



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.517 - ES (2011/0088809-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ERNIL BERNARDO JUNIOR (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DEFENSOR CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADO PARA OFERECER CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E FICOU INERTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO APÓS MAIS DE 6 (SEIS) ANOS. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. *HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO*.

1. Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade, que deve ser cessado de imediato, inadmitido seu uso indiscriminado como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagra que não há nulidade do julgamento da apelação interposta pelo Ministério Público se a defesa, regularmente intimada para apresentação de contrarrazões permanece inerte.
3. Nulidade somente arguida mais de seis anos após o julgamento do recurso e não se evidenciando a ocorrência prejuízo concreto, impõe o reconhecimento da preclusão da matéria. Precedentes desta Corte.
4. *Habeas corpus* não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.517 - ES (2011/0088809-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ERNIL BERNARDO JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de ERNIL BERNARDO JÚNIOR condenado a uma pena de 9 (nove) anos de reclusão pela prática do crime de roubo circunstanciado, no qual impugna ato do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que deu provimento ao recurso de apelação da acusação para condená-lo também pelo delito de quadrilha e majorar a reprimenda penal.

O impetrante alega, em breve síntese, que o paciente sofre flagrante constrangimento ilegal porque o recurso de apelação da acusação foi julgado sem o oferecimento de contrarrazões da defesa e sem a intimação do seu patrono da data do julgamento e da publicação do julgado, o que configura nulidade absoluta.

Sustenta que em obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, na ausência de oferecimento de contrarrazões do recurso de apelação pela defesa constituída, deve o paciente ser intimado pessoalmente para constituir novo patrono ou o juízo lhe nomear defensor dativo.

Acrescenta, ainda, que após o episódio ilegal acima descrito, a defesa do paciente não foi mais intimada de nenhum ato processual, inclusive do julgamento e da publicação do resultado, o que configura nulidade absoluta que não se convalida ou se sujeita à preclusão.

Por fim, afirma que com a anulação do acórdão hostilizado nesta via se consumou a prescrição do crime de quadrilha porque o último marco interruptivo passa a ser o recebimento da denúncia aos 24.08.2001.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 347/349).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.517 - ES (2011/0088809-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ERNIL BERNARDO JÚNIOR (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DEFENSOR CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADO PARA OFERECER CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E FICOU INERTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO APÓS MAIS DE 6 (SEIS) ANOS. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. *HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO*.

1. Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade, que deve ser cessado de imediato, inadmitido seu uso indiscriminado como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagra que não há nulidade do julgamento da apelação interposta pelo Ministério Público se a defesa, regularmente intimada para apresentação de contrarrazões permanece inerte.

3. Nulidade somente arguida mais de seis anos após o julgamento do recurso e não se evidenciando a ocorrência prejuízo concreto, impõe o reconhecimento da preclusão da matéria. Precedentes desta Corte.

4. *Habeas corpus* não conhecido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.517 - ES (2011/0088809-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ERNIL BERNARDO JUNIOR (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO(Relator):

Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade, que deve ser cessado de imediato, inadmitindo seu uso indiscriminado como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

Esta via estreita não comporta revolvimento do acervo fático-probatório e deve estar inequivocamente demonstrada de plano, instruída com todos os elementos necessários para seu exame.

A propósito, de se conferir:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO MOTIVADA EM DADOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE.CONDENAÇÃO POR NOVO CRIME. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal Estadual, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, com base em dados concretos aferidos durante a execução da pena, consistentes na prática de falta grave e na condenação por outro crime.

3. Habeas corpus não conhecido." (HC 267.006/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

Na mesma esteira, os demais precedentes: HC 218.537/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013 e HC 188.989/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 06/08/2013.

No entanto, para fins de homenagear os consectários constitucionais da ampla defesa e contraditório, bem como do devido processo legal, de ofício, passo à análise do pedido objeto, deste *mandamus*, ante os argumentos expendidos.

O pedido inicial expõe a tese da nulidade do julgamento do recurso de apelação pelo Tribunal de Justiça local porque o patrono do paciente não apresentou contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual e ele não foi intimado pessoalmente para constituir novo patrono para fazê-lo, bem como que não houve intimação da defesa da sessão de julgamento e do seu resultado.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem orientação firme no sentido de que não constitui nulidade a falta de apresentação de contrarrazões à apelação, se a defesa constituída, regularmente intimada, não o fez no prazo legal. A propósito, vale conferir:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INÉRCIA DA DEFESA INTIMADA PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES RECURSAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a ausência de razões de apelação e de contrarrazões à apelação do Ministério Público não é causa de nulidade por cerceamento de defesa, se o defensor constituído pelo réu foi devidamente intimado para apresentá-las.

2. *Habeas corpus denegado*" (HC nº 91.251/RJ, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, julgado aos 19.06.2007, DJe de 17.08.2007).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. APELAÇÃO. DEFESA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - Não há falar em nulidade do julgamento da apelação interposto pelo Ministério Público se a defesa, regularmente intimada para a apresentação de contrarrazões, queda-se inerte. Precedentes.

II - *Ordem denegada*" (HC nº 102.142/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado aos 03.08.2010, DJe de 27.08.2010).

No mesmo sentido: HC nº 94.323/SP, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, julgado aos 23.03.2010, DJe de 14.05.2010.

Assim sendo, tomando por orientação o entendimento do Supremo Tribunal Federal, verifico que aos 17.03.2004, a defesa do paciente foi intimada para oferecer as contrarrazões do recurso (fl. 249) e não o fez, conforme se observa da certidão de fl. 265, de modo que não há se falar em nulidade do processo por ofensa a princípios constitucionais.

De outra parte, a impetração não está instruída com prova pré-constituída de que o antigo patrono do paciente não foi intimado para a sessão de julgamento do aludido recurso, o que impede aferir eventual nulidade na via eleita. Contudo, há elementos indicando de que o paciente foi intimado pessoalmente do resultado do julgamento, conforme se verifica dos documentos de fls. 323 e seguintes, mas a deficiência da instrução do *writ* também impede afirmar com certeza que ela ocorreu.

De qualquer sorte, as supostas nulidades somente foram arguidas neste *writ* impetrado aos 27.04.2011 (fl. 1), ou seja, mais de 6 (seis) anos após o trânsito em julgado do acórdão hostilizado (fl. 319), de modo que ocorreu a preclusão da matéria, até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque não ficou evidenciado prejuízo concreto ao sentenciado, ora paciente, considerando que a tese de que não se consumou o crime de quadrilha foi levantada nas contrarrazões da apelação apresentada pelo corréu Gilmar e examinada pelo Tribunal a quo.

Nessa ordem de decidir, destaco os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR NOMEADO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INSURGÊNCIA APÓS DECORRIDOS QUASE NOVE ANOS. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA PUNITIVA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. QUANTUM DE AUMENTO. NÚMERO DE DELITOS. CONFIGURAÇÃO DE DUAS INFRAÇÕES PENAIS. FIXAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6. REGIME INTEGRAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º 26/STF. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Conforme pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a partir da Lei n.º 9.271/96, 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.

2. É certo, porém, que a jurisprudência desta Corte abranda a declaração da vicissitude em foco, nas hipóteses em que a arguição se afigura, invariavelmente, fulminada pela preclusão.

3. A impetração questiona a ausência de intimação pessoal do defensor nomeado, passados quase 09 (nove) anos da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito. Evidencia-se, assim, a preclusão da matéria dado o longo período de inércia da Defesa. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]" (HC nº 186.911/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 24.10.2012).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. NOVO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ. NULIDADE DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO OU PÚBLICO. NULIDADE ARGUIDA APÓS UM ANO E QUATRO MESES DO JULGAMENTO. PRECLUSÃO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Na linha da iterativa jurisprudência desta Corte, os defensores públicos e dativos possuem a prerrogativa de intimação pessoal para o julgamento da apelação.

3. No caso, referida nulidade somente foi arguida mais de um ano e quatro meses após o julgamento do recurso, sem oferecimento de qualquer recurso por parte da defesa após a intimação do acórdão, circunstância que faz incidir a preclusão da matéria, mormente porque não evidenciado prejuízo concreto ao réu.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC nº 226.883/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 01.08.2013).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 02.02.2009).

Finalmente, como não foi anulado o acórdão hostilizado na via eleita, está prejudicado o exame da alegação da ocorrência de prescrição.

Ante o exposto, diante da inexistência de constrangimento ilegal, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.

Comunique-se ao eminente relator da Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 119.129/ES, o Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, o inteiro teor deste julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0088809-0

HC 204.517 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3010000232 3030004562

EM MESA

JULGADO: 01/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: ERNIL BERNARDO JUNIOR (PRESO)
CORRÉU	: GILMAR LUIZ BINDA
CORRÉU	: MARCILIO ROCHA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.