

24/08/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.597 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : RICARDO MUYLAERT AFFONSO
IMPTE.(S) : TANIA M. FERNANDES FÉLIX MENESCAL CARNEIRO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NÃO GARANTIA DO EXERCÍCIO PLENO DO DIREITO DE DEFESA AO PACIENTE POR NÃO TER SUPOSTAMENTE SIDO OPORTUNIZADO AO SEU ADVOGADO REALIZAR SUSTENTAÇÃO ORAL NO JULGAMENTO DO SEU RECURSO DE APELAÇÃO. 1. INADMISSIBILIDADE DE *HABEAS CORPUS* QUE É REPETIÇÃO DE *HABEAS CORPUS* IMPETRADO ANTERIORMENTE. 2. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PRECLUSÃO. 3. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL QUE NÃO SE ESTENDE AO ADVOGADO PARTICULAR CONSTITUÍDO. 4. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* PARA REEXAMINAR FATOS E PROVAS.

1. A decisão objeto desta impetração está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é inadmissível *habeas corpus* no qual o impetrante limita-se a reproduzir os mesmos fundamentos expostos em *habeas corpus* impetrado anteriormente.

2. Acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação que transitou em julgado há quase sete anos. Alegação de nulidade por não ter sido supostamente oportunizado ao advogado do Paciente realizar sustentação oral em julgamento. Preclusão. Precedentes.

3. Intimação no Diário Oficial de São Paulo da data da sessão de julgamento do recurso de apelação no nome dos advogados constituídos. Prerrogativa da intimação pessoal do Ministério Público, do defensor público e do defensor dativo que não se estende ao advogado particular constituído, nos termos do art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. Impossibilidade de utilização de *habeas corpus* para reexaminar fatos e provas.

5. Ordem denegada. *dr*



HC 102.597 / SP

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em indeferir o pedido de *habeas corpus***, nos termos do voto da Relatora. Falou pelo Paciente a Dr^a. Tânia M. Fernandes Félix Menescal Carneiro.

Brasília, 24 de agosto de 2010.

Carmen Lucia
Ministra CARMEN LÚCIA

-

Relatora

24/08/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.597 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : RICARDO MUYLAERT AFFONSO
IMPTE.(S) : TANIA M. FERNANDES FÉLIX MENESCAL CARNEIRO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. *Habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por TANIA M. FERNANDES FÉLIX MENESCAL CARNEIRO, advogada, em benefício de RICARDO MUYLAERT AFFONSO, contra decisão do Ministro Celso Limongi, do Superior Tribunal de Justiça, que, em 13.8.2009, julgou prejudicado o *Habeas Corpus* 122.340, impetrado em benefício do ora Paciente.

O caso

2. Tem-se nos autos que, em 15.8.2001, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Bragança Paulista/SP condenou o Paciente à pena de "4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime fechado, e [ao] pagamento de 12 (doze) dias-multa, no menor valor, pela prática do delito definido no artigo 157, parágrafo 2º, I e II, c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal" (fl. 51).

3. Contra essa sentença foi interposta a Apelação 1.348.419/9 no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Em 8.7.2003, a defesa do ora Paciente protocolizou petição na qual formalizou pedido de sustentação oral no julgamento desse recurso (fl. 83).

4. A 11ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo negou provimento ao recurso de apelação (fls. 91-94). Esse acórdão transitou em *l*

HC 102.597 / SP

julgado para o Ministério Público de São Paulo em 13.11.2003 e para a defesa em 7.11.2003 (fl. 97).

5. Contra esse acórdão a defesa impetrou no Superior Tribunal de Justiça o *Habeas Corpus* n. 31.780, Relator o Ministro Paulo Medina. Em 25.6.2004, a Sexta Turma denegou a ordem nos seguintes termos:

"INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. DESNECESSIDADE (CPP, art. 370, § 1º).

