



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.654 - SP (2010/0064334-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **MENÉSIO PINTO CUNHA JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **REGINALDO APARECIDO MARCELINO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. IRREGULARIDADE ARGUIDA QUATRO ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*.

1. 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.

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. Entretanto, o defensor nomeado, apesar de ter tomado ciência pessoal do resultado do julgamento da apelação, deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal, suscitando a referida nulidade quatro anos depois, na presente impetração.

4. Nesses casos, em observância ao princípio da segurança jurídica, esta Corte de Justiça tem entendido que a inércia da defesa acarreta preclusão de eventual vício processual, mormente quando não demonstrado o prejuízo concreto ao réu, como na espécie dos autos. Assim, incide, na espécie, o art. 563 do Código de Processo Penal, que acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*.

5. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.654 - SP (2010/0064334-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de REGINALDO APARECIDO MARCELINO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que, em 12/11/2002, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de multa, pelo cometimento do delito descrito no art. 171, *caput*, do Código Penal. A Corte de origem negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, mantendo a sentença condenatória (fls. 127/130). O acórdão transitou em julgado (fl. 70).

Daí o presente *habeas corpus*, no qual o impetrante alega cerceamento de defesa – em virtude de o advogado do paciente não ter sido intimado pessoalmente da sessão de julgamento do recurso de apelação, conforme de termina o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 –, requerendo, em suma, a nulidade do referido acórdão.

Prestadas as informações (fls. 69/70), o Subprocurador-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 168/171).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.654 - SP (2010/0064334-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989, "nos Estados onde a assistência judiciária seja organizada e por eles mantida, o defensor público, ou quem exerça o cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias".

Por sua vez, o art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal assegura que "a intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal".

À luz de tais dispositivos legais, consolidou-se nesta Corte o entendimento segundo o qual "a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa" (HC 50.180/SP, Quinta Turma, relator o Ministro Felix Fischer, DJ, 19/06/2006).

Na hipótese dos autos, verifica-se que defensor dativo – Dr. Jacob Luiz Lautert –, 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 se vê das informações de fls. 69/70.

O defensor dativo tomou ciência pessoal do resultado do julgamento, em 27/03/2006 (fls. 134/135), entretanto, deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal, transitando em julgado o acórdão da apelação em 03/04/2006 (fls. 133/136). O defensor nomeado permaneceu silente durante 4 (quatro) anos, suscitando a referida nulidade somente na presente impetração.

Nesses casos, em observância ao princípio da segurança jurídica, esta Corte tem entendido que a inércia da defesa acarreta preclusão de eventual vício processual, mormente quando não demonstrado o prejuízo concreto ao réu, como no caso dos autos. Assim, incide, na espécie, o art. 563 do Código de Processo Penal, que acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO OU DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. TRANSCURSO DE LARGO PERÍODO DE TEMPO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não resta dúvida de que a irregularidade apontada (falta de intimação pessoal do defensor dativo da sessão de julgamento da apelação), de fato, corporifica nulidade. Entretanto, é imperioso proceder a um exame acurado das peculiaridades do caso concreto.

2. *In casu*, o paciente era assistido pelo defensor dativo, o qual, a despeito de não ter sido intimado pessoalmente, mas apenas pela Imprensa Oficial, da data da sessão de julgamento da apelação, foi cientificado, pessoalmente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da íntegra do acórdão, quedando silente acerca da nulidade. Somente mais de 2 anos após o trânsito em julgado é que se pretendeu, pela presente impetração, ver reconhecida a nulidade, o que não se afigura plausível à luz da segurança jurídica.

3. Não se ignora a irregularidade no processamento da apelação. Entretanto, é necessário ter presente o transcurso de largo período de tempo sem que nada fosse alegado, mesmo com a ciência pessoal do defensor dativo, que poderia ter manejado os recursos cabíveis, contudo, optou-se pelo silêncio. Ademais, cumpre salientar que, no transcorrer do processamento da apelação, em nenhum momento foi ventilada a pretensão de se efetuar sustentação oral.

4. Ordem denegada (HC 260.990/SP, Sexta Turma, relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe, 26/03/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. INSURGÊNCIA APÓS DECORRIDOS CERCA DE QUINZE ANOS. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [...] *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Conforme pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento de recurso consubstancia nulidade processual, que mitiga o exercício do direito de defesa do réu.

4. No caso, "Tendo sido a defesa intimada pessoalmente do acórdão proferido no recurso de apelação e permitido, com sua inércia, o trânsito em julgado, é de ter-se por relativizada a nulidade antes absoluta [...]." (STF, HC 88.193/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 19/05/2006.)

5. Preclusa a arguição de nulidade por ausência de intimação pessoal da sessão de julgamento do recurso de apelação ocorrida há quase 15 (quinze) anos, quando o Defensor queda-se inerte, permitindo a ocorrência do trânsito em julgado do *decisum*. Precedentes.

[...]

11. Ordem de *habeas corpus* não conhecida, porém, concedida de ofício para reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, quanto à dosimetria da pena, nos termos explicitados no voto (HC 274.758/SP, Quinta Turma, relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe, 05/03/2014).

Federal: Essa é também a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 110.954/SP, Primeira Turma, relator o Ministro Dias Toffoli, CJe, 18/06/2012).

HABEAS CORPUS. REPETIÇÃO DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. PREJUDICIALIDADE. SESSÃO DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR DATIVO. POSTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DEPOIS DE MAIS DE SEIS ANOS. ORDEM DENEGADA.

[...]

O Supremo Tribunal Federal, em princípio, tem reconhecido a nulidade decorrente da falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo acerca da data da sessão de julgamento de apelação (HC 98.802, de minha relatoria, DJ de 27.11.2009). Todavia, em casos como este, em que a defesa, apesar de pessoalmente intimada do acórdão proferido na segunda apelação do paciente, permaneceu inerte por mais de seis anos, deixando a condenação transitar em julgado, esta Corte não tem declarado a nulidade derivada da não intimação do defensor público ou dativo acerca da data da sessão de julgamento. Precedentes (HC 96.777, de minha relatoria, julgado em 21.9.2010, ainda pendente de publicação; e HC 97.380, também de minha relatoria, julgado em 21.9.2010, ainda pendente de publicação).

Habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte em que conhecido, denegado (HC 97.238/SP, Segunda Turma, relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe, 1º/02/2011).

Ante tais considerações, não há como acolher a pretensão deduzida neste writ.

Diante do exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0064334-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 168.654 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13978512

22499

7942013

990092873679

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MENÉSIO PINTO CUNHA JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : REGINALDO APARECIDO MARCELINO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.