início, manifestando a intenção, quando for o caso, de realizar sustentação oral, sem que para isso seja necessário peticionar nos autos.

12. E no que se refere à petição de fls. 67, o fato de ter sido juntada aos autos somente em 07/02/2007, a meu ver não gerou qualquer prejuízo, uma vez que o pedido já estava prejudicado, pois o impetrante, segundo ele mesmo destaca, havia comparecido no dia 20/11/2006, estando, portanto, ciente de não havia sido julgada a apelação.

13. Sobre o tema, o seguinte precedente desse Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. NULIDADE DO ACÓRDÃO NÃO CONFIGURADA.

ADIAMENTO AUTOMÁTICO DA PAUTA. DESNECESSIDADE DE NOVA PUBLICAÇÃO. RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE POR CULPA DE PREPOSTO NA CONDUÇÃO DO ÔNIBUS. REEXAME DA PROVA.

IMPOSSIBILIDADE SÚMULA N. 7-STJ.

I . Possível o julgamento do processo em sessão posterior àquela inicialmente designada, porquanto o adiamento se dá automaticamente, sem necessidade de nova publicação.

I I . Nulidades não configuradas.

I I I . Reconhecimento de culpa do preposto da empresa de transporte coletivo, a afastar a alegação da autora de que sua condenação se baseara exclusivamente na atribuição de responsabilidade objetiva.

I V . Descabimento da rescisória para revisão da matéria de prova, o mesmo acontecendo, ao teor da Súmula n. 7 do STJ, quanto à admissibilidade do especial.

V. Recurso não conhecido.

(REsp. 268.659/RJ; Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR; QUARTA TURMA; Data do julgamento: 26/02/2002; Data da Publicação/Fonte: DJ 15/04/2002, p. 223)."

Aventando matéria preliminar, o impetrante, no presente **habeas corpus**, postula a invalidação do referido julgamento de apelação criminal, sustentando, em síntese, que este se acha viciado por defeito formal insuperável, eis que realizado sem a devida observância das garantias constitucionais pertinentes à ampla defesa e ao **due process of**

law.

O sistema constitucional brasileiro assegura ao réu, em plenitude, o exercício do direito de defesa, cujo desrespeito - precisamente por qualificar-se como grave transgressão de natureza jurídica - gera a invalidação do procedimento penal e produz, até mesmo, a desconstituição da própria decisão nele proferida.

Por isso mesmo - e é o que enuncia a Súmula 431/STF -, reveste-se de nulidade o julgamento de recurso criminal, em segunda instância, quando não precedido da intimação das partes, ou da publicação oportuna da pauta, ressalvadas as hipóteses pertinentes à ação de **habeas corpus**.

O Supremo Tribunal Federal, em vigilância ao princípio constitucional do contraditório e da amplitude de defesa, tem invalidado julgamentos realizados por Tribunais, quando **não** precedidos da publicação da pauta respectiva (**RTJ 32/677**, Relator o Ministro **Evandro Lins**), ou quando **ausente**, da publicação oficial, o nome do advogado constituído ou dativo (**RTJ 84/403**, Relator o Ministro **Cunha Peixoto**), ou, **ainda**, quando **incorreta** essa mesma publicação relativamente ao nome do patrono de qualquer das partes (**HC 62.744-SP**, Relator o Ministro **Sydney Sanches**).

Não se cuida, porém, da hipótese versada neste recurso, onde houve regular publicação da pauta de julgamento para o dia 03/10/2006 em nome do advogado do paciente, ora impetrante. É certo que postulou o causídico, aos 07/11/2006, que aquele recurso fosse julgado na sessão de 20/11/2006 (fl. 67), o que denota ter o advogado tido inequívoca ciência de que o julgamento não ocorreria na data originalmente designada.

O julgamento, afinal, ocorreu aos 28/11/2006, data em que, segundo as informações do próprio defensor, não mais subsistiam razões para eventual adiamento do julgamento, independentemente o julgamento, nesse caso, de nova intimação do advogado, de sorte que, mesmo tendo seu petítório sido anexado ao processo em data posterior, neste aspecto, nenhum prejuízo poderia ser suscitado, cabendo ao próprio interessado inteirar-se da data em que as sessões subseqüentes a 20/11/2006 viriam a se realizar.

Nesse sentido diversos precedentes desta Suprema Corte:

“RECURSO CRIMINAL ELEITORAL - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO À SUSTENTAÇÃO ORAL POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA PUBLICAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO - INOCORRÊNCIA - ANTECEDÊNCIA MÍNIMA DE 48

(QUARENTA E OITO) HORAS DE PUBLICAÇÃO DA PAUTA QUE FOI OBSERVADA NO CASO - 'HABEAS CORPUS' INDEFERIDO. - A sustentação oral constitui ato essencial à defesa. A injusta frustração dessa magna prerrogativa afeta, de modo substancial, o princípio da amplitude de defesa que vem proclamado no próprio texto da Constituição da República. - O ordenamento positivo brasileiro não impõe que a pauta de julgamento seja publicada com a precisa indicação da data em que os processos dela constantes deverão ser julgados pelo Tribunal. O que se revela essencial, sob pena de nulidade, é que a publicação da pauta de julgamento, no Diário da Justiça, ocorra com a antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, em relação à sessão em que os processos serão chamados. Inocorrência de cerceamento ao direito de defesa do paciente, eis que o julgamento do recurso criminal por ele interposto efetuou-se na primeira sessão após decorrido o prazo legal de 48 horas” (HC nº 81.369/PB – Relator o Ministro Celso de Mello – Tribunal Pleno – DJe de 13/2/09).

