



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.820 - SP (2011/0222126-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ALESSANDRO VALÉRIO FOLLADOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS BEZERRA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APONTADA APLICAÇÃO IRREGULAR DO PROVIMENTO N.º 32/2000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO PRÉVIO *WRIT*. FUNDAMENTO DIVERSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. NORMA QUE PREVÊ A PROTEÇÃO DOS NOMES, QUALIFICAÇÕES E ENDEREÇOS DE TESTEMUNHAS E VÍTIMAS AMEAÇADAS OU COAGIDAS. ATO ADMINISTRATIVO QUE PREVÊ O ACESSO AOS DADOS SIGILOSOS PELA ACUSAÇÃO E DEFESA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da questão referente à irregular aplicação do Provimento n.º 32/2000, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que essa matéria não alegada no prévio *writ* e, portanto, não foi analisada pela autoridade apontada como coatora.

2. Ainda que assim não fosse, da leitura do Provimento n.º 32/2000 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observa-se que ele não tolhe as garantias do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da publicidade dos atos processuais e da legalidade, tampouco impõe o segredo do processo, uma vez que há expressa previsão de acesso de ambas as partes, acusação e defesa, aos dados sigilosos das pessoas coagidas ou submetidas à ameaça.

3. Ademais, é imperioso assinalar que tanto o paciente quanto o seu defensor estiveram presentes à audiência de instrução em que ouvidas as testemunhas protegidas, oportunidade na qual lhes foi oportunizado o contraditório, circunstância que afasta, por completo, a arguição de nulidade do feito.

APELAÇÃO CRIMINAL. INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA. EIVA ARGUIDA PELA DEFESA APÓS APROXIMADAMENTE DOIS ANOS DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. PECULIARIDADE QUE AFASTA O RECONHECIMENTO DA NULIDADE PRETENDIDA.

1. A despeito de acarretar nulidade, por cerceamento de defesa, a intimação de Defensor Público procedida por meio de publicação na imprensa oficial para a sessão de julgamento de apelação criminal, pois a legislação processual penal confere ao profissional a prerrogativa da intimação pessoal (art. 5.º, § 5.º, da Lei n.º 1.060/50 e art. 370, § 4.º, do CPP), há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

articulada (precedentes do STF e do STJ).

2. Não obstante o Defensor Público, que atuou na defesa do paciente, tenha sido intimado da sessão de julgamento da apelação criminal por meio de publicação na Imprensa Oficial do Estado, da análise dos documentos que instruem o *writ* constata-se que aquele órgão foi intimado pessoalmente acerca do respectivo acórdão em agosto de 2009, não havendo o registro da interposição de qualquer recurso, transitando em julgado o aresto. Assim, observa-se que a nulidade somente veio a ser invocada em 6.9.2011, quando da impetração do presente *mandamus*, isto é, quase dois anos após a ciência do acórdão proferido, o que importa no reconhecimento da preclusão.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, 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 seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 10 de abril de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.820 - SP (2011/0222126-8)

IMPETRANTE : ALESSANDRO VALÉRIO FOLLADOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS BEZERRA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CARLOS BEZERRA DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n.º 990.08.046625-9.

Noticiam os autos que o paciente foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri em 28 de março de 2008 e condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, inciso I, do Código Penal, à pena de 13 (treze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, vedado o recurso em liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, mantendo-se as conclusões da condenação.

Alega o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, pois os nomes das testemunhas sigilosas não foram declinados na peça exordial, com base no Provimento n.º 32/2000 da CGJ. Afirma que tal circunstância afrontaria o art. 187, § 2.º, inciso V, do Código de Processo Penal, pois prejudicaria o exercício da ampla defesa.

Entende que “o fato de permitir-se que a defesa técnica tenha acesso à pasta em cartório onde constam os dados referentes às testemunhas protegidas não serve de argumento para que se suprima dos autos o nome de aludidos depoentes” (fl. 7).

Defende que “vedar ao acusado que tenha acesso aos nomes das testemunhas protegidas, para que assim possa colaborar com seu defensor na formulação da estratégia a ser adotada na produção da prova, implica evidente cerceamento de defesa” (fl. 9).

Além disso, sustenta que o Tribunal de origem teria apreciado a irresignação sem providenciar a intimação pessoal do defensor público a respeito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

data da sessão de julgamento, em desacordo com o contido no art. 5º, § 5.º, da Lei n.º 1.060/50, e no art. 370, § 4.º, do Código de Processo Penal.

Aduz que a aludida ausência seria causa de nulidade processual, uma vez que não foram observadas as prerrogativas do defensor.