De acordo com o disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal, apenas o defensor nomeado (o defensor público ou o defensor dativo) tem a prerrogativa de intimação pessoal (§ 4º), enquanto que os advogados constituídos devem ser intimados via imprensa oficial (§ 1º), não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal do advogado constituído quando o mesmo encontra-se estabelecido em Unidade da Federação diversa daquela em que se realizará o julgamento, ou mesmo quando manifeste a intenção de realizar sustentação oral, por não estarem tais hipóteses abrangidas pelo referido dispositivo legal.

Habeas corpus denegado" (fl. 138).

Esse acórdão transitou em julgado em 31.8.2004 (fl. 134).

6. Em 11.11.2008, foi distribuído, no Supremo Tribunal Federal, ao Ministro Cezar Peluso, o *Habeas Corpus* n. 96.783 (fl. 98), impetrado em benefício do ora Paciente.

7. Em 12.11.2008, o Ministro Cezar Peluso não conheceu dessa impetração e determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, pois se apontava como autoridade coatora o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (fl. 101). Essa decisão transitou em julgado em 18.11.2008 (fl. 105) *cl*

HC 102.597 / SP

8. Remetidos os autos para o Superior Tribunal de Justiça, a impetração foi autuada com o número 112.340, Relator o Ministro Celso Limongi.

9. Em 13.8.2009, o Ministro Celso Limongi julgou prejudicado o *habeas corpus*:

"Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ricardo Muylaert Affonso, condenado pela prática do crime do artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal. É alegado constrangimento ilegal, exercido pelo extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que negou provimento à apelação criminal interposta pela defesa, mantendo a condenação do paciente. Acrescenta o impetrante que apesar de ter sido requerido, com dois meses de antecedência, a intimação dos defensores o julgamento da apelação criminal, para fins de sustentação oral, o Tribunal a quo ignorou a solicitação e a providência não foi tomada. É inegável o prejuízo sofrido pelo paciente, caracterizado o constrangimento ilegal. Pleiteia a impetrante, em liminar, seja o paciente colocado em liberdade, ainda que condicional, até o julgamento do mérito; e a concessão da ordem, ao final, para anular o v. acórdão hostilizado, realizando-se novo julgamento, com direito a sustentação oral (fls. 2 a 6).

A liminar foi indeferida a fls. 85/86.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo prestou as informações de fls. 99/101, opinando o Ministério Público Federal por julgar prejudicada a impetração (fls. 104/105).

A digna advogada impetrante juntou aos autos, a fls. 123 e seguintes, decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a nulidade de julgamento realizado por esta Corte de Justiça, por falta de intimação ou comunicação do advogado da data do julgamento.

É o relatório *dl*

HC 102.597 / SP

Em que pese o esforço da zelosa advogada impetrante, Dra. Tania M. Félix Menescal Carneiro, a presente impetração está prejudicada, como ressaltado no parecer do Ministério Público Federal, porquanto as alegações constantes da inicial já foram analisadas por esta E. Corte de Justiça, nos autos do habeas corpus sob nº 31.780/SP, julgado em 25 de junho de 2004, relator o Ministro Paulo Medina, assim ementado:

INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO CONSTITUÍDO.

DESNECESSIDADE (CPP, art. 370, § 1º)

De acordo com o disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal, apenas o defensor nomeado (o defensor público ou o defensor dativo) tem a prerrogativa de intimação pessoal (§ 4º), enquanto que os advogados constituídos devem ser intimados via imprensa oficial (§ 1º), não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal do advogado constituído quando o mesmo encontra-se estabelecido em Unidade da Federação diversa daquela em que se realizará o julgamento, ou mesmo quando manifeste a intenção de realizar sustentação oral, por não estarem tais hipóteses abrangidas pelo referido dispositivo legal.

Habeas corpus denegado.

Em face do exposto, julgo prejudicada a impetração" (fls. 159-160).

10. Essa é a decisão objeto desta impetração, na qual se alega ter sido o Paciente privado do exercício pleno do seu direito de defesa, pois o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo teria realizado o julgamento do seu recurso de apelação sem garantir a possibilidade de sustentação oral, embora tanto tenha sido pedido expressamente.

