



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.102 - SP (2009/0063120-5)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ SEVERINO DA SILVA
PACIENTE : REGINALDO DOS SANTOS SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 168-A, § 1º, INCISO I, COMBINADO COM O ARTIGO 71, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). APONTADA NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA EM FAVOR DOS PACIENTES. PRÉVIO REQUERIMENTO NOS AUTOS PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM FEITAS EM NOME DE DETERMINADO ADVOGADO. EIVA CONFIGURADA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Conquanto seja cediço que a intimação do advogado contratado deva ser feita pela imprensa oficial, é certo que, nos casos em que haja mais de um patrono constituído, e exista pedido expresso para que as publicações sejam realizadas em nome de um deles, não se pode reputar como legítima a notificação efetivada em nome de outro causídico. Precedentes.
2. Ordem concedida.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.102 - SP (2009/0063120-5)

IMPETRANTE : ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ SEVERINO DA SILVA
PACIENTE : REGINALDO DOS SANTOS SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ SEVERINO DA SILVA e REGINALDO DOS SANTOS SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação Criminal n. 2002.61.11.003631-0).

Sustenta o impetrante que os patronos constituídos pelos pacientes não foram intimados acerca do acórdão proferido no recurso de apelação criminal, aduzindo que tal ato teria sido publicado em nome do advogado que subscreveu o recurso interposto, não obstante a existência de requerimento expresso no sentido de serem mantidas as publicações em nome do causídico substabelecente.

Alega, por esta razão, que houve cerceamento no direito de defesa dos pacientes, já que foi impossibilitada a interposição de outros recursos contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem diante da perda do prazo recursal, reputando absoluta tal nulidade.

Requer a concessão da ordem para seja declarada a nulidade da intimação do acórdão proferido pela Corte *a quo*, para que outra seja feita em nome do advogado indicado no recurso de apelação, devolvendo-se, por conseguinte, o prazo recursal.

A liminar foi deferida, nos termos da decisão de fls. 57/58.

Prestadas as informações (fls. 72/85 e 93/148), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 87/89, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.102 - SP (2009/0063120-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade da intimação acerca do julgamento de apelação interposto pelos pacientes.

Segundo consta dos autos, a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao recurso interposto pelos pacientes, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO NÃO ACOLHIDA. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADOS. DOSIMETRIA CORRETAMENTE REALIZADA. PERSONALIDADE A JUSTIFICAR A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO ADEQUADA FACE AS INÚMERAS CONDUTAS PERPETRADAS. PENA ALTERNATIVA COMPATÍVEL COM O NÍVEL ECONÔMICO DOS RECORRENTES. APELO IMPROVIDO.

1. A alegação de inépcia não sofre os efeitos da preclusão, porque foi argüida na fase do art. 500 do CPP. Rejeito-a, entretanto, porque a inicial acusatória preenche os requisitos do art. 41 do CPP. Outrossim, em crimes societários, como é o caso dos autos, é absolutamente desnecessário que a denúncia particularize, minuciosamente, as condutas de cada sócio, bastando ao início da *persecutio criminis in judicio* a demonstração do liame entre os acusados e os fatos delitivos e a garantia de intangibilidade do direito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

2. Não há prova da adesão da empresa ao PAES, nem da regularidade do pagamento de eventual parcelamento. Ao revés, pelo site da Previdência Social, é possível obter-se a relação de débitos com execução fiscal proposta, dentre os quais, incluem-se os das NFLD's objetos desta ação penal. Ademais, à fl. 241, o INSS informa que o pedido de adesão ao REFIS formulado pela empresa foi indeferido. Portanto, não se desincumbindo a defesa do ônus da prova, indefiro o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pleito.

3. A materialidade delitiva está provada pelo procedimento administrativo, pela constituição definitiva do crédito, conforme NFLD's às fls. 22 e 28, e pelos demonstrativos de pagamento, folhas de pagamento de salários e livro diário, às fls. 79/130.

4. A autoria prova-se pelo contrato social da empresa, que, em sua cláusula 6ª, dispõe sobre a administração, a qual é exercida, em conjunto, ou por um sócio (fls. 60/62). Os interrogatórios de fls. 299/304 também a comprovam.

5. Quanto ao estado de necessidade, verifica-se que os recorrentes não fizeram prova das dificuldades financeiras da empresa, tampouco há indícios da involuntariedade na produção do perigo. A descontinuidade da produção da empresa era característica previamente conhecida de todos e fator inerente a sua atividade, competindo, portanto, aos gestores precaver o caixa da empresa contra a sazonalidade do setor. Nesse ponto, o risco mostra-se indissociável da atividade empresarial, sendo as dificuldades enfrentadas parte da gestão de todo empreendimento, por cuja originalidade e racionalidade deverá se pautar o administrador, a fim de que a pessoa jurídica se mantenha com seus próprios recursos.

6. Classificando-se o delito em tela em crime omissivo próprio, é despiciendo o efetivo desconto para a tipificação da conduta.

7. Não configura mau antecedente o fato de o réu ter sido processado, anteriormente, ou indiciado, por diversas vezes. Tal circunstância revela, no máximo, uma personalidade socialmente inadequada, motivo idôneo à fixação da pena-base acima do mínimo legal, razão pela qual mantenho o aumento de 1/3 da pena-base, modificando, no entanto, a sua fundamentação. O princípio da *no reformatio in pejus* veda agravar a situação daquele que recorre, inexistindo óbice em relação à alteração de fundamentação. De outro lado, a fração de 2/3 incidente na 3ª fase de fixação da pena não se revela exacerbada, na medida em que foram inúmeras as condutas perpetradas pelos recorrentes, as quais perduraram de fevereiro de 1998 a dezembro de 2001.

