

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 118.660 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : MARCOS ANTÔNIO DONADON
ADV.(A/S) : ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES E
OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS
CORPUS. CONSTITUCIONAL.
PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO
ESTADUAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA
NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
RONDÔNIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO
À AMPLA DEFESA E À ISONOMIA.
AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE
JURÍDICA. MEDIDA LIMINAR
INDEFERIDA. VISTA AO PROCURADOR-
GERAL DA REPÚBLICA.

Relatório

1. Recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por Marcos Antônio Donadon contra julgado do Superior Tribunal de Justiça, que, em 7.5.2013, denegou a ordem no *Habeas Corpus* n. 261.630, Relator o Ministro Jorge Mussi.

2. Narra-se nas razões recursais:

“O ora paciente foi submetido a persecutio criminis, com pluralidade de réus, dentre eles MÁRIO CALIXTO FILHO, acusado de supostas práticas delitivas capituladas nos artigos 288 (formação de quadrilha); 312 (peculato); 305 (supressão de documento), todos do

RHC 118660 / DF

Código Penal e artigos 89, parágrafo único (dispensa indevida de licitação) e 90 (fraude em procedimento licitatório), da Lei 8.666/93.

O processo tramitou perante o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, em razão da prerrogativa de foro do paciente.

Encerrada a instrução, o paciente apresentou alegações finais sustentando sua inocência e a ocorrência de nulidades absolutas.

A denúncia foi julgada procedente, por unanimidade, nos termos do voto do eminente Juiz Relator, e por maioria, no que diz respeito à pena fixada, sobreveio a condenação do paciente nas seguintes reprimendas (prevalecente, por maioria, o voto do eminente Desembargador Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes):

“Para Marcos Donadon – Crime de formação de de quadrilha, 1 ano e 6 meses. Peculato 4 anos de reclusão e 60 dias-multas, agravada em três meses, por força do art. 62, I, do CP, aumentada em 1/3, nos termos do art. 327, § 2º, do CP, perfazendo um total de 5 anos e 8 meses de reclusão e 80 dias-multas. Supressão dos documentos 2 anos e 8 meses e 20 dias-multas- Assim, Marcos Donadon ficou condenado a 9 anos e 10 meses de reclusão e 100 dias-multas.” (Evento 38, fl. 57)

3. Impetrado em benefício do Recorrente o Habeas Corpus n. 261.630 no Superior Tribunal de Justiça, foi a ordem denegada:

“HABEAS CORPUS. QUADRILHA, PECULATO E SUPRESSÃO DE DOCUMENTOS (ARTIGOS 288, 312 E 305 DO CÓDIGO PENAL). NULIDADE DO JULGAMENTO DO MÉRITO DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXPEDIÇÃO DE TELEGRAMA PARA O LOCAL DE TRABALHO DO PACIENTE. SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. De acordo com os artigos 12 da Lei 8.038/1990 e 475 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, inexistente a obrigatoriedade de intimação pessoal do acusado para a

RHC 118660 / DF

realização do julgamento da ação penal originária.

2. Assim, ainda que o paciente não tenha sido encontrado para ser pessoalmente notificado, o certo é que foi expedido telegrama ao seu local de trabalho, o que revela que foi devidamente cientificado da data em que o processo seria julgado.

REGULAR CIENTIFICAÇÃO DOS PATRONOS PELA IMPRENSA OFICIAL. NÃO COMPARECIMENTO. AUSÊNCIA DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE EIVA COM A QUAL CONCORREU A PARTE. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Tendo em vista que os patronos do paciente foram regularmente cientificados do dia em que o mérito do feito seria julgado, desincumbiu-se o Poder Judiciário do seu dever de dar publicidade aos atos do processo, circunstância que revela a idoneidade do julgamento, já que lhes era plenamente possível comparecer ao local designado e exercer o múnus que lhes foi conferido por mandato, cabendo ressaltar, como já afirmado alhures, que nesta fase processual a intimação pessoal do acusado não tem previsão legal.

2. Aplicação da norma prevista no artigo 565 do Código de Processo Penal, que preceitua que "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

NOMEAÇÃO DE DEFENSORES PÚBLICOS PARA PATROCINAR O PACIENTE. PRAZO EXÍGUO PARA CONHECIMENTO DO FEITO. FORMALIDADE DISPENSÁVEL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO.

1. Ao contrário do que sustentado na inicial do mandamus, o paciente só deveria ser pessoalmente intimado para constituir novo advogado se constatado algum defeito na representação, sendo irretocável o procedimento adotado pelo Desembargador Relator que, antevendo a possibilidade de não comparecimento dos profissionais contratados, embora devidamente cientificados, requisitou a presença de Defensores Públicos à sessão de julgamento para atuarem em seu favor na eventual omissão de seus causídicos.

RHC 118660 / DF

FALTA DE DEFESA. NÃO REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL PELOS DEFENSORES PÚBLICOS NOMEADOS. ATO NÃO OBRIGATÓRIO. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Nos termos do enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

2. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a defesa oral na sessões de julgamento das ações penais originárias, prevista no inciso I do artigo 12 da Lei 8.038/1990, não é obrigatória, configurando faculdade colocada à disposição das partes.

3. O caso dos autos não pode ser enquadrado como hipótese de falta de defesa, pois consoante as várias peças processuais acostadas ao mandamus, o paciente foi assistido por causídicos por ele contratados para patrocinar a sua defesa durante todo o curso do processo, sendo certo que a ausência de sustentação oral por parte dos Defensores Públicos nomeados não tem o condão, por si só, de macular o ato, já que se trata de ato facultativo.

