



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.305 - SP (2010/0019497-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **RAFAEL ROCHA PAIVA CRUZ - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **GERIVALDO OLIMPIO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE. ARGUIÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de intimação pessoal de defensor dativo para a sessão de julgamento de recurso criminal é causa de nulidade.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que não impugnada tempestivamente, como na hipótese, em que o trânsito em julgado da apelação ocorreu em 3/7/9 e a arguição do vício na intimação para a sessão de julgamento em 5/2/10, tem-se por sanada a alegada nulidade, em virtude da preclusão.
3. Ordem denegada.

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.
Brasília (DF), 22 de junho de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.305 - SP (2010/0019497-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **RAFAEL ROCHA PAIVA CRUZ - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **GERIVALDO OLIMPIO**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de GERIVALDO OLIMPIO contra omissão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deixou de intimar pessoalmente o defensor público da pauta de julgamento do recurso interposto pela defesa (Apelação Criminal 990.08.120790-7), ao qual foi negado provimento, mantendo-se a condenação em 1 ano de detenção pela prática de ameaça.

Sustenta, em síntese, nulidade do julgamento proferido pelo Tribunal de origem, uma vez que a Defensoria Pública não foi intimada pessoalmente para a Sessão de Julgamento da Apelação.

Requer, assim, a concessão de liminar e, no mérito, a sua confirmação para que seja declarada a nulidade do feito a partir da sessão plenária do julgamento do recurso de apelação, para que ocorra outro julgado, com a necessária intimação pessoal da defesa.

O pedido liminar foi por mim indeferido (fl. 72)

Solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, foram elas devidamente prestadas (fls. 80/163), demonstrando que a defensoria pública foi intimada da pauta da sessão de julgamento por publicação na imprensa oficial, em datada de 19/1/09 .

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República WAGNER NATAL BATISTA, opinou pela concessão da ordem (fls. 167/168).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.305 - SP (2010/0019497-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE. ARGUIÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de intimação pessoal de defensor dativo para a sessão de julgamento de recurso criminal é causa de nulidade.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que não impugnada tempestivamente, como na hipótese, em que o trânsito em julgado da apelação ocorreu em 3/7/9 e a arguição do vício na intimação para a sessão de julgamento em 5/2/10, tem-se por sanada a alegada nulidade, em virtude da preclusão.
3. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sustenta o impetrante nulidade no julgamento do recurso de apelação, por cerceamento de defesa, em virtude da ausência de intimação pessoal do defensor público da pauta da respectiva sessão de julgamento.

Nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, com a redação dada pela Lei 7.871/89, "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, contando-se-lhes em dobro todos os prazos".

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".

Com base nos dispositivos legais acima mencionados, 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, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 19/6/06).

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evoluiu para considerar que tal nulidade é passível de preclusão, nas hipóteses em que não é arguida na primeira oportunidade da defesa de se manifestar nos autos, com a necessária demonstração de prejuízo.

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que já afirmou, em diversas oportunidades, que a sustentação oral em recurso criminal não constitui ato essencial à defesa (HC 66.315, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 24/2/89; HC 69.429, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 28/5/93; HC 73.839, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27/3/98; HC 76.970, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 20/4/01; HC 68.369, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 8/3/91).

No presente caso, verifica-se que a defesa ficou-se inerte até o trânsito em julgado, não oferecendo, assim, tempestivamente, a indispensável impugnação (o trânsito em julgado da apelação ocorreu em 3/7/9 - fl. 163 - e a arguição do vício na intimação para a sessão de julgamento - impetração deste *writ* em 5/2/10). Destarte, não há como reconhecer a alegada nulidade, agora, após o trânsito em julgado do *decisum*, uma vez que se encontra sanada, em virtude da preclusão.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal:

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. CÁRCERE PRIVADO. PARTICIPAÇÃO. NULIDADE. PAUTA DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 05 ANOS. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

I. Alegação de ocorrência de nulidade face à ausência de intimação do defensor público para a sessão de julgamento da apelação.

II. Prolatado o acórdão há mais de seis anos, cujo trânsito em julgado ocorreu há mais de cinco anos, a defesa e o paciente permaneceram inertes quanto à alegação da nulidade apontada no presente *writ*.

III. O silêncio da defesa, e do réu, por mais de seis anos da data do julgado torna preclusa a matéria, ainda mais se evidenciado que o mesmo defensor público subscritor das contra-razões de apelação foi pessoalmente intimado do inteiro teor do acórdão e deixou de interpor qualquer recurso.

IV. A inobservância dos preceitos legais, tal como a apontada pela impetração, não mais se reflete no processo criminal instaurado contra o paciente, pois foi sanada pela preclusão. Precedentes do STJ e do STF.

V. Ordem denegada.

(HC 36.439/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 1º/8/05)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DEFENSOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. NÃO ARGÜIÇÃO. PRECLUSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A sustentação oral de recurso é faculdade concedida à defesa, que há de decidir sobre a sua necessidade. A irregularidade, portanto, da intimação, que se faz pela imprensa ao invés de pessoalmente, aperfeiçoa o suporte fático do artigo 563, inciso III, alínea "e", *in fine*, do Código de Processo Penal, caracterizando nulidade relativa, a teor do que dispõe o artigo 572, inciso I, do mesmo diploma legal, cuja declaração reclama argüição oportuna e demonstração efetiva de prejuízo.

2. Não há falar em declaração de nulidade, em casos tais, se o Defensor Público, tomando ciência pessoal do acórdão do julgamento do recurso em sentido estrito, não interpõe qualquer recurso e tampouco faz qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegação nos autos do processo, contrariando o libelo e apelando do julgado para a Corte Estadual de Justiça sem qualquer postulação relacionada a tal nulidade relativa, somente nesta sede argüida um ano após. Em casos tais, é de se afirmar que houve renúncia ao benefício da sustentação oral do recurso.

3. É prerrogativa do defensor dativo e do defensor público, ou de quem exerça cargo equivalente, a intimação pessoal de todos os atos e termos do processo, pena de nulidade (artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.871/89 e artigo 370, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996).

4. O direito processual penal pátrio não "(...) *deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espiolhar nulidades.*" (Exposição de Motivos do Código de Processo Penal).

5. "*Se a parte interessada não argúi a irregularidade ou com esta implicitamente se conforma, aceitando-lhe os efeitos, nada mais natural que se entenda haver renunciado ao direito de argüi-la.*" (idem).

6. Ordem denegada.

(HC 39.818/CE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 6/2/06)

1. *Habeas corpus*. 2. Defensoria Pública. Intimação Pessoal. Vício. Nulidade. Princípio da Eventualidade. 3. Verificado o vício quanto à intimação pessoal da Defensoria Pública, o defeito deve ser argüido na primeira oportunidade de manifestação do órgão (arts. 564, IV, 571, VIII, e 572, I, do Código Penal). 4. Insubsistência jurídica do pedido de nulidade por falta de intimação do defensor público ante a preclusão, perdendo o Estado o direito de executar a sanção imposta na sentença condenatória transitada em julgado. 5. Ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado. 6. A prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser argüida de ofício em qualquer fase processual. 7. Recurso desprovido. 8. Deferimento da ordem, de ofício, para expedir alvará de soltura, salvo se por outro motivo não estiver preso o recorrente.

(RHC 85.847/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 11/11/05)

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0019497-0

HC 161.305 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50070451958 8722007 990081207907

EM MESA

JULGADO: 22/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **RAFAEL ROCHA PAIVA CRUZ - DEFENSOR PÚBLICO**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **GERIVALDO OLIMPIO**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 22 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário