



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.169 - SC (2014/0185542-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : JOAO LUIZ NAU KUHN E OUTRO
ADVOGADO : JOAO LUIZ NAU KUHN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE DAMIANI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. PRECLUSÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O defensor dativo goza do mesmo privilégio assegurado aos Defensores Públicos, de ser intimado, pessoalmente, de todos os atos processuais, sob pena de nulidade, em razão da aplicação da regra contida no § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950.

3. No caso, a despeito de a Defensora não ter sido intimada pessoalmente para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito, nas diversas oportunidades posteriores que se manifestou nos autos (julgamento pelo júri, no recurso de apelação), a defesa não arguiu referida nulidade, invocando-a, diretamente nesta Corte, três anos após a sua ocorrência e depois do trânsito em julgado da condenação. Assim, diante da inércia da defesa, impõe-se reconhecer a preclusão da alegada nulidade processual, em homenagem ao princípio da segurança.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.169 - SC (2014/0185542-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : JOAO LUIZ NAU KUHN E OUTRO

ADVOGADO : JOAO LUIZ NAU KUHN

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : PEDRO HENRIQUE DAMIANI (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PEDRO HENRIQUE DAMIANI contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Colhe-se dos autos que o paciente foi pronunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

Dessa decisão a defesa recorreu. A Quarta Câmara de Direito Criminal, à unanimidade de votos, em julgamento realizado no dia 26/4/2012, negou provimento ao recurso, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fls. 101/107):

RECURSO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2.º, IV). FORMA TENTADA. PRONÚNCIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA.

INDÍCIOS DE AUTORIA. ÁLIBI. RECONHECIMENTO DO RÉU. QUALIFICADORA. SURPRESA. DISPAROS DE INOPINO.

Não obstante o álibi apresentado pelo acusado, a identificação deste pela vítima e por testemunha do fato é suficiente para caracterizar indícios de autoria. Despronunciar o réu, nestas condições, importaria em sonegar a apreciação da matéria pela corte popular, juiz natural constitucionalmente designado para tanto.

Extraíndo-se da prova testemunhal ter sido a vítima alvejada de inopino pelo caroneiro da motocicleta supostamente pilotada pelo acusado, não se pode afastar, de plano, a qualificadora da surpresa. RECURSO NÃO PROVIDO.

Posteriormente, o paciente foi levado a julgamento perante o Tribunal do Júri e condenado pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, vedado o direito de recorrer da sentença em liberdade.

A defesa, mais uma vez, recorreu e o Tribunal revisor deu parcial provimento para reconhecer a atenuante da menoridade penal e readequar a reprimenda em 8 (oito) anos de reclusão, assegurado o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fl. 243).

A condenação transitou em julgado no dia 9/6/2014 para a defesa; e em 27/6/2014, para a acusação (e-STJ fl. 163).

Na presente insurgência, alega que a defensora dativa não foi intimada pessoalmente para a sessão de julgamento do recurso interposto em face da sentença de pronúncia. Afirma que ressaltou, inclusive com grifos, para que fosse intimada pessoalmente, a fim de evitar a nulidade absoluta do ato.

Diante disso, pede, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente. No mérito, busca pelo reconhecimento da nulidade absoluta do feito.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 151/152).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 160/243) e o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 249/255).

Em memoriais entregues em meu gabinete, a defesa reafirma o alegado constrangimento ilegal e pediu celeridade no julgamento deste *habeas corpus* em razão de o réu encontrar-se preso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.169 - SC (2014/0185542-0)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora os impetrantes não tenham adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa, passo à análise do pleito a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, em síntese, desconstituir o trânsito em julgado da condenação reconhecendo a existência de suposta nulidade processual, decorrente da ausência de prévia intimação da Defensora dativa para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito interposto pela defesa do paciente contra a sentença de pronúncia.

Não se desconhece que o defensor dativo goza do mesmo privilégio assegurado aos Defensores Públicos, de ser intimado, pessoalmente, de todos os atos processuais, sob pena de nulidade, em razão da aplicação da regra contida no § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, que assim dispõe:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

[...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.

Essa prerrogativa também está prevista, expressamente, no Código de Processo Penal:

Art. 370. Nas intimações dos acusados, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto no Capítulo anterior.

§ 1º A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado.

§ 2º Caso não haja órgão de publicação dos atos judiciais na comarca, a intimação far-se-á diretamente pelo escrivão, por mandado, ou via postal com comprovante de recebimento, ou por qualquer outro meio idôneo.

§ 3º A intimação pessoal, feita pelo escrivão, dispensará a aplicação a que alude o § 1º.

§ 4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal.

Todavia, sobre este tema, prevalece o entendimento de que a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para os atos processuais, quando não é alegada no momento adequado e com a demonstração do efetivo prejuízo, pode ensejar a preclusão.

Na espécie, segundo consta das informações prestadas pelo Tribunal de origem, a Defensora Eunice A. S. Trajano, OAB n. 9997/SC, foi nomeada em 10/12/2008 para promover a defesa técnica do paciente, tendo inclusive interposto recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia.

