



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.845 - PB (2015/0166295-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ORNILO JOAQUIM PESSOA
ADVOGADO : ORNILO JOAQUIM PESSOA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : C C DA S F (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. MÁCULA NÃO ARGUIDA PELO ÓRGÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AO SER PESSOALMENTE NOTIFICADO DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. PRECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Das peças processuais que instruem o *mandamus*, não é possível aferir se a Defensoria Pública foi pessoalmente intimada acerca da inclusão do recurso de apelação em pauta de julgamento, o que impede o reconhecimento da eiva suscitada pelo impetrante.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

3. Além disso, constata-se que o órgão de assistência judiciária foi devidamente notificado do acórdão impugnado, sendo pacífico neste Sodalício o entendimento de que não é obrigatória a intimação pessoal do defensor público oficiante nos autos que serão submetidos a julgamento, sendo suficiente a prova da inequívoca ciência da referida instituição, ficando a cargo desta a organização da forma como atuarão os seus membros, mormente em razão do princípio da indivisibilidade que a rege, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar 80/1994. Precedentes.

4. Ordem 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, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 05 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.845 - PB (2015/0166295-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ORNILO JOAQUIM PESSOA
ADVOGADO : ORNILO JOAQUIM PESSOA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : C C DA S F (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de C C DA S F, apontando como autoridade coatora a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, no julgamento da Apelação n. 0000841-86.2012.8.15.0161.

Noticiam os autos que a paciente foi condenada à pena de 11 (onze) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, como incurso no artigo 217-A combinado com o artigo 226, inciso II, por três vezes, todos do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustenta o impetrante que a Defensoria Pública não teria sido pessoalmente intimada da data do julgamento da apelação, e que defensor alheio ao processo teria sido cientificado do respectivo acórdão, o que seria causa de nulidade absoluta, consoante o disposto no artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950 e no artigo 370, § 4º, do Código de Processo Penal.

Entende que a notificação pessoal do membro do órgão de assistência judiciária seria ato personalíssimo, não podendo ser realizado em nome de outro profissional que não aquele acompanhou toda a ação penal.

Alega que a paciente, que respondeu ao processo em liberdade, deveria ser solta, ante a nulidade do trânsito em julgado do édito repressivo e a inexistência dos requisitos necessários para a decretação de sua prisão preventiva.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnado, determinando-se a realização de novo julgamento com a prévia intimação do defensor público que patrocinou a paciente no curso do processo, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.845 - PB (2015/0166295-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a anulação do julgamento do recurso de apelação.

Como é cediço, os defensores constituídos são comunicados dos atos processuais por intermédio de publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais na comarca, nos termos do artigo 370, § 1º, do Código de Processo Penal.

Já os membros do Ministério Público e os defensores públicos ou dativos possuem a prerrogativa da intimação pessoal, de acordo com o § 4º do aludido dispositivo.

Com relação aos defensores nomeados, tal direito se justifica em razão da relevância social na função que são chamados a exercer na relação processual, pois prestam assistência judiciária àqueles que não têm condições de patrocinar a defesa de seus interesses sem prejuízo dos recursos disponíveis para a manutenção da própria subsistência.

A intimação pessoal tem por finalidade, portanto, dar ao profissional a ciência inequívoca do ato processual praticado, para que nos limites discricionários de atuação possa exercer a sua função da forma mais eficiente possível.

Por essa razão, pacificou-se, nesta Corte Superior de Justiça, o entendimento de que a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou do defensor dativo dos 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.

A propósito:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(HC 228.061/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 08/04/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO. NULIDADE (ART. 370, §4º, CPP).

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. De acordo com o art. 370, §4º, do CPP, constitui prerrogativa do defensor dativo a intimação pessoal de todos os atos do processo, constituindo nulidade, em regra, por cerceamento do direito de defesa, a inobservância desse procedimento.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar seja realizado novo julgamento da apelação criminal interposta pelo paciente, após regular intimação pessoal do defensor dativo, restabelecendo-se sua condição de liberdade na sentença condenatória assegurada.

(HC 302.868/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 12/02/2015)

No caso dos autos, das peças processuais que instruem o *mandamus*, não é possível aferir se a Defensoria Pública foi pessoalmente cientificada acerca da inclusão do recurso de apelação em pauta de julgamento, o que impede o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da eiva suscitada pelo impetrante.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

Nessa direção, orienta-se a jurisprudência pacífica desta colenda Corte Superior de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. (...) INTIMAÇÃO PESSOAL DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSENTE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA NOS AUTOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. Deixou-se de proceder à demonstração, mediante documentação comprobatória suficiente, da tese elencada pela defesa, acerca da intimação pessoal para a sessão de julgamento, sendo imperioso ressaltar que cabe ao impetrante a esmerada instrução do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 277.630/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

Ainda que assim não fosse, constata-se que o órgão de assistência judiciária foi devidamente cientificado do acórdão referente ao julgamento do reclamo (e-STJ fl. 129), não tendo se insurgido contra a mácula em questão, o que importa no reconhecimento da preclusão.

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 ato incompatível com outro.

(...)

Da mesma maneira, a coisa julgada é motivo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Nessa esteira tem se orientado a jurisprudência deste Sodalício:

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. IRREGULARIDADE ARGUIDA SEIS ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRECLUSÃO.

1. Nos termos dos 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. Precedentes.

2. 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.

3. Somente após 6 (seis) anos do trânsito em julgado do acórdão, a defesa suscitou a irregularidade, o que não se admite em observância ao princípio da segurança jurídica e em respeito ao instituto da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 293.555/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. NÃO EXIGÊNCIA. ART. 392 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INTIMAÇÃO DA DATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. CIÊNCIA PELA IMPRENSA OFICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DEFINITIVA DOS AUTOS. PROCESSO DE EXECUÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ACÓRDÃO. SILÊNCIO. SETE ANOS. PRECLUSÃO.

