



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.684 - SP (2014/0013641-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ALFREDO SÉRGIO PANSUTTI
ADVOGADOS : AREOVALDO ALVES E OUTRO(S)
KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRÉVIA ANUÊNCIA DO DEFENSOR DE SER INTIMADO VIA IMPRENSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de reconhecer a obrigatoriedade de intimação pessoal de defensor dativo, não bastando, em regra, a simples publicação via imprensa.
2. A hipótese, contudo, apresenta peculiaridade que modifica o quadro fático e autoriza decisão em sentido diverso. Isso porque o próprio defensor nomeado assinou termo firmando o compromisso de ser intimado pela imprensa oficial. E diante da expressa e prévia concordância do defensor dativo, não há falar em nulidade. Incide, inclusive, o disposto no art. 565 do Código de Processo Penal.
3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.684 - SP (2014/0013641-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ALFREDO SÉRGIO PANSUTTI
ADVOGADOS : AREOVALDO ALVES E OUTRO(S)
KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ALFREDO SÉRGIO PANSUTTI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0118905-13.2013.8.26.0000).

O recorrente foi condenado, como incurso no art. 171, *caput*, e no art. 330, c/c o art. 69, todos do Código Penal, à pena de 2 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão, e 25 dias-multa.

Objetivando ver reconhecida a nulidade do processo, pela suposta ausência de intimação pessoal do defensor dativo acerca do teor da sentença condenatória, a Defesa impetrou o prévio *writ*. A ordem foi denegada, nestes termos (fls. 98/107):

De rigor a cassação da liminar concedida.

Observa-se que os impetrantes, ao instruírem a inicial, mencionaram que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, partido do MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Santa Branca, por não ter ocorrido a intimação pessoal do advogado dativo da r. sentença, em afronta gritante ao disposto no artigo 370, § 4º, do CPP, ofertando, inclusive, vastos documentos neste sentido, motivo pelo qual foi deferida a liminar.

Note-se, contudo, que a D. Autoridade, apontada como coatora, informou que de acordo com o Provimento CSM nº 1492/08 foi assinado pelo defensor dativo um termo de compromisso concordando que sua intimação dos atos e termos do processo, até o trânsito em julgado, fosse realizada pela imprensa oficial (conforme fls. 79); tudo a demonstrar a inexistência de qualquer mácula ou ofensa ao disposto no artigo 370, § 4º, do CPP.

É de valia lembrar que os impetrantes, mesmo sendo conhecedores de referido termo de compromisso (que se encontrava juntado no feito da ação penal), dele se esqueceram fazendo com que este relator acreditasse na existência de uma situação fático-jurídica inverídica, conduta esta que eventualmente poderia ser considerada como litigância de má fé.

Posto isto, cassada a liminar, denega-se a ordem.

Sustenta o recorrente que a Defesa desconhecia a existência do Provimento mencionado no acórdão, mormente por não atuar na defensoria dativa. Ainda que assim não fosse, entende que tal norma é inconstitucional.

Argumenta que o termo de compromisso é "praticamente imposto ao advogado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeado, como condição *sine qua non* para atuar no processo e respectiva permanência nos quadros da assistência judiciária. De seu conteúdo se extrai que sequer existe menção ao direito de que se abre mão (intimação pessoal), não deixando margem para recusa".

Assevera que o Provimento nº 1492/2008 é inconstitucional, "pois cediço que as disposições contidas no Código de Processo Penal relativamente às citações, intimações e outros atos que impliquem em preclusão são de direito público, não cabendo aos Tribunais, Juízes e partes alterá-los ou modificá-los a seu bel talante".

Assere que "a simples edição de um Provimento não pode alterar regras processuais insculpidas no Código de Processo Penal. Ora, se o artigo 370, § 4º, do CPP, regula expressamente a intimação pessoal do Ministério Público e do defensor nomeado, não se por meio administrativo e normas gerais de serviço obrigá-los a aceitar qualquer outra forma de intimação, mormente sob o escopo de 'facilitar ou agilizar os serviços'".

Invoca o art. 22, I, da Constituição Federal, que determina a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual, com a possibilidade excepcional de atuação do estado-membro desde que lei complementar federal a autorize. Afirmar desconhecer tenha o Congresso Nacional aprovado qualquer lei complementar que delegue ao Estado de São Paulo competência para legislar sobre processo penal.

Conclui que "a certidão do trânsito em julgado da r. sentença condenatória, com base no decurso de prazo advindo da intimação via imprensa tratando-se de defensor dativo, viola o direito à ampla defesa, pois desrespeita as prerrogativas do devido processo legal".