Do que se vê dos autos, de fato não houve a intimação pessoal da Defensora para a sessão de julgamento (e-STJ fls. 98/100), mas, tão somente, por meio de publicação do Diário da Justiça (e-STJ fl. 210).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal revisor, em julgamento realizado no dia 26/4/2012, negou provimento ao recurso (e-STJ fls. 202/208).

Posteriormente, em 28/8/2012, a Magistrada singular nomeou novo advogado, o Dr. Luiz Henrique Hermes, OAB n. 20593/SC, em razão da renúncia da Defensora. Na sequência, o paciente foi levado a julgamento e, condenado pelo Tribunal do Júri, teve seu recurso de apelação parcialmente provido para reconhecer a atenuante da menoridade penal relativa.

Como se vê, a despeito de a Defensora não ter sido intimada pessoalmente para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito, a defesa, nas diversas oportunidades posteriores que se manifestou nos autos (julgamento pelo júri, no recurso de apelação), não arguiu referida nulidade, invocando-a, diretamente nesta Corte, três anos após a sua ocorrência e depois do trânsito em julgado da condenação.

Como bem asseverou o parecer ministerial, *"por ocasião da interposição do recurso de apelação criminal contra o veredicto popular, deveria a Defesa, a teor do art. 593, inciso III, alínea 'a', do Código de Processo Penal, haver suscitado a r. irregularidade processual, mas não o fez, quedando-se inerte por mais de dois anos"* (e-STJ fl. 253).

Assim, diante da inércia da defesa, é caso de se reconhecer a preclusão da alegada nulidade processual, em homenagem ao princípio da segurança.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

[...]

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

1. A despeito de acarretar nulidade, por cerceamento de defesa, a ausência de intimação pessoal de Defensor Público para a sessão de julgamento de apelação criminal, pois a legislação processual penal lhe confere tal prerrogativa (art. 5.º, § 5.º, da Lei n.º 1.060/50 e art. 370, § 4.º, do CPP), há hipóteses peculiares em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada (precedentes do STF e do STJ).

2. Embora a Defensora Pública que atuou na defesa do paciente não tenha sido intimada pessoalmente para a sessão de julgamento da apelação criminal interposta, da análise dos documentos que instruem o writ constata-se que ela foi pessoalmente intimada acerca do respectivo acórdão, não havendo o registro da interposição de qualquer recurso.

3. Assim, observa-se que a eiva somente veio a ser invocada quando da impetração do presente mandamus, quase dois anos após a ciência do acórdão proferido, o que importa no reconhecimento da preclusão.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 295.721/PA, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/8/2014, DJe 27/8/2014).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. IRREGULARIDADE ARGUIDA QUATRO ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. 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.

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. Entretanto, o defensor nomeado, apesar de ter tomado ciência pessoal do resultado do julgamento da apelação, deixou transcorrer in albis o prazo recursal, suscitando a referida nulidade quatro anos depois, na presente impetração.

4. Nesses casos, em observância ao princípio da segurança jurídica, esta Corte de Justiça tem entendido que a inércia da defesa acarreta preclusão de eventual vício processual, mormente quando não demonstrado o prejuízo concreto ao réu, como na espécie dos autos.

Assim, incide, na espécie, o art. 563 do Código de Processo Penal, que acolheu o princípio pas de nullité sans grief.

5. Ordem denegada. (HC n. 168.654/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 2/2/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO OU DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. TRANSCURSO DE LARGO PERÍODO DE TEMPO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não resta dúvida de que a irregularidade apontada (falta de intimação pessoal do defensor dativo da sessão de julgamento da apelação), de fato, corporifica nulidade. Entretanto, é imperioso proceder a um exame acurado das peculiaridades do caso concreto.

2. In casu, o paciente era assistido pelo defensor dativo, o qual, a despeito de não ter sido intimado pessoalmente, mas apenas pela Imprensa Oficial, da data da sessão de julgamento da apelação, foi cientificado, pessoalmente, da íntegra do acórdão, quedando silente acerca da nulidade. Somente mais de 2 anos após o trânsito em julgado é que se pretendeu, pela presente impetração, ver reconhecida a nulidade, o que não se afigura plausível à luz da segurança jurídica.

3. Não se ignora a irregularidade no processamento da apelação.

Entretanto, é necessário ter presente o transcurso de largo período de tempo sem que nada fosse alegado, mesmo com a ciência pessoal do defensor dativo, que poderia ter manejado os recursos cabíveis, contudo, optou-se pelo silêncio. Ademais, cumpre salientar que, no transcorrer do processamento da apelação, em nenhum momento foi ventilada a pretensão de se efetuar sustentação oral.

4. Ordem denegada. (HC n. 260.990/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 11/3/2014, DJe 26/3/2014).

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É o voto.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0185542-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.169 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 007050031046 20110567030000000 7050031046

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO LUIZ NAU KUHN E OUTRO
ADVOGADO : JOAO LUIZ NAU KUHN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE DAMIANI (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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.