4. Ordem denegada." (Evento 38, fls. 35/36)

4. Sustenta o Recorrente que "o julgamento da ação penal originária pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia foi efetivado de forma irregular, sem observância dos pressupostos constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa" (Evento 38, fl. 57).

Salienta-se nas razões recursais:

*"Na oportunidade da **inclusão** do feito em pauta, em 16/09/2009, ordenou-se a expedição de "Mandado de Intimação" e o envio de "telegrama" ao paciente e demais réus "para comparecerem na sessão de julgamento a realizar-se no dia 21/09/2004, às 8:30 horas" (fl. 3315, numeração TJRO – fl. 4363, numeração STJ).*

*Expedido o mandado de intimação visando a **cientificar pessoalmente** o paciente da data do julgamento, não houve êxito na*

RHC 118660 / DF

referida diligência, restando certificado pela Sra. Oficiala de Justiça:

"Certifico que no dia 18 de Setembro de 2009, fui informada pela Vanda, secretária do Sr. Deputado Marcos Antônio Donadon (Assembléia Legislativa) que o mesmo se encontrava o interior do Estado, com retorno para o dia 21, segunda-feira. Na sua residência estive várias vezes, em horários diferentes e não encontrei ninguém."

O telegrama expedido para intimar o paciente não foi entregue ao seu destinatário e sim a pessoa diversa, no caso, o senhor GERVÁSIO BRAZ (conferir fl. 3195, numeração TJRO – fl. 4370, numeração STJ).

Importante consignar que o paciente possui residência também na Cidade de Vilhena/RO, local de sua base eleitoral, permanecendo na Capital do Estado somente alguns dias da semana, para desempenho das atividades parlamentares.

É certo que apesar das diligências ordenadas, o paciente não foi intimado pessoalmente da data do julgamento.

*Concomitantemente, em 16/09/2009, por medida de pretensa precaução, o eminente Relator da ação penal originária determinou também fosse procedido mandado de notificação ao “Defensor Público-Geral do Estado de Rondônia, **Dr. Carlos Alberto Biazi**”, nos seguintes termos (fl. 3316, numeração TJRO – fl. 4367, numeração STJ):*

" ... para nomear 02 (dois) Defensores Públicos, objetivando a promoção (caso necessária) da defesa dos réus Marcos Antônio Donadon, Mário Calixto Filho, Omar Miguel Cunha, Euclides Fieri de Oliveira Júnior, Luiz Carlos Fioravanti, Genir José Werlang e apresentá-los no início da sessão do egrégio Tribunal Pleno Judiciário, para o julgamento que realizar-se-á no dia 21/09/2009 a partir das 8h30min, no Plenário deste Tribunal de Justiça (5º andar), para suprir a eventual falta dos patronos constituídos pelos réus, podendo inclusive sustentarem

RHC 118660 / DF

oralmente, se desejarem.

Observação: Seguem anexas cópia da denúncia e da pauta da referida sessão, para serem entregues previamente aos defensores nomeados e assim evitar-se qualquer alegação de desconhecimento do feito.” (parte dos destaques não é original)

*O mandado de notificação foi recebido pelo Defensor Público-Geral do Estado de Rondônia no dia 17/09/2009, antevéspera do final de semana e a menos de 4 dias da sessão de julgamento, marcada para **segunda-feira**, dia 21/09/2009 (verso da fl. 3316, numeração TJRO – fl. 4368, numeração STJ).*

Ainda no dia 17/09/2009, o Relator da ação penal originária encaminhou ao Defensor Público-Geral “cópia do relatório do processo 200.000.1999.001452-5, para conhecimento dos Excelentíssimos Defensores Públicos que poderão atuar na sessão do Pleno Judiciário marcada para o dia de 21 de setembro próximo”, que a recebeu no mesmo dia (fl. 3336, numeração TJRO – fl. 4393, numeração STJ).

*Assim, para subsidiar o exercício da defesa dos réus cujos patronos eventualmente viessem a faltar à sessão de julgamento, disponibilizou-se ao Defensor Público-Geral do Estado de Rondônia apenas a **cópia da denúncia e a cópia do relatório do processo, com antecedência de menos de 04 dias do julgamento.***

*Não consta dos autos o dia em que os dois defensores públicos efetivamente foram designados pelo Defensor Público-Geral e receberam a precária documentação enviada pelo Relator da ação penal, no entanto é certo que compareceram à sessão de julgamento, e acabaram por ‘representar’ o paciente, em razão do não comparecimento de seu defensor constituído, que faltou ao ato processual por entender que seria obrigatória a intimação pessoal do acusado, **providência que, aliás, foi determinada pelo Relator da ação penal.***

*Ocorre que a representação defensiva não passou do campo formal. **Data venia**, figuraram os defensores públicos como peças de adorno, na medida em que não manifestaram qualquer ato de defesa,*

RHC 118660 / DF

*não esboçaram qualquer gesto em favor do paciente, sequer procederam a sustentação oral. Simplesmente 'acompanharam' passivamente o julgamento, meros espectadores das graves acusações contidas na denúncia, **oralmente sustentadas pelo Procurador de Justiça**. Conclusão: a presença dos defensores públicos na sessão de julgamento serviu tão somente para emprestar aparência de legalidade a um ato processual nulo, contaminado por ofensa aos postulados constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV).*

A certidão de julgamento anexa deixa claro que não houve sustentação oral pelos defensores públicos nomeados, ao mesmo tempo em que revela que o Procurador de Justiça fez uso da palavra para sustentar as teses acusatórias e reiterar os pedidos de condenação (fl. 3212, numeração TJRO - fl. 4391, numeração STJ), verbis:

"2) Os advogados Orestes Muniz Filho e Odair Martini, patronos dos réus Euclides Fieri de Oliveira Júnior e Genir José Werlang, que foram regularmente intimados para o julgamento, compareceram em plenário, porém ausentaram-se antes de iniciado o julgamento, razão pela qual foram nomeados os Defensores Públicos Antônio Fontoura Coimbra e Rachel de Oliveira (que intimados compareceram na sessão) para **acompanharem o ato processual pelos referidos réus e também pelos réus Marcos Antônio Donadon e Luiz Carlos Fioravanti, cujos patronos (também regularmente intimados) não compareceram para promoverem suas defesas;**

3) Os advogados Francisco Nunes Neto e Marcel André Versiani Cardoso (patronos do réu Mário Calixto Filho) **acompanharam** o julgamento em defesa dos interesses de seus constituintes, tendo o segundo proferido sustentação oral.

4) **Manifestou-se em plenário pela acusação o Procurador de Justiça Charles Thadeu Anderson, pugnando pelas condenações dos réus.**

RHC 118660 / DF

5) **Por ocasião da sustentação oral, o advogado Marcel André Versiani Cardoso levantou Questão de Ordem** para desmembramento da Ação Penal, uma vez que apenas o réu Marcos Antônio Donadon goza de foro privilegiado no Tribunal, devendo os demais serem julgados no juízo de 1º Grau. **Ouvido o Procurador de Justiça Charles Thadeu Anderson a respeito, o mesmo manifestou-se pelo indeferimento da mesma.** Submetida à deliberação da Corte, a Questão de Ordem foi rejeitada, por unanimidade." (*Destaques nossos*)

*Há outra certidão nos autos, referente à sessão de continuação do julgamento, em razão de pedido de vista (fl. 3215, numeração TJRO – fl. 4395, numeração STJ), informando que "Compareceram à sessão os Defensores Públicos Antonio Fontoura Coimbra e Rachel de Oliveira, que **acompanharam** o julgamento por todos os réus, em virtude do não comparecimento dos advogados constituídos" (*Destaque não original*).*

*Importante destacar que a inércia dos ilustres Defensores Públicos há de ser atribuída, ou, ao menos compartilhada, com o erro cometido pelo eminente Relator da Ação Penal Originária, que fez registrar no mandado de notificação que o múnus a ser desempenhado seria "**suprir a eventual falta** dos patronos constituídos pelos réus, **podendo inclusive sustentarem oralmente, se desejarem**".*

De forma clara, assentou o eminente Relator que a sustentação oral seria facultativa, anotando que os Defensores poderiam, 'inclusive' proceder à sustentação oral, se acaso desejarem, como se houvesse outra missão profissional a cumprir diversa da sustentação oral.

*Data venia, "**suprir** eventual falta dos patronos constituídos" no ato processual em tela, que é o julgamento final da ação penal originária, não tem outro sentido senão o de realizar a sustentação oral.*

Com efeito, o eminente Relator expressamente permitiu aos

RHC 118660 / DF

Defensores Públicos escolher, em nome dos acusados, entre exercer ou não garantia constitucional inalienável, consubstanciada no exercício da ampla defesa, que naquele ato processual somente poderia se materializar através de sustentação oral.

Lamentavelmente, optaram os ilustres Defensores Públicos por simplesmente ‘acompanhar’ de forma passiva o julgamento que culminou com a grave condenação do paciente.

*Publicado o acórdão, e tendo sido consumado o julgamento nas circunstâncias antes mencionadas, a **revelar indiscutível prejuízo**, o paciente apresentou embargos de declaração com pedido de efeito modificativo, pleiteando fosse reconhecida a nulidade absoluta por ausência de intimação pessoal e exercício pleno da defesa.*

Os embargos de declaração foram improvidos, concluindo o acórdão, de forma manifestamente equivocada, que o paciente teria sido intimado por meio de mandado de notificação via telegrama, “devidamente recebido pelo embargante, conforme relatório de postagem de fl. 3199, com entrega datada de 17/09/2009”.

*De um simples exame do documento mencionado no acórdão (fl. 3199, numeração TJRO – fl. 4370, numeração STJ) – **sem qualquer necessidade de aprofundamento no exame de provas** – é possível verificar que se trata apenas de “Comprovante Resumido de Postagem Eletrônica”, ou seja, a comprovação de que os telegramas foram postados, bem assim os nomes dos destinatários, dentre os quais o ora paciente (“**Identificador: ME 142468485, destinatário Marcos Antônio Donadon**”). O documento em questão não tem qualquer anotação no sentido de que os telegramas foram recebidos pelos destinatários, mas somente a informação de que foram efetivamente postados, **com o respectivo número de identificação de cada telegrama.***

*O v. acórdão proferido nos embargos de declaração persistiu na omissão, deixando de fazer referência ao documento adequado (fl. 3195, numeração TJRO – fl. 4370, numeração STJ), que a respeito do telegrama postado ao paciente, registra informação elucidativa, perceptível primus ictus oculi: “**Seu telegrama ME 142468485, remetido dia 16 de Setembro de 2009 destinado: a Excelentíssimo Marcos Antônio Donadon.** Foi entregue à 09:15*

RHC 118660 / DF

do dia 17/09/2009. **O recibo de entrega foi assinado por: GERVÁSIO BRAZ".**

Desse modo, é suficiente uma singela conferência do número do identificador do telegrama (ME 142468485) para se ter a certeza de que o paciente não foi intimado pessoalmente, por nenhuma meio, inclusive via telegrama.

Ante o improvimento dos embargos de declaração, o paciente apresentou Recurso Especial e Recurso Extraordinário, alegando a ocorrência de nulidades, dentre as quais o cerceamento de defesa decorrente da falta de intimação pessoal e da ausência de sustentação oral na sessão de julgamento da ação penal originária. Negado seguimento aos recursos de natureza extravagante, ingressou o paciente com os respectivos agravos de instrumento.

O agravo de instrumento perante o Supremo Tribunal Federal restou improvido, com trânsito em julgado.

No Superior Tribunal de Justiça, o agravo de instrumento, distribuído sob o número Ag 1307267, Relator Ministro Jorge Mussi, não foi conhecido. Apresentados os recursos pertinentes, restaram improvidos os apelos, encontrando-se o processo na Vice-Presidência do Tribunal, para análise de admissibilidade recursal.

Concluindo, apesar dos graves prejuízos para a defesa e das nulidades absolutas apontadas, as matérias em questão não foram conhecidas por razões técnicas resultantes do excesso de formalismo, perdurando o grave prejuízo para o paciente." (Evento 38, fls. 58/64)

Aduz o Recorrente que, além da alegada ofensa ao direito de ampla defesa, também teria sido violado, no caso, o princípio da igualdade, *"tendo em vista o julgamento anterior [pelo Superior Tribunal de Justiça] do HC 205.404, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 20/03/2012, concedendo a ordem ao corréu Mário Calixto Filho, em situação de manifesta similitude, referente à mesma ação penal originária"* (Evento 38, fls. 67/68).

Este o teor dos pedidos:

RHC 118660 / DF

“Diante do exposto, requer o recorrente:

*1) O deferimento de **MEDIDA LIMINAR** para suspenderem-se os efeitos do acórdão condenatório, até o julgamento do mérito do presente habeas corpus, pois o Agravo de Instrumento n. 1.307.267-RO (relacionado ao Resp que interpôs em face do acórdão condenatório) teve o seu seguimento negado com determinação de ‘baixa imediata’, independentemente do trânsito em julgado, sendo iminente a execução da pena que foi imposta ao paciente – pois presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.*

*2) No **MÉRITO**, espera-se o provimento do Recurso para, reformando-se o acórdão recorrido, conceder-se a ordem de habeas corpus e anular-se o julgamento da **Ação Penal Originária n. 2001452-62.1999.8.22.0000, proferido pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia**, pelas razões extensamente expostas, como de reta e indeclinável justiça.” (Evento 38, fls. 116/117)*

5. Contrarrazões do Ministério Público Militar pelo improvimento do recurso (Evento 38, fls. 122/135).

6. Em 17.7.2013, o Ministro Joaquim Barbosa, Presidente do Supremo Tribunal Federal, proferiu o seguinte despacho:

“Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, com pedido de liminar, interposto em favor de Marcos Antônio Donadon, contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no HC 261.630/RO.

O impetrante alega que a ação penal de origem ostenta vícios que conduziriam à anulação da condenação do paciente, por ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

O acórdão impugnado tem o seguinte teor:

(...)

O acórdão impugnado parece estar de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Assim, o caso não se enquadra na hipótese prevista no art. 13,

RHC 118660 / DF

VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Oficie-se ao Tribunal de Justiça do Estado Rondônia, solicitando informações sobre o alegado na inicial. Solicito que seja observado o prazo máximo de 15 dias para resposta.

Com as informações, encaminhem-se os autos à Relatora.

Publique-se. Cumpra-se.” (Evento 40, fls. 1/3)

7. Apresentado pedido de reconsideração (Evento 41), o Ministro Ricardo Lewandowski, no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, proferiu o seguinte despacho em 26.7.2013:

“Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, interposto por MARCOS ANTÔNIO DONADON, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem pleiteada no HC 261.630/RO, Rel. Jorge Mussi.

Em 17/7/2013, o Ministro Presidente entendeu que o caso não se enquadrava na hipótese prevista no art. 13, VIII, do RISTF, razão pela qual solicitou informações ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Determinou, ainda, que com a chegada das informações fossem os autos encaminhados ao gabinete da Relatora.

Por meio da petição 34663/2013 – STF, recebida nesta Corte em 24/7/2013, o recorrente insiste no deferimento da medida liminar pleiteada, sem, contudo, apresentar qualquer novo fundamento para tanto.

Decido.

Considerando que não há fato novo que altere a conclusão de Sua Excelência, devolvam-se os autos à Secretaria Judiciária para que se aguarde a chegada das informações solicitadas.

Publique-se.” (Evento 42, fl. 1)

8. Prestadas informações pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (Eventos 44 a 51).

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

RHC 118660 / DF

9. Neste exame preambular, a exposição dos fatos e a verificação das circunstâncias presentes e comprovadas nos autos conduzem ao indeferimento da medida liminar requerida, não se verificando, de plano, plausibilidade jurídica dos argumentos apresentados nas razões recursais.

10. Consta do voto condutor do acórdão recorrido:

“Conforme relatado, com este habeas corpus pretende-se, em síntese, a anulação do julgamento da ação penal em tela, sob o argumento de que teria ocorrido sem a observância dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia à pena de 9 (nove) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, pela prática dos delitos de formação de quadrilha, peculato e supressão de documentos, cujo aresto recebeu a seguinte ementa:

"Ação penal. Preliminares. Nulidade. Investigação criminal. Ministério Público. Juiz convocado. Instrução. Foro privilegiado. Obediência. Cerceamento de defesa. Requisição de processo. Devido processo legal. Sessão de julgamento. Recebimento da denúncia. Intimação. Prejuízo. Defesa. Ausência. Oitiva de testemunha. Inversão. Convalidação.

