



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.294 - SP (2010/0096659-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : MENÉSIO PINTO CUNHA JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER FARIA PELEGRINO (PRESO)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. CRIME DE LATROCÍNIO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO SEM A PRESENÇA DO DENUNCIADO. NULIDADE RELATIVA. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENACÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA CONCLUSÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INSURGÊNCIA APÓS DECORRIDO MAIS DE UM ANO DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.*

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

2. No caso, além de não restar demonstrada a ocorrência de prejuízo concreto à Defesa, não houve nenhuma irresignação sobre a alegada nulidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, impondo-se, portanto, o reconhecimento da preclusão.

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. Todavia, "*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. Na hipótese dos autos, embora não tenha sido observada a prévia intimação do defensor dativo do Paciente da sessão de julgamento do recurso de apelação, nova defensora foi nomeada e intimada pessoalmente das conclusões do respectivo acórdão. Desse modo, permanecendo inerte a Defesa do Paciente para, somente um ano e um mês após o trânsito em julgado do *decisum*, arguir a nulidade, é de se reconhecer a preclusão da matéria.

6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.294 - SP (2010/0096659-6)

IMPETRANTE : MENÉSIO PINTO CUNHA JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER FARIA PELEGRINO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WAGNER FARIA PELEGRINO, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferida nos autos da Apelação Criminal n.º 1.108.495.3/8-0000-000.

Colhe-se dos autos que o Paciente, preso em flagrante em 5 de abril de 2006, foi condenado à pena de 30 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 360 dias-multa, como incurso no art. 157, § 3.º, c.c o art. 29, ambos do Código Penal.

O apelo defensivo foi parcialmente provido, com redução das reprimendas para 23 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 200 dias-multa fixados no patamar mínimo legal.

A Defesa interpôs recurso especial, o qual não foi admitido, transitando em julgado a condenação em 7 de maio de 2009.

Ocorre que, segundo os Impetrantes, o processo que resultou na condenação do ora Paciente padece de duas nulidades insanáveis, que teriam impedido o exercício da ampla defesa, a saber: (i) o Paciente, réu preso, não participou da audiência de instrução e (ii) o Defensor Dativo do Paciente não foi intimado, pessoalmente, da pauta da sessão de julgamento do apelo interposto.

Requer, assim liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, "*decretando a nulidade dos atos praticados a partir da audiência de instrução e concedendo-se a LIBERDADE ao paciente, com efeito extensivo aos demais acusados, em razão do inquestionável excesso de prazo (4 anos presos), expedindo-se, após cumpridas as formalidades legais, o competente ALVARÁ DE SOLTURA*" (fl. 18).

Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da cerceamento de defesa, com consequente nulidade do julgamento do recurso de apelação, diante da ausência de intimação pessoal do Defensor Dativo.

Indeferi o pedido de medida liminar às fls. 88/89.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 97/99.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 266/268, pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.294 - SP (2010/0096659-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE LATROCÍNIO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO SEM A PRESENÇA DO DENUNCIADO. NULIDADE RELATIVA. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA CONCLUSÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INSURGÊNCIA APÓS DECORRIDO MAIS DE UM ANO DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

2. No caso, além de não restar demonstrada a ocorrência de prejuízo concreto à Defesa, não houve nenhuma irresignação sobre a alegada nulidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, impondo-se, portanto, o reconhecimento da preclusão.

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. Todavia, "*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. Na hipótese dos autos, embora não tenha sido observada a prévia intimação do defensor dativo do Paciente da sessão de julgamento do recurso de apelação, nova defensora foi nomeada e intimada pessoalmente das conclusões do respectivo acórdão. Desse modo, permanecendo inerte a Defesa do Paciente para, somente um ano e um mês após o trânsito em julgado do *decisum*, arguir a nulidade, é de se reconhecer a preclusão da matéria.

6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Busca-se, na presente impetração, a declaração de nulidade do processo-crime que resultou na condenação do ora Paciente à pena de 23 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 200 dias-multa, como incurso no art. 157, § 3.º, c.c o art. 29, ambos do Código Penal.

Para tanto, sustenta-se, basicamente, que ocorreram, durante a instrução criminal, as seguintes nulidades: (i) o Paciente, réu preso, não participou da audiência de instrução e (ii) o Defensor Dativo do Paciente não foi intimado, pessoalmente, da pauta da sessão de julgamento do apelo interposto.

Da ausência de comparecimento do réu à audiência de instrução

Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em **nulidade relativa**, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

No caso, além de não restar demonstrada a ocorrência de prejuízo concreto à Defesa, não houve nenhuma irrisignação sobre a alegada nulidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, impondo-se, portanto, o reconhecimento da preclusão.

Em casos análogos ao dos autos, este Tribunal Superior tem reiteradamente decidido no mesmo sentido, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. FALTA DE REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO. TESTEMUNHAS QUE SOLICITARAM PARA SER OUVIDAS SEM A PRESENÇA DO ACUSADO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que, embora o Paciente não tivesse sido requisitado para o ato, o Juízo entendeu que poderia realizar a inquirição, já que as próprias testemunhas (informantes) manifestaram o desejo de não depor na presença do acusado, providência, aliás, autorizada pelo art. 217 do Código de Processo Penal, o que descaracteriza qualquer nulidade, já que o Defensor se fez presente na sala de audiência.