Este o teor dos pedidos: *J*

HC 102.597 / SP

"a) prefacialmente, a concessão de liminar para determinar seu livramento - ainda que condicionalmente - até o conhecimento meritório deste habeas corpus;

b) a notificação ao Superior Tribunal de Justiça para prestar as informações que desejar e, finalmente, a concessão do writ para, anulando o julgamento do paciente, assegurar-lhe o direito ao exercício à ampla defesa permitindo-lhe ser submetido a novo julgamento com a respectiva sustentação oral, uma vez que o paciente se viu prejudicado em exercer na sua inteireza seu direito de ampla defesa por ser medida da mais inteira e absoluta JUSTIÇA!" (fl. 6).

11. Em 3.2.2010, determinei a intimação da ora Impetrante para que providenciasse a juntada dos documentos comprobatórios de suas alegações e ressaltei que, na sequência, o pedido de medida liminar seria apreciado (fls. 12-15).

12. Os documentos foram juntados (fls. 25-166) e, em 17.3.2010, indeferi o pedido de medida liminar, requisitei informações e determinei vista dos autos ao Procurador-Geral da República (fls. 168-174).

13. As informações foram prestadas (fls. 186-187), e a Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem em 24.6.2010 (fls. 211-216).

É o relatório. *h*

HC 102.597 / SP

V O T O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Razão jurídica não assiste à Impetrante.

2. A decisão proferida no julgamento do *Habeas Corpus* 112.340, Relator o Ministro Celso Limongi, objeto desta impetração, está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

"HABEAS CORPUS (...). INVOCAÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DEDUZIDOS QUANDO DA IMPETRAÇÃO DE ANTERIOR PEDIDO DE HABEAS CORPUS - NÃO-CONHECIMENTO DO 'WRIT' - AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a inadmissibilidade, em sede de habeas corpus, de impetrações que se limitam a reproduzir, sem qualquer inovação de fato ou de direito, os mesmos fundamentos objeto de postulação anterior, especialmente quando esta resultar não conhecida, por incabível" (HC 80.623-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 6.4.2001).

3. Ainda que superado esse óbice, quanto à suposta afronta ao direito de defesa do Paciente, razão de direito também não assiste à Impetrante.

Alega a Impetrante ter sido o Paciente privado do exercício pleno do seu direito de defesa, pois o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo teria realizado o julgamento do seu recurso de apelação sem garantir a possibilidade de sustentação oral, embora tenha sido feito pedido expresso para tanto. *cl*

HC 102.597 / SP

Ocorre que o julgamento do recurso de apelação pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo transitou para o Ministério Público de São Paulo em 13.11.2003 e para a defesa em 7.11.2003 (fl. 97).

Dessa forma, como ressaltou a Procuradoria-Geral da República em seu parecer, é "imperioso ressaltar que o julgamento (...) atacado transitou em julgado há quase sete anos (...), revelando-se totalmente desarrazoada a anulação do ato na presente via, (...) por restar preclusa a nulidade arguida" (fl. 213).

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO QUANTO À DATA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA. I - A falta de intimação (...) quanto à data de julgamento da apelação gera apenas nulidade relativa. II - A alegação de eventual nulidade decorridos mais de oito anos do trânsito em julgado da condenação importa no reconhecimento da preclusão. III - Ordem denegada" (HC 94.277, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 27.2.2009).

Na mesma linha: HC 86.128, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 25.4.2008; HC 89.709, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 21.9.2007; e HC 88.193, Rel. Min. Eros Grau, DJe 19.5.2006.

4. Ao julgar o Habeas Corpus n. 31.780, Relator o Ministro Paulo Medina, repetido pelo Habeas Corpus n. 112.340, Relator o Ministro Celso Limongi, e cuja decisão é objeto desta impetração, a Sexta Turma denegou a ordem em 25.6.2004, nos seguintes termos do voto condutor:

"[A] partir da leitura da fl. 210, pode-se verificar ter havido a publicação, no Diário Oficial do Estado de São Paulo do dia 17.09.2003, onde constam a data para a sessão de julgamento da

HC 102.597 / SP

Apelação n.º 1.348.419/9, o nome do apelante e os nomes de seus advogados constituídos.