O Ministério Público tem poderes para investigar, diretamente, fatos criminosos sempre que o interesse público o exigir.

O juiz convocado para substituir desembargador possui jurisdição plena sobre todos os processos do substituído, podendo processá-los e julgá-los, independentemente da vontade das partes, sem ofensa à prerrogativa de foro privilegiado.

A negativa de requisição de processo administrativo

RHC 118660 / DF

não constitui cerceamento de defesa quando o agente é detentor de cargo eletivo e, por isso, detém facilidade para a obtenção do documento de seu interesse.

A falta de intimação pessoal para sessão de julgamento que deliberou sobre o recebimento da denúncia não representa ofensa ao devido processo legal diante da falta de prova de prejuízo à defesa.

Convalida-se a inversão na oitiva de testemunhas quando os agentes, acusados da imputação criminosa, concordarem com a modificação e estiverem presentes na audiência.

Ação penal. Formação de quadrilha. Peculato. Supressão de documentos. Cargo eletivo. Função pública. Perda.

A prova da associação de mais de três pessoas para o cometimento de crimes justifica a condenação nas penas do crime de formação de quadrilha.

Agente político, funcionário público e aquele que trabalha ou é proprietário de empresa contratada pelo poder público praticam crime de peculato quando se apropriam de dinheiro público, ou o desviam em proveito próprio ou de terceiros.

Cabível a condenação do funcionário público e de seu superior, nas penas do crime de supressão de documento público, quando constatado o desaparecimento de processo administrativo referente a pagamento de serviços.

Justifica-se a perda do cargo eletivo e de função pública pela acintosa violação de dever com a Administração.

Julga-se prejudicado o pedido de prisão preventiva com a apreciação do mérito da ação penal, situação igualmente justificadora de sua revogação." (e-STJ fls. 3730/3731).

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, ao qual foi

RHC 118660 / DF

negado seguimento, decisão que foi mantida por esta Corte Superior de Justiça em sede de agravo de instrumento.

Pois bem. Inicialmente, quanto à alegada ilegalidade da ausência de intimação pessoal do paciente acerca da data em que seria levada a julgamento a ação penal originária, tem-se que a impetração não merece acolhida.

De acordo com o artigo 12 da Lei 8.038/1990, uma vez finalizada a instrução criminal, o Tribunal procederá ao julgamento na forma determinada pelo respectivo regimento interno.

Por sua vez, o artigo 475 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia dispõe:

"Art. 475. O relator velara pelo cumprimento das diligências necessárias ao julgamento, principalmente quanto a intimação das partes e seus advogados, do Ministério Público e das testemunhas, indicando também as peças do processo que devam ser remetidas aos julgadores com a necessária antecedência."

Da leitura dos mencionados dispositivos legais, observa-se que inexistente a obrigatoriedade de intimação pessoal do acusado para que o julgamento da ação penal originária seja levado a efeito.

Assim, ainda que o paciente não tenha sido encontrado para ser pessoalmente notificado, consoante certificado à fl. 3740, o certo é que foi expedido telegrama ao seu local de trabalho, o qual foi recebido, o que revela que foi devidamente cientificado da data em o processo seria julgado.

Ademais, consoante noticiado pelo Ministério Público de Rondônia, "no decorrer da ação penal o réu mostrou-se pródigo em subterfúgios para evitar o recebimento das comunicações dos atos judiciais" (e-STJ fl. 3780), circunstância que reforça a inexistência de mácula a contaminar o feito pelo fato de não ter sido pessoalmente comunicado do dia em que seria examinada a ação penal em tela.

Igualmente, mostra-se de todo improcedente o argumento de que os causídicos contratados pelo réu, embora devidamente intimados

RHC 118660 / DF

pela imprensa oficial (e-STJ fls. 3741/3742), não compareceram ao ato em razão da ausência de notificação pessoal do acusado acerca da sessão de julgamento.

Com efeito, tendo em vista que os patronos do paciente foram regularmente cientificados do dia em que o mérito do feito seria julgado, desincumbiu-se o Poder Judiciário do seu dever de dar publicidade aos atos do processo, circunstância que revela a idoneidade do julgamento, já que lhes era plenamente possível comparecer ao local designado e exercer o múnus que lhes foi conferido por mandato, cabendo ressaltar, como já afirmado alhures, que nesta fase processual a intimação pessoal do acusado não tem previsão legal.

Aliás, merece destaque a atuação do Tribunal de origem, que para garantir a lisura da prestação jurisdicional a ser entregue no caso requisitou a presença da Defensoria Pública do Estado para suprir a eventual falta de defesa no ato, a qual se revelou realmente necessária, ante o não comparecimento dos patronos constituídos pelo acusado.

Como é cediço, o artigo 565 do Código de Processo Penal preceitua que "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

Ou seja, se por ocasião da sessão de julgamento da ação penal deflagrada em desfavor do paciente a sua defesa foi exercida por defensor ad hoc, tal circunstância não pode ser atribuída a qualquer omissão por parte do Poder Judiciário, sendo certo que a ausência deliberada dos defensores constituídos não pode ser considerada como causa de nulidade do processo, em razão da norma insculpida no citado dispositivo do Estatuto Processual Penal.

Por outro lado, não se vislumbra qualquer ilegalidade na determinação, pelo Desembargador Relator da ação penal, de expedição de notificação ao Defensor Público Geral do Estado de Rondônia para que nomeasse dois Defensores Públicos para suprir eventual omissão dos patronos contratados pelos réus.