8. A entrega de trinta cestas básicas no valor de um salário mínimo não é incompatível com a condição econômica dos réus, todos graduados em curso de nível superior, e com remuneração, de acordo com as declarações de fls. 312 e seguintes, acima dos ganhos da média dos assalariados do país.

9. Apelos improvidos." (fls. 83/84).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante da não interposição de nova irresignação pelas partes, o aresto transitou em julgado no dia 11.07.2008.

Contudo, os patronos dos pacientes, ao compulsarem os autos, verificaram que o apelo interposto já havia sido julgado e, constatando que a intimação acerca da publicação do acórdão não teria sido feita em seus nomes (fls. 30/32), conforme expressamente requerido em outras oportunidades (fls. 21, 23, 25 e 33) pleitearam, perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília, a anulação da mencionada notificação (fls. 33/43), o que restou indeferido conforme a decisão abaixo transcrita:

*"Fls. 743/750: indefiro os pleitos ali contidos.
A intimação na pessoa de um advogado em vez do outro, todos regularmente constituídos, é válida.
Não é crível, como se apregoa às 743, que a defesa dos réus tenha sido surpreendida com a publicação do acórdão, pois a intimação ocorreu justamente na pessoa do advogado que subscreveu a apelação - fls. 614 e 644.
Prossiga-se, pois, conforme determinado às fls. 728."*

Pois bem. Dos trechos acima reproduzidos, bem como dos demais elementos constantes dos autos, tem-se que assiste razão ao impetrante.

Conforme destacado quando do deferimento da medida liminar, embora a intimação do acórdão proferido por ocasião do julgamento do recurso interposto em favor dos pacientes tenha se dado em nome do patrono que subscreveu as respectivas razões (fl. 31), depreende-se que nestas, assim como em outros atos processuais anteriormente praticados (fls. 21/23, 25 e 33), havia pedido expresso para que as intimações se dessem em nome do causídico Carlos Alberto Fernandes, OAB/SP 57.203, o que não ocorreu.

Nos termos do artigo 370, § 1º, do Código de Processo Penal, a intimação do defensor constituído é feita por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado.

Sobre o tema, eis a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Quando o advogado é contratado por parte interessada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja esta o acusado, querelante ou a vítima, funcionando como assistente, é natural que tenha a estrutura necessária para acompanhar as intimações pelo Diário Oficial, como, aliás, ocorre em qualquer processo da área cível. Por isso, a lei autoriza a intimação por essa forma. Há a ressalva, no entanto, de que o nome do causídico deve necessariamente constar da publicação, sob pena de nulidade, o que nos parece óbvio." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 679).

Assim, conquanto seja cediço que a intimação do advogado contratado deva ser feita pela imprensa oficial, é certo que, nos casos em que haja mais de um patrono constituído, e exista pedido expresso para que as publicações sejam realizadas em nome de um deles, não se pode reputar como legítima a notificação efetivada em nome de outro causídico, tal como sucedeu na hipótese vertente.

Nessa esteira são os julgados desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE APENAS UM, DA EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO E DEFESA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO NA AUDIÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Estando os Recorrentes representados por mais de um advogado, basta que a intimação seja realizada em nome de um deles para a validade dos atos processuais, salvo quando há pedido expresso no sentido de que as publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de determinado patrono ou de todos os procuradores.

(...)

4. Recurso desprovido.

(RHC 27.066/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010)

HABEAS CORPUS. NULIDADE DE JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PAUTA PUBLICADA SEM O NOME DO DEFENSOR CONSTITUÍDO INDICADO PARA CONSTAR DAS INTIMAÇÕES. NULIDADE.

1. Se há pedido expresso, acolhido inclusive pelo magistrado, de que as intimações se efetuem em nome de determinado advogado, impõe-se que a publicação da pauta de julgamento do recurso se realize em seu nome, sob pena de nulidade.

2. Ordem concedida.

(HC 103775/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 08/09/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO NOS AUTOS, DEFERIDO, PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM FEITAS EM NOME DE DETERMINADO ADVOGADO EM RAZÃO DE SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES.

I - Estando o réu representado por mais de um advogado, basta, em regra, que a intimação seja realizada em nome de um deles para a validade dos atos processuais.

II - Não obstante, trata-se de hipótese em que houve prévio requerimento expresso para que as intimações se fizessem em nome de determinado patrono, em razão de substabelecimento sem reserva de poderes, o que foi deferido pelo e. Tribunal a quo.

III - Na linha de precedentes desta Corte, resta caracterizado o cerceamento de defesa, sendo nula a intimação, pelo órgão oficial, da decisão que negou seguimento, na origem, aos recursos especial e extraordinário.

Writ concedido.

(HC 69981/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 21/05/2007, p. 601)

Ante o exposto, **concede-se** a ordem para anular a certidão de trânsito em julgado da ação penal em questão, devendo-se proceder à intimação do advogado Carlos Alberto Fernandes, OAB/SP 57.203, acerca da publicação do acórdão referente ao julgamento da apelação interposta em favor dos pacientes, para que tome as providências que entender pertinentes.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0063120-5

HC 133.102 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200261110036310

EM MESA

JULGADO: 16/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ SEVERINO DA SILVA
PACIENTE : REGINALDO DOS SANTOS SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita Previdenciária

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 16 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário