

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 232.214 - AL (2012/0019095-1)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : THIAGO PINHEIRO
ADVOGADO : THIAGO PINHEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : EVERALDO PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

EVERALDO PEREIRA DOS SANTOS estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas**, que não conheceu do apelo defensivo, sob o argumento de ausência do oferecimento de razões pela defesa.

Consta dos autos que, em 7/9/2009, o paciente foi condenado à pena de 33 anos, 3 meses e 23 dias de reclusão, pelo crime de homicídio qualificado.

Interposta apelação, o Tribunal de origem deixou de conhecer do recurso em 26/11/2011, pois não foram delimitados os motivos da irresignação, nem tampouco oferecidas as razões do recurso.

Sustenta o impetrante a existência de constrangimento ilegal em face do não-conhecimento do recurso de apelação, decisão que implicou violação ao princípio da ampla defesa.

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para determinar a soltura do paciente, bem como para que seja dada a oportunidade para apresentação das razões de apelação e, assim, seja o apelo submetido a julgamento.

Indeferida a liminar e prestadas as informações de fls. 62-153, foram os autos enviados ao Ministério Público Federal, que, em parecer da Subprocuradora-Geral da República Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, **oficiou pela concessão do writ** (fls. 156-162).

Decido.

A Corte local não conheceu da apelação do paciente sob os

seguintes fundamentos:

[...] Compulsando os autos, verifica-se que, na fase de conhecimento, ambos os apelantes foram representados pelo mesmo advogado, Danilo de Freitas Cavalcanti, OAB/AL nº 280, constituído conforme interrogatório a fls. 516/517. Adiante nos autos, consta, a fls. 2614, documento datado de 20/11/2008, através do qual o citado defensor renunciou ao mandato de Everaldo Pereira, em virtude de problemas de saúde.

O MM. Magistrado a quo despachou, a fls. 2621, no sentido de intimar o causídico para informar se continuaria a promover a defesa de Cícero Felizardo dos Santos. Seguidamente, o advogado Gilvan de Lisboa Soares, OAB/AL nº 2535-A, requereu a juntada de substabelecimento, firmado por Danilo de Freitas, dos poderes conferidos por Cícero Felizardo. Manifestou, na mesma via, o interesse de promover também a defesa de Everaldo Pereira, por entender inexistir conflito de interesse entre os acusados, que se valeriam de tese idêntica (fls. 2624/2625). A fls. 2634, o Juiz processante deferiu o requerido, concedendo-lhe vista dos autos.

Em 12/11/2009, o defensor Gilvan de Lisboa Soares interpôs recurso apelatório, em nome dos dois apelantes, nos termos do art. 593, III, alíneas "a" e "b" do CPP. No dia seguinte, as advogadas Nathália Januzi de Almeida Rocha, OAB/AL nº 8704, e Celiany da Rocha Santos, OAB/AL nº 8855, interpuseram, também, recurso de apelação, em nome de Everaldo Pereira dos Santos, sem apontar os seus fundamentos legais.

Já nesta Relatoria, constatou-se a existência de dois apelos de Everaldo Pereira dos Santos. Baixados os autos à instância de origem, o mandatário registrou que era representado apenas pelas advogadas que subscreveram o segundo recurso, pois não havia autorizado o advogado Givan de Lisboa a defendê-lo no presente processo.

O exame detido da cronologia aqui esmiuçada revela que o Dr. Danilo de Freitas Cavalcanti, patrono dos apelantes, renunciou tão-somente à defesa de Everaldo Pereira, substabelecendo o patrocínio de Cícero Felizardo ao Dr. Givan de Lisboa. Este último causídico, não vislumbrando conflito de interesse entre os réus – antes, visualizou a convergência de argumentos – manifestou interesse em promover também a defesa de Everaldo Pereira (fls. 2624/2625).

Embora o abalizado parecer tenha mencionado o silêncio do Magistrado quanto ao pedido do advogado, tem-se, a fls. 2634, breve despacho, com o seguinte texto:

1. Defiro o requerido pelo Bel. Givan de Lisboa Soares às fls. 2624/2625. Dê-se vista dos autos ao mesmo, pelo prazo de 10 (dez) dias.

2. Providências necessárias.

Considerando a renúncia de seu único advogado e o status de foragido de Everaldo Pereira, incidiu, no caso, o disposto no art. 263 do CPP, segundo o qual "Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz". Ao acolher o requerido pelo Dr. Givan de Lisboa, o MM. Magistrado nomeou-o defensor dativo do réu, pelos fundamentos do próprio pedido, imprimindo, inclusive, celeridade ao feito, pois o advogado já conhecia os fatos e atuaria na causa de toda sorte.