1. Prevista no art. 392 do Código de Processo Penal, a intimação pessoal do réu preso somente é exigida para a ciência do teor da sentença condenatória proferida em primeiro grau, não se estendendo para as decisões de segunda instância, eis que os demais chamamentos processuais ocorrem em nome do seu defensor. Precedentes.

2. A intimação do defensor dativo da data de sessão de julgamento de recurso de apelação pela imprensa oficial, seguida do trânsito em julgado e da baixa definitiva dos autos para o início da execução definitiva, sem qualquer recurso, por mais de sete anos, enseja a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preclusão da arguição da nulidade.

3. Ordem denegada.

(HC 258.526/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 24/04/2014)

Com idêntica orientação são os precedentes do Supremo Tribunal

Federal:

Ementa: Habeas Corpus Substitutivo de Recurso Ordinário. Homicídio Qualificado. Alegada Ausência de intimação pessoal do Defensor Dativo da data de julgamento da apelação. Preclusão da matéria. 1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que “a nulidade não suscitada no momento oportuno é impassível de ser arguida através de habeas corpus, no afã de superar a preclusão, sob pena de transformar o writ em sucedâneo da revisão criminal” (RHC 107.758, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O defensor dativo foi intimado pessoalmente do resultado do julgamento da apelação e não arguiu, por meio dos instrumentos processuais cabíveis, a nulidade suscitada nesta impetração. 3. Preclusão da matéria com o trânsito em julgado da apelação. 4. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. Cassada a liminar deferida.

(HC 102077, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014)

EMENTA Habeas corpus. Processual Penal. Ausência de intimação do defensor público para a sessão de julgamento da apelação interposta, ocorrida em 16/4/98. Nulidade. Não ocorrência. Questão invocada, tão somente, por ocasião do habeas corpus impetrado ao Superior Tribunal de Justiça em 17/3/11. Decurso de lapso temporal superior a 13 (treze) anos. Preclusão da matéria. Precedentes. 1. Via de regra, o entendimento da Corte caminha no sentido de que “a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo para a sessão de julgamento é causa de nulidade” (HC nº 111.976/BA, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 12/4/12). 2. Contudo, as circunstâncias do caso importam, na linha de precedentes, no reconhecimento da preclusão da matéria, pois, conforme se verifica, a alegada nulidade veio a ser invocada, tão somente, por ocasião do HC nº 200.029/SP impetrado ao Superior Tribunal de Justiça em 17/3/11, ou seja, mais de 13 (treze) anos após o julgamento do recurso apelação, ocorrido em 16/4/98. 3. Ordem denegada.

(HC 110954, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 15-06-2012 PUBLIC 18-06-2012)

Em arremate, é imperioso destacar que não é obrigatória a intimação pessoal do membro da Defensoria Pública oficiante nos autos que serão submetidos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo, sendo suficiente a prova da inequívoca ciência da referida instituição, ficando a cargo desta a organização da forma como atuarão os seus membros, mormente em razão do princípio da indivisibilidade que a rege, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar 80/1994.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE ABSOLUTA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. A ausência de intimação pessoal do defensor público ou dativo da sessão de julgamento do recurso de apelação torna nulo o acórdão proferido, por cerceamento de defesa. Precedentes.

3. Não se pode exigir que a intimação do defensor público seja feita por mandado na pessoa do mesmo membro oficiante na causa.

Configura-se razoável, para fins de intimação pessoal, proceder-se à inequívoca ciência da Defensoria Pública, por intermédio de ofício ou mandado, devidamente recebido, competindo à instituição organizar a atuação de seus membros, sob pena de burocratizar o processo, em total desrespeito à efetividade e celeridade da Justiça.

4. Nos termos da LC n. 80/1994 e em observância ao princípio da indivisibilidade, os membros da Defensoria Pública não se vinculam aos processos nos quais oficiam, podendo ser substituídos uns pelos outros.

5. In casu, depreende-se dos autos que a Defensoria Pública foi intimada pessoalmente da sessão de julgamento do apelo defensivo em 7/8/2014, inexistindo, assim, a alegada nulidade absoluta do julgado.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 305.041/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014)

RECLAMAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA POR ESTA CORTE PARA QUE RECURSO DE APELAÇÃO FOSSE NOVAMENTE JULGADO, COM PRÉVIA E PESSOAL INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DA DEFENSORIA PÚBLICA. DETERMINAÇÃO CUMPRIDA PELA CORTE RECLAMADA. AUTORIDADE DE DECISÃO DESTA SUPERIOR TRIBUNAL NÃO OFENDIDA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A autoridade de decisão desta Corte na qual se determina que recurso de apelação seja novamente julgado, com prévia e pessoal intimação da data do julgamento pelo representante da Defensoria Pública, não é ofendida se tal ato é aperfeiçoado com a oportuna



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entrega do mandado de intimação no protocolo administrativo da referida Instituição.

2. Nessa hipótese, não se exige a aposição de ciência no expediente judicial por Defensor Público, pois o Supremo Tribunal Federal e esta Corte admitem estar formalizada a intimação judicial de representante ou membro de órgão oficial com a entrega do processo ou mandado, conforme o caso, em seu setor administrativo.

3. Reclamação julgada improcedente.

(Rcl 17.200/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 20/05/2014)

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0166295-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 329.845 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008418620128150161 01620120008418 1620120008418 8418620128150161

EM MESA

JULGADO: 05/04/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORNILO JOAQUIM PESSOA
ADVOGADO : ORNILO JOAQUIM PESSOA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : C C DA S F (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.