Requer, liminarmente, a suspensão do cumprimento da pena, com a imediata soltura do paciente. No mérito, pugna pela anulação do processo, *ab initio*, em razão do alegado cerceamento de defesa, e, alternativamente, o reconhecimento da nulidade do acórdão, pela apontada falta de intimação pessoal do defensor público.

O pleito liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 290.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram juntadas às fls. 80/84.

Em parecer acostado às fls. 284/288, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem, para que seja anulado o julgamento do recurso de apelação n.º 990.08.046625-9, determinando-se que outro seja realizado com a prévia intimação pessoal do Defensor Público.

A liminar foi indeferida, às fls. 101/102.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 114/116.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 162/167, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 218.820 - SP (2011/0222126-8)

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da documentação acostada aos autos e pelas informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 13 (treze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, inciso I, do Código Penal.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal *a quo*, em 2.3.2009, negou provimento ao reclamo.

Daí o presente *writ*, no qual busca o impetrante a anulação do processo, *ab initio*, em razão do alegado cerceamento de defesa, consistente na supressão, na denúncia, dos nomes de testemunhas sigilosas, protegidas pelo Provimento n.º 32/00 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

Pretende, alternativamente, a nulidade do acórdão objurgado ao argumento de que o Tribunal de origem teria apreciado a irresignação da defesa sem providenciar a intimação pessoal do defensor público a respeito da data da sessão de julgamento, em desacordo com as determinações contidas na Lei n.º 1.060/50 e na Lei Complementar n.º 80/94.

Antes de mais nada, mister destacar que a defesa do paciente, em sede de apelação criminal, suscitou preliminar de nulidade do processo ao argumento de que o Provimento n.º 30/2000, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, seria inconstitucional.

A mencionada inconstitucionalidade foi afastada pelo Tribunal *a quo*, sob o seguinte fundamento (fls. 45/46):

1.1. Também não se há falar em inconstitucionalidade do Provimento 32/00 deste Tribunal.

Este diploma não afronta a Lei 9.807/99, ou a competência da União para legislar sobre matéria processual ou princípios fundamentais garantidos na constituição, tais como o contraditório e a ampla defesa, a publicidade dos atos processuais e o princípio da legalidade.

Trata-se de norma regulamentadora de ato procedimental que protege o cidadão que irá depor como testemunha. Assim, por primeiro, é evidente que não constitui norma processual de exclusiva competência da União, mas sim, como afirmado, norma regulamentadora do ato procedimental proveniente da Lei Federal.

Por outro lado, é elementar que todos os princípios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionais referidos pela defesa encontram-se limitados, no âmbito de seus limites de incidência, pelo princípio da proporcionalidade, quando houver colisão com outros princípios.

Neste sentido, a publicidade do ato procedimental encontra limites na segurança da testemunha, ou seja, toda vez que esta se sinta constrangida ou mesmo com medo de prestar seu depoimento, cabe ao Estado protegê-la. Aqui, os princípios referidos pela defesa do apelante são limitados pelo artigo 5º, da CF, em especial a garantia "a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança ...".

Também é neste sentido o artigo 5º, inciso LX, da CF: "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem".

Daí não se há falar em inconstitucionalidade do Provimento 32/00 deste Tribunal, como quer a defesa. Nestes termos, fica rejeitada também esta preliminar de nulidade.

Veja-se que a tese na presente impetração – “da incorreta aplicação do provimento n.º 32/00 CGJ” (fl. 3) – não foi alegada pela defesa do paciente, não tendo sido, pois, objeto de apreciação pelo Tribunal *a quo*.

Inviável, pois, o exame da matéria levantada no presente *writ* diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, já que não foi analisada pelo Tribunal *a quo*, sob pena de invadir-se a competência das instâncias inferiores, incidindo-se, conseqüentemente, na indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desta Corte Superior.

A propósito:

CRIMINAL. RHC. FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. ARGUMENTOS NÃO ANALISADOS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-DEMONSTRADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

I. Hipótese em que o recorrente alega a ocorrência de constrangimento ilegal, em decorrência do apontado cerceamento do direito de defesa do réu, da ausência de prova da materialidade do delito de formação de quadrilha armada, e da inépcia da exordial acusatória.

II. Argumentos que não podem ser apreciados por esta Corte, sob



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de supressão de instância, pois não se vislumbra a existência de acórdão de Tribunal de 2º grau de jurisdição a respeito dos assuntos, os quais, ao que indicam os autos, não foram submetidos a debate e decisão pelo Colegiado estadual.

III. Em sede de recurso ordinário, é vedado ao recorrente inovar a fundamentação, aventando temas que não foram sequer mencionados da impetração originária.