Nos termos do art. 370 do Código de Processo Penal, apenas o defensor nomeado (o defensor público ou o defensor dativo) tem a prerrogativa de intimação pessoal (§ 4º), enquanto que os advogados constituídos devem ser intimados via imprensa oficial (§ 1º).

No caso, os defensores do paciente são advogados constituídos, e não defensores nomeados.

(...)

Portanto, de acordo com o disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal, apenas o defensor nomeado (o defensor público ou o defensor dativo) tem a prerrogativa de intimação pessoal (§ 4º), enquanto que os advogados constituídos devem ser intimados via imprensa oficial (§ 1º), não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal do advogado constituído quando o mesmo encontra-se estabelecido em Unidade da Federação diversa daquela em que se realizará o julgamento, ou mesmo quando manifeste a intenção de realizar sustentação oral, por não estarem tais hipóteses abrangidas pelo referido dispositivo legal" (fls. 201-202 e 205 - grifos nossos).

Esse julgado transitou em 31.8.2004 (fl. 134) e ajusta-se à orientação do Supremo Tribunal:

"PROCESSO PENAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. ADVOGADO CONSTITUÍDO. PUBLICAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO. IMPRENSA OFICIAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. § 1º DO ART. 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM INDEFERIDA. (...) A prerrogativa da intimação pessoal do Ministério Público, do Defensor Público e do Defensor nomeado pelo juízo (Dativo) não é aplicável ao advogado particular (§ 4º do art. 370 do CPP)" (HC 102.155, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 21.5.2010).✍

HC 102.597 / SP

Para concluir de maneira diversa e afastar a premissa de ter havido a publicação no Diário Oficial de São Paulo da data da sessão de julgamento do recurso de apelação da defesa no nome dos advogados constituídos, seria imprescindível reexaminar fatos e provas. É firme o entendimento do Supremo Tribunal no sentido de que o “‘habeas corpus’ constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento” (HC 74.295, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.6.2001).

5. Pelo exposto, **encaminho a votação no sentido de denegar a ordem.** *ℳ*

24/08/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.597 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, estivesse diante de uma nulidade absoluta, afastaria a passagem do tempo, mas aqui teria havido – e a meu ver não houve – o abandono da forma quanto à cientificação do dia em que seria julgada a apelação.

E por que não ocorreu o abandono da forma? Porque cabe distinguir a situação concreta – e foi citado precedente relativo a ela – em que envolvida impetração, *habeas corpus* que vem à mesa sem publicação da pauta, do julgamento da apelação, em que a pauta é publicada.

Haveria um elemento complicador, mas que não tem repercussão maior. Ao interpor a apelação, o advogado, por residir em Niterói, Estado do Rio de Janeiro – e, no caso, a apelação foi julgada em São Paulo, no Tribunal de Alçada Criminal –, requereu a respectiva intimação pessoal. E esse requerimento passou despercebido. O que prevalece – e a meu ver o profissional deveria ter acompanhado a tramitação do processo – é ocorrência da intimação ficta, mediante a publicação da pauta no Diário de Justiça. Por isso, não vejo como acolher o pedido formulado neste *habeas* para declarar insubsistente o que decidido por força da apelação.

Digo, quanto à passagem do tempo, em se tratando de nulidade absoluta, que esta Turma já declarou insubsistente ato, que realmente implicou a inobservância de norma imperativa, passados catorze anos da prática do mesmo ato. Mas se tratava, repito, não de nulidade relativa, que é o caso deste processo, mas absoluta.

Acompanho a relatora, indeferindo a ordem.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 102.597

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : RICARDO MUYLAERT AFFONSO

IMPTE.(S) : TANIA M. FERNANDES FÉLIX MENESCAL CARNEIRO

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Falou a Dr^a. Tânia M. Fernandes Félix Menescal Carneiro, pelo paciente. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 24.08.2010.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Fabiane Duarte
Coordenadora