É que, conforme já afirmado, tal providência teve por objetivo única e exclusivamente preservar o direito de defesa dos acusados, não se podendo afirmar, outrossim, que estariam mal amparados pelo fato de a cópia da denúncia e do relatório do processo terem sido entregues

RHC 118660 / DF

ao Defensor Público Geral do Estado apenas 4 (quatro) dias antes da sessão, pois caso a Defensoria Pública não tivesse sido instada a comparecer ao julgamento, advogados presentes ao ato, e que sequer tiveram conhecimento prévio da peça inaugural e demais documentos constantes dos autos, poderiam ser nomeados para patrocinar os réus, sem que se pudesse cogitar de mácula a contaminar o feito.

Quanto ao ponto, é imperioso frisar que, ao contrário do que sustentado na inicial do mandamus, o paciente só deveria ser pessoalmente intimado para constituir novo advogado se constatado algum defeito na representação, sendo irretocável o procedimento adotado pelo Desembargador Relator que, antevendo a possibilidade de não comparecimento dos profissionais contratados, embora devidamente cientificados, requisitou a presença de Defensores Públicos à sessão de julgamento para atuarem em seu favor na eventual omissão de seus causídicos.

Finalmente, a ausência de sustentação oral por parte dos Defensores Públicos nomeados para patrocinar o paciente não tem o condão, por si só, de macular o ato. Com efeito, preceituam os artigos 12, inciso I, da Lei 8.038/1990 e 478, caput, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

"Art. 12 - Finda a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento, na forma determinada pelo regimento interno, observando-se o seguinte: (Vide Lei nº 8.658, de 1993)

I - a acusação e a defesa terão, sucessivamente, nessa ordem, prazo de uma hora para sustentação oral, assegurado ao assistente um quarto do tempo da acusação;"

"Art. 478. Findas as eventuais inquirições e realizadas quaisquer diligências que o Tribunal houver determinado, sera dada a palavra, sucessivamente, ao querelante, se a ação for privada, ao órgão do Ministério Público e ao acusado ou ao seu defensor, podendo cada um ocupar a tribuna pelo prazo de 1 (uma) hora, prorrogável, por

RHC 118660 / DF

deliberação do Plenário, ate o máximo de 30 (trinta) minutos, assegurado ao assistente um quarto do tempo da acusação."

Infere-se da redação dos dispositivos citados que a sustentação oral nos julgamentos das ações penais originárias constitui uma faculdade, e não uma obrigação, consoante já decidido por este Sodalício:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISOS IV E XIV DO DECRETO-LEI 201/67. PREFEITO MUNICIPAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

I - "Implica nulidade absoluta, por cerceamento de defesa, a realização de sessão em que se delibera acerca do recebimento ou rejeição da denúncia, nos casos de ação penal originária, sem a prévia intimação regular do acusado e de seu defensor." (HC 58.410/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 14/05/2007).

II - Na hipótese dos autos, contudo, verifica-se que os advogados do paciente foram devidamente intimados acerca da data designada para a sessão de julgamento que recebeu a denúncia e, apesar disso, não compareceram. Deste modo, não há que se falar em cerceamento de defesa. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

III – Por conseguinte, facultativa a sustentação oral, revela-se dispensável a nomeação de defensor ad hoc (Lei nº 8.038/90), mormente quando já apresentada a defesa escrita.

Ordem denegada.

(HC 136.515/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 28/06/2010)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. (...)

RHC 118660 / DF

NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.

(...)

4. Tendo sido devidamente intimado para a sessão de julgamento, a ausência do Defensor constituído não acarreta qualquer nulidade processual, ainda mais porque, conforme o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.038/90, na sessão que delibera sobre o recebimento ou rejeição da denúncia ou da queixa ou a improcedência da acusação, a sustentação oral das partes é mera faculdade. Tanto que não se faz obrigatória a nomeação de defensor ad hoc. Precedente do STF.

5. Ordem concedida parcialmente tão-somente para determinar a suspensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos da notícia crime n.º 999.2005.000623-1/001, relativamente ao afastamento do Paciente do cargo de Prefeito do Município de Barra de São Miguel/PB, até o trânsito em julgado da referida ação.

(HC 87.342/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 342)

No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, que afastou a arguição de nulidade do julgamento do mérito de ação penal originária pelo fato de o advogado de defesa não estar presente ao ato, sob o argumento de que a sustentação oral é facultativa, e não obrigatória, extraindo-se do voto condutor, da lavra do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a seguinte passagem:

"Observe-se que o artigo 12 da Lei nº 8.038/90 versa, estritamente, sobre o julgamento pelo Plenário. Tanto é assim que o texto legal tem início com alusão ao término da instrução. Fosse a audiência, no Tribunal, de instrução e julgamento, não teria a menor dúvida em placitar a óptica do revisor na Corte de origem, entendendo olvidado o devido processo legal e, portanto, a

RHC 118660 / DF

necessidade de se contar com a participação da defesa, pouco importando se credenciada pela própria parte ou feita por defensor dativo. Todavia, a fase de que trata o artigo 12 referido é de deliberação pelo Tribunal e aí a ocupação da tribuna, nos prazos estabelecidos, não é obrigatória. Por isso mesmo, o Supremo, ao julgar o Habeas Corpus nº 80.717-8/SP, proclamou que a falta de sustentação oral não implica violência ao princípio da ampla defesa, sendo facultativa a participação do causídico. No precedente, também comparecera à sessão a advogada credenciada."