IV. Recurso não-conhecido. (RHC 20.170/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 264.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SONEGAÇÃO FISCAL. PROVA INDICIÁRIA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA. INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O recurso ora apresentado inovou quanto à matéria de defesa, pois a tese de negativa de autoria, com suporte em documento acostado aos autos, não foi objeto de exame pelo Tribunal a quo, restando, portanto, inviável a apreciação do recurso, nos termos em que foi aduzido, sob pena de o Superior Tribunal de Justiça incorrer em vedada supressão de instância.

2. Acrescente-se, por fim, que a defesa ora apresentada para elidir a responsabilidade penal do indiciado deverá ser analisada no âmbito de eventual instrução criminal, quando será possível a ampla dilação de fatos e provas, podendo o paciente argüir todos os fundamentos que considerar relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria ou da materialidade do crime a ele imputado.

3. Recurso não conhecido. (RHC 15.214/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 220.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO CONTRA PREFEITO MUNICIPAL POR PROMOTOR DE JUSTIÇA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO E REMESSA AO TRIBUNAL ESTADUAL COMPETENTE.

Se o recorrente inova na matéria, a questão somente agora levantada não pode ser objeto de debate por esse Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

O Pretório Excelso tem entendido que não há que se falar em trancamento do inquérito policial instaurado contra Prefeito Municipal, por serem nulos todos os atos naquele praticados, e sim em remessa dos autos do procedimento administrativo investigatório à eg. Corte competente para processar e julgar a ação penal (...) (STJ, RHC 15979/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/06/2004).

Recurso conhecido em parte e nesta extensão desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar a remessa do inquérito policial ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Procurador-Geral de Justiça oficiante requeira o que lhe parecer de direito. (RHC 16.717/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 381.)

Por tais razões, inviável o conhecimento do *mandamus* quanto a tal irresignação.

Ainda que assim não fosse, cumpre ressaltar que o Provimento questionado não trata de normas processuais penais, mas de simples procedimento a ser observado em inquéritos e processos criminais nos quais haja vítimas ou testemunhas ameaçadas ou coagidas.

De acordo com o artigo 2.º do Provimento n.º 32/2000, Juízes de Direito e Delegados de Polícia estão autorizados a proceder conforme as regras nele constantes *"quando vítimas ou testemunhas reclamarem de coação, ou grave ameaça, em decorrência de depoimentos que devam prestar ou tenham prestado"*.

Por sua vez, os artigos 3.º e 4.º da norma em comento dispõem que *"as vítimas ou testemunhas coagidas ou submetidas a grave ameaça, em assim desejando, não terão quaisquer de seus endereços e dados de qualificação lançados nos termos de seus depoimentos"*, os quais *"ficarão anotados em impresso distinto, remetido pela Autoridade Policial ao Juiz competente juntamente com os autos do inquérito após edição do relatório"*, sendo que *"na capa do feito serão lançadas duas tarjas vermelhas, que identificam tratar-se de processo onde vítimas ou testemunhas postularam o sigilo de seus dados endereços, consignando-se, ainda, os indicadores da pasta onde depositados os dados reservados"*.

Já o artigo 5.º do Provimento em tela assegura ao Ministério Público e ao defensor do acusado o acesso à pasta contendo as informações protegidas.

Confira-se:

Artigo 5º - O acesso à pasta fica garantido ao Ministério Público e ao Defensor constituído ou nomeado nos autos, com controle de vistas, feito pelo Escrivão, declinando data.

Da leitura dos dispositivos acima mencionados e da análise dos documentos constantes dos autos, percebe-se que não houve violação ao disposto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Provimento n.º 32/2000 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não havendo falar em cerceamento de defesa. Destaque-se que no citado texto legal há expressa previsão de acesso, de ambas as partes – acusação e defesa –, aos dados sigilosos das pessoas coagidas ou submetidas à ameaça.

Assim, não se pode afirmar que o acusado é impedido de colaborar com seu defensor na formulação da estratégia a ser adotada na produção da prova, pois, conforme consignado alhures, a defesa pode, a qualquer momento, obter as informações acerca da identificação, qualificação e endereço daqueles que prestaram depoimento sob sigilo no processo, repassando-as ao seu cliente para, juntos, decidirem sobre a melhor forma de questioná-la ou contraditá-la.

Aliás, é imperioso assinalar que tanto o paciente quanto o seu defensor estiveram presentes à audiência de instrução em que ouvidas as testemunhas protegidas, podendo inquiri-la, consoante os termos de fls. 172/178, circunstância que afasta, por completo, a arguição de nulidade do feito.

A propósito, esta Corte Superior de Justiça já teve a oportunidade de considerar prejudicado *habeas corpus* em que se pretendia a identificação de testemunhas arroladas pela acusação, quando a defesa obtém os dados pretendidos:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (...) ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DAS TESTEMUNHAS INDICADAS PELA ACUSAÇÃO. DADOS FORNECIDOS. PREJUDICIALIDADE. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

(...)

3. Prejudicada a ordem no ponto em que se requer a identificação das testemunhas arroladas pela acusação se, como na hipótese, já permitido o acesso da defesa aos dados pretendidos.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial. (HC 129537/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 05/10/2009.)

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal considerou legal a determinação da omissão do nome de testemunhas ameaçadas ou coagidas na denúncia, afastando a arguição de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...) SUPRESSÃO DOS NOMES DE TESTEMUNHAS AMEAÇADAS OU COAGIDAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA(...) Legal a determinação de omissão dos nomes das testemunhas na denúncia e no libelo-crime. Tal ato não esbarra nas garantias constitucionais, mormente quando aos advogados dos réus foi permitida a participação na inquirição das testemunhas. Processo-crime que apura suposta quadrilha de guardas municipais e policiais militares. Fundada a necessidade de proteger aqueles que podem ajudar a esclarecer os graves fatos increpados aos que deveriam zelar pela segurança pública, por ser esse o seu próprio dever de ofício (artigo 144 da Constituição Federal). Recurso improvido. (RHC 89137, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 20/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00059 EMENT VOL-02282-06 PP-01165.)

Vale destacar que no referido julgamento, que também versava sobre depoentes cuja identificação foi omitida dos autos com base no Provimento n.º 32/2000 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Relator, eminente Ministro Carlos Britto, consignou que *"a supressão do nome de testemunhas é permitido por lei, a teor do que dispõe o inciso IV do artigo 7º da Lei 9.807/99 (Lei que estabelece as normas do Programa de Proteção às testemunhas)"*, consignando, outrossim, que no caso lá apreciado foram franqueadas à defesa oportunidades para participar dos atos processuais que as envolvessem, o que revelaria a inexistência de prejuízo ao acusado, tal como na hipótese que ora se examina.

Por conseguinte, não merece reparos o acórdão da apelação criminal, ora impugnado.

Quanto à nulidade do julgamento do recurso de apelação, em razão da alegada falta de intimação pessoal da defensoria pública para a sessão respectiva, melhor sorte não assiste ao impetrante.

No que diz respeito ao tema em análise, esta Turma tem decidido que a ausência de intimação pessoal do defensor público ou dativo sobre a data do julgamento do recurso de apelação, a teor do disposto no art. 370 do Código de Processo Penal e no art. 5.º, § 5.º, da Lei n.º 1.060/50, gera nulidade do processo, leia-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, E ART. 148, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFENSOR DATIVO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

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. A falta dessa intimação enseja a realização de novo julgamento. (Precedentes).

Ordem concedida. (HC nº 70.862/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, publicado no DJ de 1º-10-2007, p. 311.)

Entretanto, no caso vertente, verifica-se que a questão merece análise mais detalhada e diferenciada, porquanto, não obstante o defensor público que atuou na defesa do paciente tenha sido intimado da sessão de julgamento da apelação criminal por meio de publicação na Imprensa Oficial do Estado, conforme documento de fl. 280, da análise dos documentos que instruem o *writ*, constata-se que aquele órgão foi intimado pessoalmente acerca do respectivo acórdão aos 17.8.2009 (fl. 267), não havendo o registro da interposição de qualquer recurso, transitando em julgado o aresto em 16.9.2009 (fl. 278). Assim, observa-se que a nulidade somente veio a ser invocada em 6.9.2011, quando da impetração do presente *mandamus*, isto é, quase dois anos após a ciência do acórdão proferido, o que importa no reconhecimento da preclusão.

Constata-se, portanto, que o defensor encarregado de exercer a defesa do paciente em juízo, mesmo após ter sido intimado acerca do resultado do julgamento do recurso de apelação, quedou-se silente acerca da irregularidade ora apontada, deixando transcorrer período de aproximadamente 2 (dois) anos para, só então, apontá-la, tencionando a anulação do trânsito em julgado e a repetição do julgamento da insurgência, conduta que afronta a segurança jurídica da qual são revestidas as decisões judiciais irrecorríveis.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Nesses casos, o Supremo Tribunal Federal recentemente consignou:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO QUANTO À DATA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

I - A falta de intimação da defensoria quanto à data de julgamento da apelação gera apenas nulidade relativa.

II - A alegação de eventual nulidade decorridos mais de oito anos do trânsito em julgado da condenação importa no reconhecimento da preclusão.

III - Ordem denegada. (HC nº 94.277/SP, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 3-2-2009, publicado no DJe de 26-2-2009, 331.)

HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. A impetração busca a declaração da nulidade da ação penal que culminou com a condenação do paciente, sob alegação de ausência de intimação pessoal de defensor dativo para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito.

2. O trânsito em julgado do recurso em sentido estrito ocorreu há oito anos.

3. O recurso da sentença de pronúncia e o recurso de apelação foram interpostos pelo mesmo defensor dativo, que nada argüiu quanto à existência da nulidade ou do eventual prejuízo suportado.

4. Transitada em julgado a sentença penal condenatória, e encontrando-se o feito já em execução penal, está preclusa a matéria relativa à nulidade ocorrida. Precedentes.

5. Ordem indeferida. (HC nº 89.709/SP, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 7-8-2007, publicado no DJe de 20-9-2007, p 43.)

Esta Corte não diverge do posicionamento ilustrado, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. FATOS OCORRIDOS EM 1991. APELAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO REALIZADA SEM A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. INSURGÊNCIA DEDUZIDA MAIS DE DEZ ANOS DEPOIS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IRREGULARIDADE CONVALIDADA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Muito embora esta Corte tenha, de fato, o entendimento de que a falta de intimação pessoal da Defensoria Pública da data do julgamento do recurso de apelação implica nulidade processual, porquanto mitiga o direito de defesa do réu, a hipótese em tela sugere outra perspectiva, que, de igual modo, encontra guarida na jurisprudência desta Corte.

2. Considera-se convalidada a nulidade, em razão da inércia da Defesa que almeja a anulação do julgamento do apelo após o transcurso de mais de dez anos do trânsito em julgado da condenação.

3. O silêncio da defesa, em decorrência do citado lapso temporal, torna preclusa a matéria. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior.

4. Ordem denegada. (HC nº 55.098/RJ, rel^a Min^a LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 20-11-2007, publicado no DJ de 17-12-2007, p. 232.)

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. (ART. 214 C/C ART. 224, AMBOS DO CPB). AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA PAUTA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO. NULIDADE AFASTADA EM RAZÃO DO LAPSO TEMPORAL JÁ DECORRIDO E DA AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO À DEFESA. PRECEDENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, constitui prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem lhe faça as vezes, a intimação pessoal para todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa, a teor dos arts. 5º, § 5º da Lei 1.060/50 (acrescido pela Lei 7.871/89), 370, § 4º do CPP e 128 da LC 80/94.

2. Contudo, a hipótese em comento apresenta particularidade apta a afastar tal orientação, porquanto o julgamento das Apelações manejadas pela acusação e pela defesa ocorreu em 24 de fevereiro de 2005, portanto, há mais de três anos. Outrossim, o mandado de prisão foi cumprido em 27 de setembro de 2007 (fls. 214), não tendo sido suscitada pela Defensoria Pública qualquer alegação de prejuízo, não sendo razoável acolher-se, somente nesse momento processual, a pretensão ora deduzida por meio de advogado regularmente constituído, sem que se vislumbre a existência de real prejuízo à defesa, consoante bem asseverado no parecer do MPF.

3. O Direito Processual Brasileiro é informado, no que toca às nulidades, pelo princípio **pas de nullité sans grief**, segundo o qual não se declara nulidade sem a efetiva demonstração de prejuízo para a parte que a alega, o que, deveras, não ocorreu na espécie.

4. Ordem denegada, em conformidade com a manifestação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público Federal. (HC nº 97.533/MG, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 19-6-2008, publicado no DJe de 4-8-2008.)

Assim, mesmo que incontroverso que o defensor público, na espécie, não foi pessoalmente intimado da data da sessão de julgamento do recurso de apelação criminal interposto, a peculiaridade temporal verificada no caso não permite que se reconheça a nulidade do feito, pois a defesa manteve-se inerte, porquanto não apresentou, à época, qualquer inconformismo pelas vias adequadas, somente vindo a suscitar a eiva quase dois anos após a sua intimação sobre a decisão condenatória.

Nessas hipóteses, conforme ilustram os precedentes jurisprudenciais, não há como se acolher a pretensão de nulidade.

Ante o exposto, **conhece-se parcialmente** do *habeas corpus* e, nesta extensão, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0222126-8

HC 218.820 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10252004 114012004068027 990080466259

EM MESA

JULGADO: 10/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALESSANDRO VALÉRIO FOLLADOR - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CARLOS BEZERRA DA SILVA (PRESO)

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.