



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.319 - SP (2012/0075974-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : LUCIANO KLAUS ZIPFEL E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANO KLAUS ZIPFEL E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENATO ALEXANDRE REIS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA A SEGUNDA SESSÃO DE JULGAMENTO APELAÇÃO. ANULAÇÃO DO PRIMEIRO ACÓRDÃO POR OBRA DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA NA ALEGAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO EFETIVO.

1. Na espécie, o paciente, que se via defendido pela Defensoria Pública desde o início do processo e por atuação daquela Instituição obteve a anulação, neste STJ, do primeiro julgamento da apelação, pretende, agora, na presente impetração, anular o segundo julgamento daquele recurso, porque realizado sem a intimação prévia de advogado constituído.
2. Intimação da Defensoria, em um segundo momento, que se deu como consequência lógica da própria anulação obtida nesta Corte.
3. Mácula, ademais, alegada de modo tardio, somente mais de dois anos e seis meses após o segundo acórdão, sem demonstração de efetivo prejuízo, revelando-se a alegação mera prevalência da forma pela forma. Precedentes desta Corte.
4. Ordem denegada.

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, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.319 - SP (2012/0075974-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUCIANO KLAUS ZIPFEL E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANO KLAUS ZIPFEL E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENATO ALEXANDRE REIS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RENATO ALEXANDRE REIS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 993.06.020460-2).

Segundo os autos, o paciente foi condenado pelo crime de receptação, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Manejada apelação pela defesa, não foi provida, sendo que o acórdão respectivo acabou sendo anulado por esta Corte, ao conceder ordem requerida no HC n.º 118.474/SP, de cuja ementa se colhe o seguinte:

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO – CONDENAÇÃO EM 1ª INSTÂNCIA – APELAÇÃO DEFENSIVA – JULGAMENTO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE 1º GRAU VOLUNTÁRIOS – NULIDADE INSANÁVEL – PRECEDENTES – ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR O JULGAMENTO DO RECURSO DA DEFESA.

1. É perfeitamente possível o julgamento nos Tribunais por Turmas ou Câmaras parcialmente integradas por Juízes de 1º Grau, mediante convocação.

2. Nulos são os julgamentos de recursos proferidos por Turma composta, única ou majoritariamente, por Juízes de 1º Grau voluntários, por violação ao princípio do juiz natural e aos artigos 93, III, 94 e 98, I, da Constituição da República.

3. Só há previsão para julgamentos feitos exclusivamente por Turma composta por Juízes de 1º Grau quando se tratar das Turmas Recursais dos Juizados Especiais.

4. Ordem concedida para anular o julgamento da apelação defensiva.

Voltando os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, novo julgamento foi proferido e mais uma vez confirmada a sentença.

Daí a presente impetração, alegando que o segundo acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* também deve ser anulado, porque o advogado constituído pelo paciente não foi intimado para a sessão de julgamento do recurso, ficando impossibilitado de promover sustentação oral.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dizem os impetrantes que, quando do retorno dos autos ao Tribunal de origem, o paciente constituiu advogado (privado), que deveria ter sido cientificado para o julgamento e não a Defensoria Pública, como, de fato, ocorreu.

Aduzem que, mesmo assim, a intimação da Defensoria Pública não seria válida, em razão da falta de assinatura da defensora.

Sustentam que a ausência de intimação do defensor constituído causou evidente prejuízo ao paciente, evidenciando-se o cerceamento de defesa.

Requerem, liminarmente e no mérito, a anulação do julgamento da apelação. Pretendem, ainda, a expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente.

Estes autos vieram distribuídos por prevenção de Turma (HC 118.474/SP).

Indeferida a liminar (fls. 08/09), os documentos juntados no HC nº 239.506/SP, impetrado em favor do mesmo paciente e apresentando o mesmo pedido aqui deduzido, foram juntados nos presente autos, por determinação do que decidido naqueloutra impetração, quando a ela neguei seguimento, por ser mera repetição da presente.

Prestadas informações (fls. 82/195), o Ministério Público Federal opinou, inicialmente, pela conversão do julgamento em diligência (fls. 198/200).

Novas informações vieram do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, esclarecendo que a intimação para a sessão de julgamento da segunda apelação foi feita em nome da Defensoria Pública (fl. 209).

Novo parecer do Ministério Público Federal foi ofertado (fls. 215/218), no sentido de denegar a ordem.

Informações complementares, em 28 de agosto de 2013, no sentido de que o paciente encontra-se cumprindo pena, com término previsto para junho de 2014, estando, atualmente, no regime aberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.319 - SP (2012/0075974-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA A SEGUNDA SESSÃO DE JULGAMENTO APELAÇÃO. ANULAÇÃO DO PRIMEIRO ACÓRDÃO POR OBRA DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA NA ALEGAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO EFETIVO.

1. Na espécie, o paciente, que se via defendido pela Defensoria Pública desde o início do processo e por atuação daquela Instituição obteve a anulação, neste STJ, do primeiro julgamento da apelação, pretende, agora, na presente impetração, anular o segundo julgamento daquele recurso, porque realizado sem a intimação prévia de advogado constituído.
2. Intimação da Defensoria, em um segundo momento, que se deu como consequência lógica da própria anulação obtida nesta Corte.
3. Mácula, ademais, alegada de modo tardio, somente mais de dois anos e seis meses após o segundo acórdão, sem demonstração de efetivo prejuízo, revelando-se a alegação mera prevalência da forma pela forma. Precedentes desta Corte.
4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Não há como acolher a pretensão em exame.

Com efeito, o ora paciente teve a sua defesa patrocinada, desde o início da ação penal, pela Defensoria Pública que, inclusive, foi quem obteve a anulação do primeiro acórdão da apelação, por conta de *habeas corpus* decidido nesta Corte, conforme já assinalado (HC nº 118.474/SP).

Em sendo assim, a consequência lógica do que decidido por este Superior Tribunal de Justiça, quando da anulação do primeiro acórdão da apelação, foi a intimação, novamente, da Defensoria Pública para o segundo julgamento, pois era quem patrocinava a defesa do paciente, não havendo, portanto, como defluir nulidade nisso. O colegiado de origem cumpriu o que aqui foi decidido.

Em caso parecido, foi o que decidiu a Sexta Turma, em julgamento da minha relatoria:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, POR TRÊS VEZES, SENDO QUE UMA DELAS EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCURSO FORMAL COM ABORTO. DESTRUIÇÃO DE CADÁVERES POR INCÊNDIO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DETERMINAÇÃO DESTA CORTE DE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. SUPERVENIENTE CONVÊNIO COM INSTITUTO DE ADVOGADOS COM ATUAÇÃO PRO BONO. SEGUNDA ASSENTADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DESTA COM O INSTITUTO/ADVOGADO DESIGNADO. NULIDADE. AUSÊNCIA. (3) ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial (STF: HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012).

2. Esta Corte, ao deslindar o HC 174.693, ordenou a renovação do julgamento de recurso em sentido estrito, ante a ausência de intimação pessoal da defensoria pública. Nesse ínterim, mencionada instituição celebrou convênio com instituto de advogados com atuação pro bono. **Em cumprimento à ordem emanada deste Sodalício, o Tribunal local expediu intimação pessoal acerca da data da nova assentada**, todavia, a defensoria pública deixou de informar o membro do instituto nomeado para acompanhar a ação penal. Nesse contexto, não há falar em nulidade do novo julgamento à vista da ausência de responsabilidade do Poder Judiciário, ente estranho à avença celebrada pela defensoria pública.

3. Ordem não conhecida.

(HC 247.346/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)

Além do mais, de acordo com moderna doutrina processualística, que leva em consideração, na análise da nulidade, a finalidade para a qual foi idealizado cada ato, anular o processo em comento, no qual não se verifica prejuízo, leva a um formalismo que desperdiça tempo e prejudica a eficiente prestação jurisdicional.

Nesse sentido:

"A decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação." (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, Antonio Magalhães Gomes Filho, *As nulidades no processo penal*, 9ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 31).

Na espécie, não se pode esquecer que, em razão da atenta atuação da Defensoria Pública, o ora paciente teve a sua apelação julgada duas vezes, sem discrepância,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo sido a condenação confirmada em ambas as oportunidades.

Em tal contexto, fica rechaçada qualquer alegação de cerceamento de defesa.

Não há dúvida de que a forma é uma garantia, mas como tal, tem como finalidade maior assegurar a paridade entre as partes, plenamente efetivada na hipótese vertente.

Não se ignora a irregularidade na intimação para a sessão de julgamento, inclusive pela ausência de sustentação oral. Entretanto, é necessário ter presente o transcurso de largo período de tempo sem que nada fosse alegado, tendo em vista que os advogados constituídos tomaram conhecimento regular do segundo acórdão ainda em 2009 e poderiam ter manejado os recursos cabíveis, contudo, optaram pelo silêncio (este *habeas corpus* foi protocolado somente em 16 de abril de 2012).

Em caso análogo, no qual também a pretensa nulidade foi alegada serodidamente, fixei o seguinte:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. NECESSIDADE. NULIDADE. PRECEDENTES. 2. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. CIÊNCIA PELA IMPRENSA OFICIAL. POSTERIOR CIÊNCIA PESSOAL DO ACÓRDÃO. SILÊNCIO DE CINCO ANOS SEM QUALQUER IMPUGNAÇÃO. NULIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. 3. ORDEM DENEGADA.

1. A falta 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.

2. Todavia, não é de reconhecer referida nulidade em casos excepcionais, como o presente, em que houve a intimação de defensor dativo da data de sessão de julgamento de apelação pela Imprensa Oficial, seguida de ciência pessoal do causídico do acórdão, sem qualquer impugnação, por mais de cinco anos.

3. Ordem denegada.

(HC 68.167/SP, SEXTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 16/03/2009)

Lembre-se que os arts. 571 e 572 do Código de Processo Penal são expressos em afastar a nulidade diante da inércia do interessado, ou seja, da falta de alegação no momento oportuno, como ocorre na espécie, inclusive no que se refere à omissão de *formalidade que constitua elemento essencial do ato* (art. 564, IV do CPP), hipótese que, por sua generalidade, poderia ser aplicada *in casu*.

Não é demais citar ainda, precedentes do Supremo Tribunal Federal que, *mutatis mutandis*, não aceitaram a alegação de nulidade, porque alegada muito tempo depois, como ocorre aqui:

"DEFENSORIA PÚBLICA - INTIMAÇÃO PESSOAL - VÍCIO -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARTICULAÇÃO - OPORTUNIDADE. Verificado o vício quanto à intimação pessoal da Defensoria Pública, indispensável é que o defeito seja argüido na primeira oportunidade que o órgão tiver para falar nos autos - artigos 564, inciso IV; 571, inciso VIII, e 572, inciso I, do Código de Processo Penal. Insubsistência jurídica, ante a preclusão, de articulada nulidade ocorrida por ausência de intimação pessoal do defensor público para sessão em que julgada a apelação, diante do fato de, verificada a ciência específica do acórdão, haver-se deixado transcorrer considerável lapso de tempo para vir-se, em impetração, veicular o vício." (RHC 83770/SP - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ 12-03-2004, p. 43)

"1. *Habeas corpus*. 2. Defensoria Pública. Intimação Pessoal. Vício. Nulidade. Princípio da Eventualidade. 3. Verificado o vício quanto à intimação pessoal da Defensoria Pública, o defeito deve ser argüido na primeira oportunidade de manifestação do órgão (arts. 564, IV, 571, VIII, e 572, I, do Código Penal). (...) 7. Recurso desprovido." (RHC 85847 / SP - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ 11-11-2005, p. 48)

Acrescente-se ainda que, o conhecimento do problema pela defesa e sua alegação tanto tempo depois, quando a pena já está praticamente cumprida, revela, a meu sentir, distanciamento da boa-fé objetiva.

Dentre os princípios envolvidos na matéria esta o *tu quoque*, acerca do qual já precisou o Ministro Luiz Felipe Salomão:

Com efeito, não é dado à recorrente se valer da própria torpeza(...) :

Conforme lembra Ronnie Preuss Duarte, a "locução designa situação de abuso que se verifica quando um sujeito viola uma norma jurídica e, posteriormente, tenta tirar proveito da situação em benefício próprio".

Desse modo, está vedado que alguém faça contra o outro o que não faria contra si mesmo (*regra de ouro*), conforme ensina Cláudio Luiz Bueno de Godoy (Função..., 2004, p. 87-94). Relata o professor da USP que "Pelo 'tu quoque', expressão cuja origem, como lembra Fernando Noronha, está no grito de dor de Júlio César, ao perceber que seu filho adotivo Bruto estava entre os que atentavam contra sua vida ('Tu quoque fili'? Ou 'Tu quoque, Brute, fili mi?'), evita-se que uma pessoa que viole uma norma jurídica possa exercer direito dessa norma inferido ou, especialmente, que possa recorrer, em defesa, a normas que ela própria violou. Trata-se de regra de tradição ética que, verdadeiramente, obsta que se faça com outrem o que não se quer seja feito consigo mesmo". (REsp 1040606/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 16/05/2012)

O espírito de tal máxima encontra-se cristalizado no Código de Processo Penal, no 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrária interesse).

Assim, não se me afigura consentâneo com o *fair trial* querer atribuir a pecha da nulidade ao segundo julgamento da apelação.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.

Comunique-se o julgamento à Ministra Cármen Lúcia, Relatora do HC nº 118.261, no Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0075974-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 239.319 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10372003 9930620204602

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIANO KLAUS ZIPFEL E OUTROS

ADVOGADO : LUCIANO KLAUS ZIPFEL E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RENATO ALEXANDRE REIS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.