Observo finalmente, tendo em vista a oportuna observação do eminente Ministro **Marco Aurélio** na sessão anterior, que o caso em exame não revela lapso temporal mais dilatado e relevante que pudesse ensejar eventual necessidade excepcional de nova intimação do advogado para nova sessão de julgamento.

Em relação à possibilidade do reconhecimento de circunstância agravante, independe de sua capitulação na denúncia e de requerimento em sede de alegações finais, como bem observou o eminente Relator, “o recorrente teve oportunidade de manifestar-se sobre a incidência da agravante, quando apresentou suas contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público. O concurso de pessoas, ao qual se aplica a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, ademais, já havia sido reconhecida na sentença proferida pelo juiz monocrático, que apenas deixou de aplicá-la para majorar a reprimenda. Essa decisão, porém, foi corrigida, no ponto, pelo TRF/1, em resposta à provocação do **Parquet** formulada em sede de apelação. Não há, assim, qualquer ilegalidade ou violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório na espécie, razão pela qual se afigura hígido o acórdão aqui vergastado.”

Assim como assim, acompanho o eminente Ministro Relator e nego provimento ao recurso.

16/06/2010**PRIMEIRA TURMA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.306 AMAZONAS**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço vênias a Vossa Excelência e ao Ministro Dias Toffoli para assentar que a publicação da pauta para julgamento da apelação no Tribunal de origem, o Tribunal Regional Federal, perdeu o objeto, porque, em 7 de novembro de 2006, a defesa protocolou petição, que, ao que tudo indica, não foi despachada, visando o adiamento da apreciação do caso para 20 de novembro imediato. Na sessão do dia 20, compareceu ao Colegiado, mas a apelação não foi julgada. Repito: 20 de novembro de 2006. A defesa regressou no dia imediato, 21, e foi informada de que, naquela sessão, novamente, o processo não seria julgado. Continuou acompanhando a movimentação processual pelo sítio do Tribunal para saber a designação de uma data – como no caso anterior, assentou o Superior Tribunal de Justiça – provável de julgamento. Não constatou, no sítio do Tribunal, essa notícia e foi surpreendida – sem ter a petição despachada pedindo adiamento – com o julgamento em 7 de fevereiro de 2007.

Creio que estamos diante de caso em que houve a surpresa para a defesa nesse julgamento, e repito, da entrada do processo em pauta até o julgamento sem aviso; tivemos aí um interregno de mais de dois meses: 7 de novembro 2006 para 7 de fevereiro de 2007, três meses e qualquer coisa.

Peço vênias para conceder a ordem, tendo em conta a insubsistência do julgamento da apelação, para que outro ocorra com a ciência à defesa da data respectiva. Apontou-se que, no caso, o defensor era conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil e não poderia comparecer na data aprazada, porque estaria, para eleições, com sessão na Seccional.

Concedo a ordem.

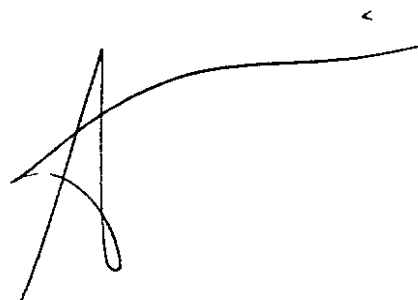
16/06/2010

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.306 AMAZONAS**ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Eminente Ministro Marco Aurélio e eminentes Pares, apenas para esclarecer a douta Turma para que possam firmar sua convicção em elementos que eu trouxe à época do julgamento. Eu consignei no meu voto em resumo o seguinte.

LÊ VOTO ESCRITO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' followed by a horizontal stroke that curves upwards and to the right, ending in a small hook.

16/06/2010**PRIMEIRA TURMA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.306 AMAZONAS**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para fazer um conserto quanto à premissa de meu voto. Realmente, em 7 de fevereiro de 2007, foi juntada a petição protocolada em 7 novembro de 2006, pedindo o adiamento para o dia 20. Agora, como não ocorreu o julgamento no dia 20 e havia a petição pendente, continuo entendendo que incumbia designar a data e cientificar o advogado.

Faço essa retificação. O interregno não foi tão grande, realmente, entre a data querida pela defesa, 20 de novembro, e a do julgamento, em 28 de junho.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Uma semana apenas. É que, por razões de ordem operacional, não pode ser julgado naquele dia, mas na semana subsequente foi julgado fora das datas em que o advogado se declarou impedido.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 99.306**

PROCED.: AMAZONAS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S): SUHEIL RAMAN NEVES

ADV.(A/S): SIMÃO GUIMARÃES DE SOUSA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator-Presidente, que negava provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Ayres Britto. Unânime. 1ª Turma, 20.04.2010.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Ayres Britto. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 16.06.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias.



Fabiane Duarte
/ Coordenadora