



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.061 - SP (2011/0300067-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **ELISABETH PEZZUOL LINARES E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **IOLANDA VANIA PRESENÇA DA SILVA**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. ARTS. 5º, § 5º, DA LEI N. 1.060/1950 E 370, § 4º, DO CPP. IRREGULARIDADE ARGUIDA LOGO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. 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.

3. 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, sendo que a matéria não se encontra preclusa, porquanto arguida na primeira oportunidade da defesa de se manifestar nos autos.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular o acórdão proferido na Apelação Criminal n. 0212122-34.1995.8.26.0003, a fim de que outro seja lavrado, com a intimação pessoal do defensor dativo da data da sessão de julgamento.



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, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de março de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.061 - SP (2011/0300067-3)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de IOLANDA VANIA PRESENÇA DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que, em 09/11/2004, a paciente foi impronunciada, nos termos do art. 409 do Código de Processo Penal (fls. 58/59).

Interposto recurso em sentido estrito pela acusação, a Corte de origem deu-lhe provimento para pronunciar a paciente pela suposta prática do delito descrito no art. 121, § 2º, I, do Código Penal (fls. 70/77). O acórdão transitou em julgado em 14/08/2008 (fl. 78).

Daí a presente impetração, na qual os impetrantes alegam cerceamento de defesa – em virtude de a paciente não ter sido intimada acerca do julgamento do recurso em sentido estrito, bem como de a defensora dativa não ter sido intimada pessoalmente da sessão de julgamento da apelação, conforme determina o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 –, requerendo, em suma, o reconhecimento das referidas nulidades.

Prestadas as informações (fls. 39/115), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 119/126).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.061 - SP (2011/0300067-3)

VOTO

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

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Postulam os impetrantes a concessão da ordem, para que seja reconhecida nulidades relativas à ausência de intimação da paciente do julgamento do recurso em sentido estrito, bem como de sua defensora dativa da sessão de julgamento da apelação.

Inicialmente, no que tange à ausência de intimação da paciente do julgamento do recurso em sentido estrito, verifica-se nos autos que o Ministério Público estadual requereu a intimação pessoal da paciente para que tomasse ciência do acórdão que a pronunciou, o que foi deferido pela juíza singular. Entretanto, não sendo localizada pelo Juízo, a sua intimação se deu por edital, nos termos do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Penal (fl. 41).

Assim, quanto ao ponto, não há vício a inquinar de nulidade o processo.

Por outro lado, no que se refere à alegada nulidade do acórdão que julgou a apelação criminal, melhor sorte assiste à paciente.

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, rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 19/06/2006).

Na hipótese dos autos, verifica-se que o defensor dativo – Dr. Paulo Pena Gabriel –, 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 nas informações de fls. 39/43.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O defensor dativo tomou ciência pessoal do resultado do julgamento, em 01/09/2011 (fl. 113). Entretanto, deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal, transitando em julgado o acórdão da apelação em 03/10/2011 (fl. 114).

Nesse contexto, impetrado o presente *writ* em 09/12/2011, a matéria não se encontra preclusa, porquanto arguida na primeira oportunidade da defesa de se manifestar nos autos.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEFENSOR DATIVO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. É pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a teor do disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal e do artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, gera, via de regra, a sua nulidade.

(...)

3. Ordem concedida para anular o julgamento da Apelação Criminal n.1.0148.04.05953-0/002, determinando-se que outro seja realizado com a prévia intimação pessoal a que faz jus o defensor dativo. (HC 288.517/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 14/05/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. SESSÃO DE JULGAMENTO REALIZADA SEM A INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...).

3. O art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, estabelece que é prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem exerça cargo equivalente, a intimação pessoal de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

4. A ausência de intimação pessoal do defensor público ou dativo não pode ser suprida com a simples publicação na imprensa oficial.

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para anular o julgamento realizado sem intimação pessoal do defensor dativo, determinando que outro seja proferido. (HC 181.484/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 16/04/2013)

Assim, constatado o cerceamento de defesa pela falta de intimação pessoal, necessário se faz a anulação do acórdão recorrido.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para anular o acórdão proferido na Apelação Criminal n. 0212122-34.1995.8.26.0003, a fim de que outro seja lavrado, com a intimação pessoal do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defensor dativo da data da sessão de julgamento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0300067-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 228.061 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2121223419958260003 6321995

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELISABETH PEZZUOL LINARES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IOLANDA VANIA PRESENÇA DA SILVA

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.