Pugna pelo provimento do recurso para declarar nulo o ato processual que certificou o trânsito em julgado da sentença condenatória, permitindo ao recorrente apelar em liberdade.

A liminar foi indeferida pela Presidência (fl. 155).

Foram prestadas informações às fls. 160/162.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso ordinário (fls. 165/170).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.684 - SP (2014/0013641-2) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRÉVIA ANUÊNCIA DO DEFENSOR DE SER INTIMADO VIA IMPRENSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de reconhecer a obrigatoriedade de intimação pessoal de defensor dativo, não bastando, em regra, a simples publicação via imprensa.
2. A hipótese, contudo, apresenta peculiaridade que modifica o quadro fático e autoriza decisão em sentido diverso. Isso porque o próprio defensor nomeado assinou termo firmando o compromisso de ser intimado pela imprensa oficial. E diante da expressa e prévia concordância do defensor dativo, não há falar em nulidade. Incide, inclusive, o disposto no art. 565 do Código de Processo Penal.
3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A alegação é de nulidade por ausência de intimação pessoal do defensor dativo.

Registre-se, inicialmente, que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de reconhecer a obrigatoriedade de intimação pessoal de defensor dativo, não bastando, em regra, a simples publicação via imprensa.

Isso porque o § 4º do artigo 370 do Código de Processo Penal, prevê literalmente que "a intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal". Ademais, o artigo 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, dispõe que o "Defensor Público, ou quem exerça o cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias".

Em consequência, tem-se anulado os julgamentos realizados sem a intimação pessoal do defensor público ou dativo, desde que alegado o vício oportunamente. Veja-se:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA CONSIDERADA INDISPENSÁVEL PELA DEFESA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JULGADOR. DESTINATÁRIO DA PROVA. ALCANÇAR CONCLUSÃO NO SENTIDO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPRESINDIBILIDADE DA PRODUÇÃO DE DETERMINADA PROVA. NECESSIDADE DE EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE ANULAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO INTIMADO APENAS PELO DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO. NULIDADE EVIDENCIADA.

1. É inadmissível o emprego do habeas corpus em substituição a recurso especialmente previsto no texto constitucional (precedentes do STJ e do STF), tampouco em substituição a revisão criminal.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta ao direito de ir e vir, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, por ser a produção de provas ato orientado pela discricionariedade regrada do julgador, cabe a ele, soberano na análise de fatos e provas, indeferir fundamentadamente as diligências consideradas desnecessárias e protelatórias, de modo que alcançar conclusão no sentido da imprescindibilidade da diligência requerida pela defesa, por ensejar incursão no conjunto fático-probatório dos autos, mostra-se inviável de ser realizada na via eleita. Precedentes.

4. Evidenciado que o defensor nomeado ao paciente foi intimado da sessão de julgamento do recurso de apelação apenas pelo Diário de Justiça eletrônico, há ofensa à prerrogativa legal (arts. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, 370, § 4º, do CPP, 44, I, e 128, I, da LC n. 80/1994), bem como cerceamento de defesa, o que justifica o reconhecimento da nulidade.

5. Embora o vício só tenha sido suscitado três anos após a sua ocorrência, não há falar em preclusão, pois o paciente não pode ser prejudicado por não ter condições de constituir defensor, nem pelo fato de o defensor dativo ter adoecido durante o trâmite da apelação criminal, menos ainda pela atual estrutura da Defensoria Pública estadual, que, apesar de receber a inicial redigida de próprio punho em 2010, somente ajuizou o presente mandamus em agosto de 2012.

6. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para declarar a nulidade do acórdão proferido na apelação criminal e, em consequência, anular eventual mandado de prisão expedido contra o paciente, determinando-se que o referido recurso seja novamente julgado, com a observância da necessária intimação pessoal prévia do novo defensor dativo, nomeado ao paciente, da data da sessão de julgamento.

(HC 250.550/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 18/11/2014)

A hipótese, contudo, apresenta peculiaridade que modifica o quadro fático e autoriza decisão em sentido diverso. Isso porque o próprio defensor nomeado assinou termo firmando o compromisso de ser intimado pela imprensa oficial (fl. 111).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal circunstância levou o Tribunal de origem a denegar a ordem e cassar a liminar anteriormente deferida, sob os seguintes fundamentos (fls. 98/107):

De rigor a cassação da liminar concedida.

Observa-se que os impetrantes, ao instruírem a inicial, mencionaram que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, partido do MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Santa Branca, por não ter ocorrido a intimação pessoal do advogado dativo da r. sentença, em afronta gritante ao disposto no artigo 370, § 4º, do CPP, ofertando, inclusive, vastos documentos neste sentido, motivo pelo qual foi deferida a liminar.

