



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.306 - SP (2012/0142902-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO HENRIQUE DA CONCEIÇÃO (PRESO)

EMENTA

UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO OU PÚBLICO. NULIDADE ARGUIDA TRÊS ANOS DEPOIS DO JULGAMENTO. PRECLUSÃO.

1. À luz do art. 105, inciso I, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Ora, a existência de recurso próprio para a análise da referida questão obsta o conhecimento do presente *writ*. De ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de refrear constrangimento ilegal.

3. Na linha da iterativa jurisprudência desta Corte, os defensores públicos e dativos possuem a prerrogativa de intimação pessoal para o julgamento da apelação.

4. Entretanto, no caso presente, a referida nulidade foi sustentada mais de três anos após o julgamento, circunstância que faz incidir a preclusão da matéria, mormente considerando que o defensor foi intimado para a sessão do julgamento através da imprensa oficial, bem como recebeu ciência pessoal do acórdão de apelação.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.306 - SP (2012/0142902-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Marcelo Henrique da Conceição, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Inconformado, apelou, tendo o Tribunal de origem, por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso.

No presente *writ*, afirma o impetrante, em suma, a ocorrência de constrangimento ilegal por ausência de intimação pessoal do defensor dativo para a sessão de julgamento do recurso de apelação. Pugna, assim, pela anulação da decisão objurgada.

Prestadas as informações às e-fls. 61/117, a liminar foi indeferida à e-fl. 119.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem às e-fls. 128/130.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.306 - SP (2012/0142902-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, já se tem pronunciado esta Corte e o Supremo Tribunal Federal (v.g. HC nº 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC nº 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC nº 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC nº 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC nº 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros).

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração. Cabe ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, inexistente na espécie.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora, "compulsados os autos da ação penal, não se verificou a expedição de mandado para intimação pessoal do Procurador de Assistência Judiciária nomeado da inclusão do sobredito recurso em pauta para julgamento" (e-fls. 63).

Tal circunstância, consoante iterativa jurisprudência, afronta o disposto no art. 370 do CPP, refletindo cerceamento de defesa, apto a conduzir à nulidade do julgamento da apelação.

Ocorre, no entanto, que, embora o julgamento tenha sido levado a efeito em **27.3.2009**, a referida nulidade só veio a ser arguida mais de três anos depois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(impetração datada de **16.7.2012**), valendo destacar que o defensor dativo foi intimado para a sessão de julgamento por meio da imprensa oficial (e-fls. 116/117), bem como teve ciência pessoal do acórdão (e-fl. 92).

A jurisprudência desta Casa de Justiça e também a do Supremo Tribunal têm assentado a ocorrência da preclusão da matéria, o que afasta o acolhimento do pedido constante na vestibular.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTIMAÇÃO DA DATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO OU PÚBLICO. CIÊNCIA PELA IMPRENSA OFICIAL. POSTERIOR CIÊNCIA PESSOAL DO ACÓRDÃO. SILÊNCIO. QUASE DOIS ANOS. PRECLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL APÓS A DEFESA. NULIDADE. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A intimação de defensor dativo ou público da data de sessão de julgamento de recurso de apelação pela imprensa oficial, seguida de ciência pessoal do acórdão pelo causídico, sem qualquer recurso, por quase dois anos, enseja a preclusão da arguição da nulidade.

2. Da mesma forma tem-se como preclusa a arguição de nulidade no que toca a manifestação do Ministério Público Estadual após a manifestação da defesa se a Defensoria Pública teve a oportunidade de suscitar tal nulidade quando da impetração de prévio writ (HC 159.398/SP) perante esta Corte e não o fez.

3. Ordem denegada.

(HC 214.082/SP, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14.12.2012)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉU PRONUNCIADO. JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. NULIDADE. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A intimação pessoal do defensor público ou dativo está assegurada na legislação pátria (arts. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, 370, § 4º, do CPP, 44, I, e 128, inciso I, da Lei Complementar n.º 80/94) e sua falta é causa de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

2. No caso em tela não deve ser reconhecida referida nulidade, porquanto arguida depois de decorrido quase um ano desde a ciência do julgado, estando preclusa a matéria. Precedentes.

3. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 167.521/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 11/10/2012)

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. NULIDADE. PAUTA DE JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. ARGUIÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NESSA EXTENSÃO DENEGADA.

Hipótese em que se sustenta a ocorrência de nulidade face à ausência de intimação pessoal do Defensor Dativo nomeado ao paciente para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito realizada há mais de 08 anos.

O silêncio da defesa, e do paciente, por mais de 08 anos da data do julgado, torna preclusa a matéria, ainda mais se não evidenciado prejuízo concreto ao paciente.

A inobservância dos preceitos legais, tal como a apontada pela impetração, não mais se reflete no processo criminal instaurado contra o paciente, pois foi sanada pela preclusão e pela ausência da demonstração de prejuízo. Precedentes do STJ e do STF.

(HC 196.041/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe de 8.6.2011)

Da Suprema Corte, colho este julgado:

HABEAS CORPUS. SESSÃO DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. POSTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ORDEM DENEGADA. Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, constatado, como no caso, o "trânsito em julgado da condenação, não há porque declarar a nulidade da ação penal por falta de intimação pessoal do defensor dativo da pauta de julgamento da apelação perante o Tribunal de Justiça" (HC 86.128, rel. min. Gilmar Mendes, DJe-074 de 25.04.2008). Isso porque **a "jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual a matéria relativa à nulidade processual torna-se definitiva com o trânsito em julgado da condenação".** Ademais, a **"publicação da pauta de julgamento na imprensa oficial"** afasta a **presunção da ocorrência de prejuízo** (HC 86.128, rel. min. Gilmar Mendes, DJe-074 de 25.04.2008). Tal entendimento foi confirmado no julgamento do HC 95.641 (rel. min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Ricardo Lewandowski, DJe de 1º.07.2009), no qual esta Corte decidiu que a **"alegação de eventual nulidade decorridos mais de quatorze anos do trânsito em julgado da condenação importa no reconhecimento da preclusão"** (HC 95.641, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 1º.07.2009). Ordem denegada. (STF, HC 96.777/BA, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 22.10.2010)*

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0142902-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 248306 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10651733 3202004 993070424303

EM MESA

JULGADO: 04/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO HENRIQUE DA CONCEIÇÃO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.