3. Ordem denegada." (HC 102.269/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 20/09/2010.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CRIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRATICADO EM RODOVIA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...].

NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS. CARTA PRECATÓRIA. PACIENTE PRESO. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO PARA COMPARECER EM AUDIÊNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. EIVA RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não obstante o réu tenha direito à presença física na audiência de oitiva de testemunhas, mesmo que por carta precatória, bem como, estando preso, de ser requisitado, é inviável acolher-se nulidade do ato procedido na sua ausência se a defesa não logrou demonstrar que, como realizado, acarretou-lhe prejuízo e evidente constrangimento ilegal, nos termos do art. 563 do CPP, pois aludido procedimento, por si só, não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Ordem denegada." (HC 149.642/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 03/11/2010.)

Da ausência de intimação pessoal do Defensor Dativo do Paciente da pauta da sessão de julgamento do apelo interposto

Na espécie, o Defensor Dativo do Paciente não foi intimado pessoalmente acerca da sessão de julgamento da apelação criminal por ele interposta. Porém, após o julgamento da apelação, que foi parcialmente provida para reduzir a pena do paciente, foi expedido mandado de intimação pessoal ao Defensor Dativo.

Constatado que mencionado Defensor não mais advogava na comarca, foi nomeada nova Advogada, que, inclusive, interpôs recurso especial contra a decisão proferida na apelação, não tendo impugnado a questão em tal recurso, o qual restou não admitido.

Somente um ano e um mês após o trânsito em julgado da condenação, a Defesa impetrou o presente *habeas corpus*, suscitando, pela primeira vez, a nulidade do feito.

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.

Todavia, em hipóteses como a dos autos, em que a Defesa, embora intimada pessoalmente das conclusões do julgamento, mantém-se inerte, permitindo a ocorrência do trânsito em julgado do *decisum*, os Tribunais Superiores têm se manifestado no sentido de se reconhecer a preclusão da matéria.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO ACERCA DO V. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DO APELO. TRÂNSITO EM JULGADO. ARGÜIÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO.

I - A teor dos artigos 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 e 370, § 4º, do CPP, a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. (Precedentes).

II - In casu, todavia, a nulidade é passível de preclusão, porquanto não foi argüida na primeira oportunidade da defesa de se manifestar nos autos, com a necessária demonstração de prejuízo. Ao contrário, o defensor dativo do paciente permaneceu inerte quanto à nulidade ora alegada, somente vindo a argüi-la quase sete anos após o trânsito em julgado da condenação. (Precedentes do STJ e do STF).

Ordem denegada." (HC 103.410/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 02/02/2009.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTIMAÇÃO DA DATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DEFENSOR DATIVO OU PÚBLICO. CIÊNCIA PELA IMPRENSA OFICIAL. POSTERIOR CIÊNCIA PESSOAL DO ACÓRDÃO. SILÊNCIO. PRECLUSÃO.

1. A intimação de defensor dativo ou público da data de sessão de julgamento de recurso em sentido estrito pela imprensa oficial, seguida de ciência pessoal do causídico do acórdão, sem qualquer recurso, por quase dois anos após o trânsito em julgado e quase um ano após a ciência pessoal, enseja a preclusão da arguição da nulidade.

2. Ordem denegada.

(HC 188.637/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6.ª Turma, DJe de 21/03/2011.)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Habeas Corpus. 2. Furto Qualificado. 3. Alegação de nulidade decorrente da falta de intimação pessoal do defensor dativo para a sessão de julgamento da apelação. 4. Decorridos quase 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da condenação, não há porque declarar a nulidade da ação penal por falta de intimação pessoal do defensor dativo da pauta de julgamento da apelação perante o Tribunal de Justiça. 5. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual a matéria relativa à nulidade processual torna-se definitiva com o trânsito em julgado da condenação. Precedentes. 6. Ausência de comprovação do prejuízo (Súmula nº 523 do STF) pois houve publicação da pauta de julgamento na imprensa oficial. 7. Ordem indeferida." (STF, HC 86.128/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 25/04/2008.)

"HABEAS CORPUS. DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PREJUÍZO POR FALTA DE SUSTENTAÇÃO ORAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROCEDÊNCIA.

Ausência de intimação pessoal do defensor dativo quanto à inclusão em pauta do recurso de apelação. Intimação feita por meio da imprensa oficial. Nulidade absoluta, face à ausência de sustentação oral. Relativização: 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, sobretudo quando a argüição é feita cinco anos após a data em que a condenação tornou-se definitiva.

Ordem denegada." (STF, HC 88.193/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 19/05/2006.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0096659-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 174.294 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11084953 3652006

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MENÉSIO PINTO CUNHA JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WAGNER FARIA PELEGRINO (PRESO)
CORRÉU	: ERLI PINHEIRO
CORRÉU	: ROBSON PEREIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.