Gize-se que a lei processual penal ressalva ao acusado o direito de, a qualquer tempo, nomear outro defensor, providência que o apelante só adotou quando da interposição do apelo. Destarte, seja pela habilitação regular do causídico, seja pelo silêncio do réu até a fase recursal, resta que nenhuma espécie de nulidade permeia os atos praticados pelo defensor dativo, que agiu dentro dos estreitos limites legais e sob autorização do Juízo. [...]

De outro lado, uma vez que o apelante exercitou o seu direito de nomear outros defensores, os quais ingressaram, também, com recurso apelatório, e que ele descartou, expressamente, o patrocínio de Gilvan de Lisboa Soares, tem-se que, nesta fase recursal, Nathália Januzi de Almeida Rocha e Celiana da Rocha Santos são as suas representantes e somente o apelo por elas interposto contempla a sua defesa.

[...]

Dessa forma, não foram apresentados, quando da interposição do recurso, quais seriam os motivos da irrisignação do apelante, ou seja, quais alíneas do art. 593, III, do Código Processo Penal estariam sendo suscitadas.

Entretanto, é entendimento consolidado que a interposição genérica, sem delimitação da causa de pedir, é mera irregularidade, podendo ser suprida com o oferecimento tempestivo das razões recursais, o que também não se verificou no caso em tela. Conforme despacho de fls. 2685, abriu-se vista à defesa. O apelante, ao interpor seu recurso, o fê-lo de modo genérico e abstrato, sem especificar qual o motivo de sua irrisignação, e, mesmo quando poderia suprir tal ausência, com o oferecimento das razões, deixou escoar o prazo sem providenciá-las.

Nessas condições, **impossível conhecer-se de uma Apelação oferecida contra decisão do Tribunal do Júri**, quando não há, na interposição, as especificações impugnativas, tampouco tenham sido oferecidas razões. Assim já decidiu esta Corte, na esteira do entendimento reiterado em nossos Tribunais Superiores: [...] (fls. 31-35)

Superior Tribunal de Justiça

Pois bem. O devido processo legal, delineado a partir de inúmeros princípios, consubstancia-se em formalidades que acabam por legitimar o processo penal e, por consequência, o seu resultado (no caso dos autos, a condenação do paciente). Vale dizer, os meios justificam os fins.

Pois o *due process of law* legitima o resultado do processo penal ao criar uma "disposição [social] generalizada para aceitar **decisões de conteúdo ainda não definido**, dentro de certos limites de tolerância" (Niklas Luhmann, *Legitimação pelo Procedimento*, Brasília. Ed. UnB, 1980. p. 30).

Luhmann ensina que "a força motriz do procedimento é a incerteza dos resultados" (fator garantido pela imparcialidade do juiz) e que sua **ausência afasta** a idéia de **processo jurídico singular** (Niklas Luhmann, *Legitimação pelo Procedimento*, Brasília. Ed. UnB, 1980. p. 31). Ressalta que a disposição para aceitar decisões incertas depende das oportunidades oferecidas aos litigantes para apresentar os seus argumentos (fator garantido pelo contraditório, pela ampla defesa e pela paridade de armas).

Assim, no caso dos autos, forçoso concluir que a constatação de que o defensor constituído atuou negligentemente, ao deixar de oferecer as razões recursais – por subtrair do escrutínio do Tribunal estadual as razões pelas quais a defesa técnica entende pela falta de correção do veredicto –, **obriga** o magistrado a determinar a nomeação de **novos** defensor dativo ao paciente – que havia manifestado interesse em recorrer –, **de forma a concretizar o duplo grau de jurisdição, o contraditório e a ampla defesa quanto ao mérito de condenação que impôs, ao paciente, uma pena de 33 anos, 3 meses e 23 dias de reclusão, pelo crime de homicídio qualificado.**

Como bem ressaltado pela Subprocuradora-Geral da República Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, *in verbis*:

[...] 4. Da leitura do trecho supracitado, fica claro que se trata de defesa técnica deficiente, visivelmente prejudicial ao paciente, a ensejar, por conseguinte, a nulidade do processo.

5. Isso porque, embora as advogadas legítimas para a representação do paciente em juízo tenham interposto apelação no prazo devido, o fizeram de forma genérica e, mesmo depois de instadas a complementarem o recurso, permaneceram inertes.

6. Ora, nesse caso, ainda que tenha previamente nomeado defensor dativo expressamente rejeitado pelo paciente, deveria a instância *a quo*, diante da inoperância das procuradoras anteriormente citadas, ter nomeado novo defensor dativo para cuidar dos seus interesses, o que

não foi feito. [...] (fl. 161)

A propósito, colaciono os seguintes precedentes de ambas turmas desta Corte Superior, que consagram a ideia de que a ausência de oferecimento das alegações da defesa ensejam obrigatoriamente a intimação da defesa ou até mesmo a nomeação de defensor dativo:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO DOLOSO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. CONDENAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO SEM A INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. NÃO-OFERECIMENTO DAS RAZÕES RECURSAIS. NÃO-CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. ART. 396-A, § 2º, DO CPP. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. FASE RECURSAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. INTERESSE DE RECORRER. CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ORDEM CONCEDIDA.

1. O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido.

2. Compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu.

3. A recente reforma processual estabeleceu no atual art. 396-A, § 2º, do CPP, em atenção ao princípio da ampla defesa, que "Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias".

4. Em interpretação sistêmica dos dispositivos do estatuto processual penal e princípios que regem o devido processo penal, aplica-se na fase recursal a mesma regra que permite ao réu o direito de amplamente se defender, com a nomeação de defensor dativo.

5. "Num sistema como o brasileiro, de duplo grau, é construtivo tenham os litigantes (mais no circuito em que se impõem penas do que em outros) maior garantia e maior proteção à defesa, tudo em comemoração a princípios escritos aqui, ali e acolá que, no fundo, dizem respeito à dignidade da pessoa, em nome do que se edifica o

Superior Tribunal de Justiça

Estado, o de direito e o social, e hoje as duas formas unem-se em uma única forma, a forma tendente a garantir a liberdade e a participação” (HC 128.993/RS).

6. Ordem concedida para determinar a reabertura de prazo para oferecimento das razões recursais e a submissão do apelo a julgamento pelo Tribunal de origem. (HC 94.020/AP, Rel. Ministro **Arnaldo Esteves Lima**, 5ª T., DJe 8/3/2010)

Instrução criminal. Defensor constituído/defensor nomeado. Alegações finais (defensor nomeado). Defesa (falta/deficiência).

1. As alegações são essenciais, sendo então vedado ao juiz sentenciar o processo sem providenciar o suprimento de eventual omissão do defensor.

2. Quando apresentadas pelo defensor nomeado para o ato as alegações, **a nulidade ocorrerá apenas se forem elas deficientes. É a falta de alegações que implica a nulidade.**

3. Caso, porém, em que o defensor público exerceu a contento a tarefa para a qual fora nomeado, não se podendo falar sequer de defesa deficiente. Súmula 523/STF.

4. Em casos tais, impõe-se também, tornando o defensor constituído aos autos, que a nulidade seja de pronto suscitada.

5. Ordem denegada. (HC 37.985/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, 6ª T., DJ 6/6/2005)

Quanto ao pedido de soltura do paciente pelo excesso de prazo, ao analisar os autos, verifico que a inicial do *writ* não veio acompanhada de nenhum documento que aponte o período de custódia do paciente, o que prejudica a exata compreensão do caso, inviabilizando-se, assim, o exame do alegado constrangimento ilegal.

Ação constitucional de natureza mandamental, o *habeas corpus* tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória.

É cogente ao impetrante, pois, apresentar elementos documentais suficientes para se permitir a aferição da alegada existência de constrangimento ilegal no ato atacado na impetração, iniciativa que não se desincumbiu a Defensoria Pública.

Nesse sentido, a tranquila jurisprudência desta Corte:

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NA I. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUTOS QUE NÃO FORAM INSTRUÍDOS COM AS DECISÕES PROFERIDAS PELO JUÍZO PROCESSANTE E DEMAIS DOCUMENTOS APTOS A DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DO REPUTADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS RAZÕES QUE JUSTIFICARAM O DECRETO PRISIONAL E DA ALEGADA MOROSIDADE EXCESSIVA NA FORMAÇÃO DA CULPA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Hipótese na qual o réu foi preso em flagrante, tendo o Magistrado processante indeferido o pleito de liberdade provisória e, posteriormente, decretado a sua prisão preventiva, em virtude da evasão do estabelecimento prisional.

II. Autos que não foram instruídos com cópia dos julgados proferidos pelo Julgador de 1º grau, o que obsta a conhecimento do writ, considerando a sua instrução deficiente (Precedente).

III. Para a apreciação do pleito defensivo faz-se mister a análise dos fundamentos deduzidos nas decisões proferidas pelo Juízo processante, não sendo bastante o exame dos motivos consignados no acórdão que denegou a ordem originária.

IV. Mesmo a morosidade excessiva na formação de culpa somente pode ser constatada mediante a juntada de documentos, sendo que a mera apresentação da denúncia e de termo da audiência de instrução que restou redesignada não demonstra o aludido constrangimento ilegal, máxime se evidenciado que o réu permaneceu foragido durante dois anos, o que necessariamente obstou a regular tramitação do processo-crime. V. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator. (HC n. 224.059/BA, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., DJe 8/3/2012).

Na mesma diretriz: HC n. 235.131/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 29/8/2013; HC n. 270.963/GO, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 13/9/2013; HC n. 206.139/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª T., DJe 30/8/2013.

Superior Tribunal de Justiça

À vista do exposto, **concedo parcialmente a ordem** apenas para determinar a reabertura de prazo para oferecimento das razões recursais.

Publique-se.

Brasília/DF, 29 de abril de 2015.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