Eis a ementa do julgado:

DEFESA - JULGAMENTO ORIGINÁRIO POR TRIBUNAL - AUSÊNCIA DO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA - ARTIGO 12 DA LEI Nº 8.038/90 - ALCANCE. O fato de a sessão no Tribunal ser de julgamento e não de instrução e julgamento afasta a conclusão, ante a ausência do defensor, de o réu encontrar-se indefeso

(RHC 85510, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/06/2005, DJ 26-08-2005 PP-00028 EMENTA VOL-02202-2 PP-00415)

Por conseguinte, não há que se falar em falta de defesa apta a atrair a incidência do enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que se encontra assim redigida:

"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

Acerca da nulidade por falta de defesa, é essa a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

RHC 118660 / DF

"Nessa linha - nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova do prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver essa consequência - é que deve ser resolvida a questão das nulidades por vício ou inexistência dos atos processuais inerentes à defesa técnica e à autodefesa.

Assim, inúmeros julgados, sem indagar a respeito do prejuízo, reconhecem a nulidade absoluta em casos como: inépcia da denúncia ou queixa (STJ, HC 66.195-RJ, j. 26.08.2008); ausência ou irregularidade de citação, não sanadas pelo comparecimento do réu (TACrimSP, JTACrim 28/31, 44/75, 52/272 e 65/349; RT 489/380, STJ, HC 91.210-PR, j. 21.02.2008); colidência de defesas (RT 217/78, 302/447 e 357/375; RTJ 32/49 e 42/804, STF, HC 91.946-4-RJ, j. 11.12.2007); falta ou inépcia de alegações finais (RT 511/230; JTACrim 71/295); falta ou inépcia das razões de recurso (TACrimSP, Ap. 264491, in O processo constitucional em marcha).

(...)

Nesses casos, afetado que fica o direito de defesa como um todo, o vício acarreta a nulidade absoluta (art. 564, III, a, c, e, g, l, o, do CPP).

Em outros casos, porém, nos termos da Súmula 523 do STF, depende a nulidade da comprovação do prejuízo: assim ocorre com a falta ou inépcia das razões de recurso, a falta de prova do alibi referido pelo acusado, a ausência do curador (ver O processo constitucional em marcha, Acórdãos 59 e 68: TACrimSP, Ap. 264.491, Ap. 266.023, Ap. 318.713, Ap. 299.561, Ap. 315.087, Ap. 348.153-1, Ap. 342.389, Ap. 347.993-6, Ap. 271834 e Ap. 83.404).

(...)

É que, nesses casos, o vício ou inexistência de ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração

RHC 118660 / DF

do prejuízo à atividade defensiva como um todo." (As nulidades no processo penal. 11^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74/75).

Ora, o caso dos autos não pode ser enquadrado como hipótese de falta de defesa, pois consoante as várias peças processuais acostadas ao mandamus, o paciente foi assistido por causídicos por ele contratados para patrocinar a sua defesa durante todo o curso do processo.

Inexiste, portanto, qualquer constrangimento ilegal a ser reparado por esta Corte Superior de Justiça, não havendo qualquer eiva a contaminar o julgamento da ação penal pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Ante o exposto, denega-se a ordem." (Evento 38, fls. 40/47)

11. Em princípio, pelo que se infere do art. 12 da Lei n. 8.038/1990 c/c o art. 475 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Rondônia, a intimação pessoal do Recorrente para a sessão de julgamento da ação penal originária a que respondia em 2^a instância não era obrigatória.

Não obstante, mesmo que não tenha sido ele encontrado para intimação pessoal da realização da sessão de julgamento (Evento 45, fls. 6/7), verifica-se ter sido expedido telegrama ao seu local de trabalho (Evento 45, fls. 4/5), devidamente recebido, o que indica que teria ele tido ciência do ato.

12. A inclusão em pauta do julgamento da ação penal proposta contra o Recorrente foi devidamente publicada no Diário Oficial, dela constando o nome dos advogados constituídos do Recorrente, possibilitando-lhes conhecimento da realização da sessão (Evento 45, fls. 8/10).

13. Visando resguardar o direito de defesa dos acusados, expediu-se mandado de notificação do Defensor-Público Geral de Rondônia, requisitando-lhe a nomeação de dois defensores públicos para promoção, caso necessário, da defesa dos réus, inclusive do Recorrente, na sessão de

RHC 118660 / DF

julgamento (Evento 46, fls. 2/4).

14. Não tendo o Recorrente comparecido à sessão de julgamento designada para 21.9.2009, nem seus advogados constituídos, foram nomeados os Defensores Públicos Antônio Fontoura Coimbra e Rachel de Oliveira para promoção de sua defesa (Evento 46, fls. 5/6).

Suspenso o julgamento em razão de pedido de vista, o julgamento foi retomado em 5.10.2009. Mais uma vez, acompanharam a sessão na defesa do Recorrente os Defensores Públicos Antônio Fontoura Coimbra e Rachel de Oliveira (Evento 46, fls. 7/8).

15. Parece ter sido o exercício do direito de defesa do Recorrente devidamente resguardado, tomando-se a devida cautela para suprimento de eventual ausência dos defensores constituídos na sessão de julgamento, embora devidamente intimados.

Não se vislumbra prejuízo para o Recorrente pela nomeação de defensores públicos para acompanhamento da sessão de julgamento em substituição a seus advogados constituídos, injustificadamente ausentes ao ato.

16. Em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*, corolário da natureza instrumental do processo, não se decreta nulidade no processo penal sem a demonstração de prejuízo.

Conforme o art. 563 do Código de Processo Penal, a verificação de prejuízo é essencial alegação de nulidade, seja ela absoluta (HC 81.510, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 12.4.2002; e HC 74.671, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 11.4.1997) ou relativa (HC 74.356, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ 25.4.1997; e HC 73.099, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ 17.5.1996).

RHC 118660 / DF

17. Suficiente a intimação da Defensoria Pública com quatro dias de antecedência para a adoção das providências necessárias visando eventual participação na sessão de julgamento, daí não advindo *a priori* efetivo prejuízo para o exercício da defesa do Recorrente.

O mesmo em relação à ausência de realização de sustentação oral, entendida como faculdade da parte, e não como ato essencial à defesa.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA E INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ADIAMENTO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO INCISO IX DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSUBSISTÊNCIA. SUSTENTAÇÃO ORAL NÃO É ATO ESSENCIAL À DEFESA. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame da legislação ordinária aplicada à espécie e a análise dos fatos e provas constantes dos autos. Providências vedadas na instância extraordinária. 2. O acórdão atacado, em que pese haver dissentido dos interesses da parte agravante, está devidamente fundamentado. Logo, não cabe falar em ofensa ao inciso IX do art. 93 da Carta Magna de 1988. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sustentação oral não é ato essencial à defesa. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.” (AgR 781.608, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ 8.10.2010 – grifos nossos)

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO

RHC 118660 / DF

ACÓRDÃO DO STJ. INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. ART. 312, CPP. DENEGAÇÃO DA ORDEM. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL. 1. A questão de direito em debate consiste na validade (ou não) da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, denunciado e processado pelos crimes de homicídio qualificado, seqüestro e destruição, subtração ou ocultação de cadáver (CP, arts. 121, § 2º, III, 148 e 211). Há tese, ainda, de nulidade do acórdão do STJ por suposta falta de intimação do impetrante para a sessão de julgamento. 2. O decreto de prisão preventiva e as decisões que a mantiveram, na realidade, se basearam em fatos concretos observados pelo juiz de direito na instrução processual. 3. Houve fundamentação idônea à manutenção da prisão cautelar do paciente, não tendo o magistrado se limitado a afirmar que a prisão seria mantida apenas em razão da gravidade do crime supostamente perpetrado pelo paciente. 4. Não há que se cogitar de violação ao princípio da não-culpabilidade em razão de decisão que mantém a prisão preventiva do paciente. Há justa causa para o decreto de prisão quando se aponta, de maneira concreta e individualizada, fatos concretos que induzem à conclusão quanto à necessidade de se assegurar a ordem pública. 5. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). 6. A circunstância de o paciente ser primário e ter bons antecedentes, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 7. O impetrante foi regular e validamente intimado para a data da sessão de julgamento no STJ, não tendo comparecido na data aprazada. Diante do desinteresse do impetrante, houve apreciação do writ em sessão próxima àquela para a qual o impetrante foi intimado. 8. A própria circunstância de o impetrante não haver comparecido na data inicialmente designada, com efeito, demonstrou a falta de interesse na

RHC 118660 / DF

sustentação oral que, na linha de precedente desta Corte, não é ato essencial à defesa (HC 86.085/CE, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 06.12.2005). 9. Habeas corpus denegado. Prejudicado o agravo regimental." (HC 94.515, Relatora a Ministra Elen Gracie, DJ 29.5.2009 – grifos nossos)

Na mesma linha, o HC 76.970, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ 20.4.2001; o HC 90.828, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 30.11.2007; e o RHC 107.758, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ 28.9.2011.

18. Os defensores constituídos do Recorrente foram devidamente intimados da realização da sessão de julgamento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Rondônia pelo Diário Oficial, não tendo a ela comparecido injustificadamente. Eventual nulidade, se houvesse, seria imputável a seus advogados, sendo inequívoca, no caso, a aplicação do art. 565 do Código de Processo Penal, segundo o qual "*nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse*".

Pelo princípio *netio auditur propriam turpitudines allegans*, não se permite à parte arguir vício a que haja dado causa ou para que tenha concorrido.

Veja-se, a propósito, dentre vários outros precedentes, o RHC 59.842, Relator o Ministro Djaci Falcão, DJ 14.5.1982; o RHC 67.997, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 21.9.1990; o RHC 69.983, Relator o Ministro Paulo Brossard, DJ 8.10.1993; o RHC 71.761, Relator o Ministro Sidney Sanches, DJ 24.2.1995; o RHC 76.970, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ 20.4.2001; o RHC 84.900, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 26.11.2004; o RHC 84.920, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 10.6.2005; e o RHC 87.212, de minha relatoria, DJ 24.11.2006.

19. Quanto à suposta violação ao princípio da isonomia, o que ensejaria eventual extensão ao Recorrente de ordem concedida a corréu

RHC 118660 / DF

da ação penal a que responde, parece que razão também não lhe assiste.

Somente havendo demonstração da identidade plena de situações entre os corréus é que se admite que se lhes dê tratamento uniforme, em observância ao que prevê o art. 580 do Código de Processo Penal, o que não parece o caso. Nesse sentido, já decidi no RHC 111.671, DJe 22.10.2012.

Ademais, não consta que o pedido tenha sido formulado no Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional competente para dele conhecer inicialmente.

Conforme jurisprudência deste Supremo Tribunal, o órgão jurisdicional competente para conhecer, inicialmente, do pedido de extensão é aquele que prolatou a decisão benéfica ao corréu. Nesse sentido, o HC 108.553, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 12.6.2012; o HC 100.875, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ 17.12.2010; e o HC 82.582, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 4.4.2003, dentre outros precedentes.

20. Pelo exposto, indefiro a medida liminar requerida.

21. Suficiente a instrução, vista ao Procurador-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 15 de agosto de 2013.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora