



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 320.492 - SP (2015/0077721-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GANDOLPHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDINEI MANOEL DE JESUS

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EIVA NÃO ARGUIDA PELO CAUSÍDICO NOMEADO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE EM QUE SE MANIFESTOU NOS AUTOS. MÁCULA SUSCITADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA APÓS APROXIMADAMENTE 4 (QUATRO) 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 dativo para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito interposto, há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada. Precedentes.

2. Embora não haja notícias de que o causídico nomeado para patrocinar o paciente tenha sido pessoalmente intimado para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito interposto, verifica-se que não arguiu a mácula em questão na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, tendo a eiva sido suscitada pela Defensoria Pública aproximadamente após 4 (quatro) anos da prolação do acórdão 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.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 20 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 320.492 - SP (2015/0077721-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GANDOLPHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDINEI MANOEL DE JESUS

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 VALDINEI MANOEL DE JESUS, apontando como autoridade coatora a 16ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 0010413-38.2009.8.26.0073.

Noticiam os autos que o paciente foi pronunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, combinado com o artigo 61, inciso II, alínea "f", ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, que foi improvido.

Sustenta a impetrante que o julgamento do citado recurso seria nulo, pois o defensor dativo nomeado para patrocinar o paciente não teria sido intimado pessoalmente da respectiva sessão.

Defende que a ausência de prévia intimação pessoal do defensor dativo, prerrogativa prevista no artigo 370, § 4º, do Código de Processo Penal, teria impedido o exercício da ampla defesa, pois teria impossibilitado a realização de sustentação oral da causa perante os julgadores.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o julgamento do recurso em sentido estrito, bem como todos os atos processuais posteriores.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 102/103.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 117/118), o Ministério Público Federal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em parecer de fls. 192/194, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 320.492 - SP (2015/0077721-0)

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 julgamento do recurso em sentido estrito 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)

Entretanto, no caso vertente, verifica-se que a questão merece análise mais detalhada e diferenciada, pois embora não haja notícias de que o defensor dativo que atuou na defesa do paciente na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri tenha sido pessoalmente intimado da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de pronúncia (e-STJ fls. 117/118), da análise dos documentos que instruem o writ, constata-se que após a certificação do trânsito em julgado da provisional o referido causídico manifestou-se nos autos (e-STJ fl. 153), ocasião em que não arguiu a mácula em questão, que somente veio a ser invocada em 6.4.2015, quando da impetração do presente *mandamus*, isto é, aproximadamente 4 (quatro) anos após a prolação do acórdão que se pretende anular, o que importa no reconhecimento da preclusão.

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.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa esteira tem se orientado a jurisprudência deste Sodalício:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. ARTS. 5º, § 5º, DA LEI N. 1.060/1950 E 370, § 4º, DO CPP. IRREGULARIDADE ARGUIDA LOGO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Nos termos do 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.

3. 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, sendo que a matéria não se encontra preclusa, porquanto arguida na primeira oportunidade da defesa de se manifestar nos autos.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular o acórdão proferido na Apelação Criminal n.

0212122-34.1995.8.26.0003, a fim de que outro seja lavrado, com a intimação pessoal do defensor dativo da data da sessão de julgamento.

(HC 228.061/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 08/04/2015)

HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO ACERCA DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CIÊNCIA PELA IMPRENSA OFICIAL. POSTERIOR CIÊNCIA DO JULGADO. SILÊNCIO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

- A intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa, que, se alegada em tempo oportuno, enseja a realização de novo julgamento.

- No caso dos autos, resta preclusa a alegação, tendo em vista que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo diante da ciência pessoal do resultado do acórdão, a defensora nomeada ficou silente quanto à nulidade, que somente restou alegada no presente habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública em 1.2.2011, ou seja, aproximadamente seis anos após o trânsito em julgado.

Ordem denegada.

(HC 195.864/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 nomeado para patrocinar o paciente não tenha sido pessoalmente intimado da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito interposto, não se insurgiu contra tal fato na primeira oportunidade que teve ao se manifestar nos autos, tendo a Defensoria Pública arguido a eiva em questão aproximadamente 4 (quatro) anos após a prolação do acórdão 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: 2015/0077721-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 320.492 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00104133820098260073 104133820098260073 129709 990104057361

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

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. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GANDOLPHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDINEI MANOEL DE JESUS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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.