



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 318.093 - ES (2015/0047880-2)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LEANDRO BASTOS PINHEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : HELDER VIEIRA FERNANDES

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO SUBSCRITOR DAS RAZÕES RECURSAIS QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO E DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. MÁCULA SUSCITADA APROXIMADAMENTE APÓS 2 (DOIS) ANOS DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE SE PRETENDE ANULAR. PRECLUSÃO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A despeito de acarretar nulidade, por cerceamento de defesa, a ausência de intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento do recurso de apelação e do respectivo acórdão, há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada. Precedentes.

2. No caso dos autos, as razões de apelação foram apresentadas tanto pelo advogado constituído pelo paciente quanto por um defensor público, tendo apenas as últimas sido examinadas pela Corte Estadual, ante a ocorrência de preclusão, sendo que o referido órgão, assim como o patrono contratado pelo acusado, foram intimados da inclusão do recurso em pauta de julgamento, bem como do respectivo acórdão, por meio da imprensa oficial.

3. Embora o defensor público subscritor das razões de apelação analisadas pelo Tribunal de origem não tenha sido pessoalmente intimado da inclusão do recurso em pauta, tampouco do acórdão nele proferido, verifica-se que o advogado constituído pelo paciente foi devidamente cientificado pela imprensa oficial, não tendo se insurgido contra a mácula em questão, que só veio a ser invocada aproximadamente após 2 (dois) anos da prolação do aresto que se pretende anular, conduta que afronta a segurança jurídica da qual são revestidas as decisões judiciais irrecorríveis e que importa no reconhecimento da preclusão.

4. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, denegou a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 318.093 - ES (2015/0047880-2)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : LEANDRO BASTOS PINHEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : HELDER VIEIRA FERNANDES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de HELDER VIEIRA FERNANDES, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0000.913-87.2011.8.08.0069.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, como incurso no artigo 155 do Código Penal.

Contra tal decisão, a defesa apelou, tendo o recurso sido improvido mas, de ofício, reduzida a reprimenda imposta ao acusado para 5 (cinco) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Sustenta o impetrante que o julgamento do citado recurso seria nulo, pois o Defensor Público que apresentou as razões da apelação em favor do paciente não teria sido intimado pessoalmente da respectiva sessão de julgamento.

Requer, liminarmente, a suspensão da execução da pena imposta ao paciente, e, no mérito, pugna pela concessão da ordem para que seja anulado o acórdão objurgado, determinando-se que outro julgamento seja realizado com a intimação pessoal da Defensoria Pública.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 46/47.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (e-STJ fls. 56/57 e 74), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 63/66, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 318.093 - ES (2015/0047880-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação do acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação interposto em favor do paciente.

Como se sabe, esta colenda Corte Superior de Justiça tem decidido que a ausência de intimação pessoal do defensor público ou dativo sobre a data do julgamento dos recursos interpostos gera nulidade do processo, a teor do disposto no § 4º artigo 370 do Código de Processo Penal e no artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950.

Confira-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ART. 217-A, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. PRISÃO DECORRENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem de ofício.

III - A jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que "a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a teor do disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal e do artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, gera, via de regra, a sua nulidade", uma vez que cerceado o direito de defesa da parte (HC 288.517/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/5/2014).

IV - No presente caso, extrai-se das informações prestadas pelo eg. Tribunal a quo que o defensor dativo não foi intimado pessoalmente acerca da sessão de julgamento do recurso de apelação, uma vez que referido ato foi realizado por meio de publicação no Diário da Justiça Eletrônico, revelando, portanto, nulidade quanto à prerrogativa de intimação pessoal do defensor dativo.

V - Considerando que o paciente encontra-se cumprindo pena em razão do trânsito em julgado do acórdão condenatório, a nulidade deste implica em nulidade da prisão, subsistindo a sentença absolutória até ulterior julgamento do recurso de apelação (precedentes).

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a sessão de julgamento realizada no dia 7.02.2012, pela col. Quinta Câmara Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos da Apelação Criminal nº 1.0090.10.002620-3/001, devendo o réu, ora paciente, ser submetido a novo julgamento da apelação criminal interposta, após regular intimação pessoal do defensor dativo, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau.

(HC 318.053/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO. NULIDADE (ART. 370, §4º, CPP).

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. De acordo com o art. 370, §4º, do CPP, constitui prerrogativa do defensor dativo a intimação pessoal de todos os atos do processo, constituindo nulidade, em regra, por cerceamento do direito de defesa, a inobservância desse procedimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar seja realizado novo julgamento da apelação criminal interposta pelo paciente, após regular intimação pessoal do defensor dativo, restabelecendo-se sua condição de liberdade na sentença condenatória assegurada.

(HC 302.868/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 12/02/2015)

No caso dos autos, consoante informado pela autoridade apontada como coatora, o paciente foi defendido por advogado particular que, contudo, deixou de apresentar as razões de apelação da defesa, motivo pelo qual o réu foi intimado para constituir novo patrono, tendo indicado outro causídico para atuar em seu favor, ao passo que a serventia intimou a Defensoria Pública para patrocina-lo (e-STJ fl. 74).

As razões recursais foram oferecidas tanto pelo profissional da advocacia indicado pelo paciente quanto pela Defensoria Pública (e-STJ fl. 74), tendo a Corte Estadual apreciado apenas as apresentadas pelo referido órgão, ante a incidência da preclusão (e-STJ fls. 22/23).

Contudo, embora apenas as razões apresentadas pela Defensoria Pública tenham sido examinadas, verifica-se que o referido órgão não foi pessoalmente intimado tanto da data da sessão de julgamento quanto da publicação do respectivo acórdão, tendo sido cientificada por meio da imprensa oficial (e-STJ fls. 82/83).

Em que pese tal circunstância, constata-se que a questão merece análise mais detalhada e diferenciada, pois embora o defensor público subscritor das razões de apelação analisadas pelo Tribunal de origem não tenha sido pessoalmente intimado da inclusão do recurso em pauta, tampouco do acórdão nele proferido, verifica-se que o advogado constituído pelo paciente foi devidamente cientificado pela imprensa oficial (e-STJ fls. 82/83), não tendo se insurgido contra a mácula em questão, que somente veio a ser invocada em 9.3.2015, quando da impetração do presente *mandamus*, isto é, aproximadamente 2 (dois) anos após a prolação do aresto que se pretende anular, o que importa no reconhecimento da preclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, confira-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

"O instituto da preclusão decorre da própria essência da atividade processual; processo, etimologicamente, significa 'marcha adiante' e, sendo assim, não teria sentido admitir-se que a vontade das partes pudesse, a qualquer momento, provocar o retrocesso a etapas já vencidas no curso procedimental; daí a perda, extinção ou consumação das faculdades concedidas às partes, sempre que não for observada a oportunidade legal para a prática de determinado ato ou, ainda, por haver o interessado realizado ato incompatível com outro.

(...)

Da mesma maneira, a coisa julgada é motivo de convalidação de irregularidades não alegadas ou não apreciadas durante o iter procedimental, uma vez que a imutabilidade da sentença contra a qual não caibam mais recursos alcança também o seu antecedente, que são os atos processuais praticados no processo de conhecimento." (As nulidades no processo penal. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 36-37.)

Nessa esteira tem se orientado a jurisprudência deste Sodalício:

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. IRREGULARIDADE ARGUIDA SEIS ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRECLUSÃO.

1. Nos termos dos arts. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 e 370, § 4º, do Código de Processo Penal, o defensor público ou dativo deve ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta. Precedentes.

2. Hipótese em que o defensor dativo não foi intimado pessoalmente da sessão de julgamento do recurso de apelação, tendo o referido ato se realizado por meio do Diário de Justiça, conforme informações prestadas pela autoridade apontada como coatora.

3. Somente após 6 (seis) anos do trânsito em julgado do acórdão, a defesa suscitou a irregularidade, o que não se admite em observância ao princípio da segurança jurídica e em respeito ao instituto da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 293.555/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. NÃO EXIGÊNCIA. ART. 392 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INTIMAÇÃO DA DATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. CIÊNCIA PELA IMPRENSA OFICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DEFINITIVA DOS AUTOS. PROCESSO DE EXECUÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ACÓRDÃO. SILÊNCIO. SETE ANOS. PRECLUSÃO.

1. Prevista no art. 392 do Código de Processo Penal, a intimação pessoal do réu preso somente é exigida para a ciência do teor da sentença condenatória proferida em primeiro grau, não se estendendo para as decisões de segunda instância, eis que os demais chamamentos processuais ocorrem em nome do seu defensor. Precedentes.

2. A intimação do defensor dativo da data de sessão de julgamento de recurso de apelação pela imprensa oficial, seguida do trânsito em julgado e da baixa definitiva dos autos para o início da execução definitiva, sem qualquer recurso, por mais de sete anos, enseja a preclusão da arguição da nulidade.

3. Ordem denegada.

(HC 258.526/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 24/04/2014)

Com idêntica orientação são os precedentes do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: Habeas Corpus Substitutivo de Recurso Ordinário. Homicídio Qualificado. Alegada Ausência de intimação pessoal do Defensor Dativo da data de julgamento da apelação. Preclusão da matéria. 1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que “a nulidade não suscitada no momento oportuno é impassível de ser arguida através de habeas corpus, no afã de superar a preclusão, sob pena de transformar o writ em sucedâneo da revisão criminal” (RHC 107.758, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O defensor dativo foi intimado pessoalmente do resultado do julgamento da apelação e não arguiu, por meio dos instrumentos processuais cabíveis, a nulidade suscitada nesta impetração. 3. Preclusão da matéria com o trânsito em julgado da apelação. 4. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. Cassada a liminar deferida.

(HC 102077, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014)

EMENTA Habeas corpus. Processual Penal. Ausência de intimação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do defensor público para a sessão de julgamento da apelação interposta, ocorrida em 16/4/98. Nulidade. Não ocorrência. Questão invocada, tão somente, por ocasião do habeas corpus impetrado ao Superior Tribunal de Justiça em 17/3/11. Decurso de lapso temporal superior a 13 (treze) anos. Preclusão da matéria. Precedentes. 1. Via de regra, o entendimento da Corte caminha no sentido de que “a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo para a sessão de julgamento é causa de nulidade” (HC nº 111.976/BA, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 12/4/12). 2. Contudo, as circunstâncias do caso importam, na linha de precedentes, no reconhecimento da preclusão da matéria, pois, conforme se verifica, a alegada nulidade veio a ser invocada, tão somente, por ocasião do HC nº 200.029/SP impetrado ao Superior Tribunal de Justiça em 17/3/11, ou seja, mais de 13 (treze) anos após o julgamento do recurso apelação, ocorrido em 16/4/98. 3. Ordem denegada. (HC 110954, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 15-06-2012 PUBLIC 18-06-2012)

Assim, ainda que o defensor público subscritor das razões recursais ofertadas em favor do paciente não tenha sido pessoalmente intimado da sessão de julgamento da apelação, tampouco do respectivo acórdão, a eiva em questão somente veio a ser arguida aproximadamente 2 (dois) anos após a prolação do aresto que se pretende anular, conduta que afronta a segurança jurídica da qual são revestidas as decisões judiciais irrecorríveis.

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0047880-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 318.093 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009138720118080069 069110009136 69110009136 9138720118080069

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEANDRO BASTOS PINHEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : HELDER VIEIRA FERNANDES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.