Note-se, contudo, que a D. Autoridade, apontada como coatora, informou que de acordo com o Provimento CSM nº 1492/08 foi assinado pelo defensor dativo um termo de compromisso concordando que sua intimação dos atos e termos do processo, até o trânsito em julgado, fosse realizada pela imprensa oficial (conforme fls. 79); tudo a demonstrar a inexistência de qualquer mácula ou ofensa ao disposto no artigo 370, § 4º, do CPP.

É de valia lembrar que os impetrantes, mesmo sendo conhecedores de referido termo de compromisso (que se encontrava juntado no feito da ação penal), dele se esqueceram fazendo com que este relator acreditasse na existência de uma situação fático-jurídica inverídica, conduta esta que eventualmente poderia ser considerada como litigância de má fé.

Posto isto, cassada a liminar, denega-se a ordem.

De fato, diante da expressa e prévia concordância do defensor dativo, não há falar em nulidade da intimação realizada via imprensa oficial. Incide, inclusive, o disposto no art. 565 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

FURTO QUALIFICADO TENTADO (ARTIGO 155, § 4º, INCISO II, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL). DEFENSOR DATIVO. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA IMPRENSA OFICIAL. ADVOGADO QUE OPTA EXPRESSAMENTE PELA VIA REGULAR DE COMUNICAÇÃO DOS ATOS. PECULIARIDADE QUE AFASTA O RECONHECIMENTO DA NULIDADE PRETENDIDA.

1. Não se desconhece o entendimento predominante neste Sodalício no sentido 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.

2. No caso dos autos, como destacado pela pelo Juízo da 2ª Vara Criminal e de Crimes contra a Vida de São Caetano do Sul/SP, o defensor dativo foi intimado da sentença condenatória pela imprensa oficial, o que, em tese, poderia ensejar a anulação da certidão de trânsito em julgado do édito repressivo.

3. Contudo, a hipótese em apreço possui peculiaridade relevante que impede o reconhecimento da mencionada mácula, pois o próprio defensor dativo optou por ser intimado pela imprensa oficial, declinando da prerrogativa de ser pessoalmente cientificado dos atos processuais. Incidência da norma contida no artigo 565 do Código de Processo Penal.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAIOR REPROVABILIDADE DO DELITO. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO EM RAZÃO DO PROSSEGUIMENTO DA PRÁTICA CRIMINOSA APÓS O DISPARO DE ALARME NO LOCAL. INVIABILIDADE DE ELEVAÇÃO DA SANÇÃO EM RAZÃO DA CUPIDEZ E MERCENARISMO. CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. Embora o furto a uma igreja efetivamente possua maior censurabilidade social, agredindo não apenas o patrimônio particular, mas também a fé e o sentimento religioso de parcela da comunidade, o fato de o paciente haver prosseguido na prática criminosa mesmo depois de o alarme do templo soar não constitui fundamento idôneo apto a justificar a elevação da reprimenda na primeira fase da dosimetria, uma vez que inerente ao tipo penal infringido.

3. Os motivos do crime, por sua vez, são as razões que levaram o agente a cometer o crime, sendo que, no caso em tela, o mercenarismo e a cupidez são inerentes à prática do delito de furto, não revelando, por conseguinte, a maior reprovabilidade da conduta imputada ao paciente.

REGIME INICIAL FECHADO. ACUSADO REINCENTE. PLEITO DE ESTABELECIMENTO DE MODO MENOS GRAVOSO PARA O RESGATE DA SANÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO 269 DA SÚMULA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Ao réu reincidente somente é possível a fixação do regime semiaberto quando, a teor do verbete 269 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, as circunstâncias judiciais forem favoráveis, o que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se verifica na hipótese dos autos.

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a pena imposta ao paciente para 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 4 (quatro) dias-multa.

(HC 277.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Registre-se que, não tendo o Tribunal de origem enfrentado a alegação de inconstitucionalidade do Provimento CSM 1492/2008, não pode o Superior Tribunal de Justiça examiná-la, sob pena de indevida supressão de instância.

Cabe destacar, de qualquer sorte, que tal norma determina que os defensores "poderão optar" pela intimação diversa da pessoal, mas não os obriga a assim procederem. E, considerando que o defensor dativo assinou o respectivo termo de compromisso, não lhe cabe alegar desconhecimento.

Irrepreensível, pois, o aresto impugnado.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0013641-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 44.684 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014914620108260534 01189051320138260000 2302010 2462010 5340120100014911

EM MESA

JULGADO: 03/02/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALFREDO SÉRGIO PANSUTTI

ADVOGADOS : AREOVALDO ALVES E OUTRO(S)

KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.