



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.987 - SP (2019/0128667-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JULIO CESAR POLACO ZITELLI
ADVOGADO : LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. POSSIBILIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida em obediência ao art. 932 do Código de Processo Civil – CPC e art. 3º do Código de Processo Penal – CPP, por se tratar de recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Ademais, o julgamento colegiado do agravo regimental afasta a alegação de ausência de manifestação da Turma competente.

2. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief*.

3. O julgamento do recurso de apelação se deu sem a intimação das partes, contudo foram opostos tempestivos embargos de declaração pelo paciente, na ocasião representado pela mesma advogada que figura como impetrante do presente *habeas corpus*, restando comprovado que ela acompanhava o andamento do processo.

Da atenta leitura da petição de Embargos de Declaração que vieram aos autos a partir das informações prestadas pelo Tribunal de origem, verifica-se que em momento algum, a douta advogada insurgiu-se contra a ausência de intimação para acompanhar a sessão de julgamento. Pelo contrário, referida tese somente foi deduzida perante o Juízo de primeiro grau em meses depois, quando o reconhecimento da nulidade implicaria na prescrição da pretensão punitiva do Estado.

4. Em casos semelhantes, verificada a inércia da defesa constituída em de pronto arguir o cerceamento de defesa, de modo a aguardar a ocorrência do lapso prescricional, esta Corte Superior tem reconhecido a preclusão da matéria. Precedentes.

5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 05 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.987 - SP (2019/0128667-1)

AGRAVANTE : JULIO CESAR POLACO ZITELLI
ADVOGADO : LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de Agravo regimental interposto contra decisão de minha lavra, na qual não conheci do *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio e não concedi a ordem de ofício, por entender que a aventada nulidade na intimação do causídico havia sido objeto de preclusão.

No presente Agravo, a defesa insiste na possibilidade de conhecimento do *habeas corpus*. Afirma que a decisão monocrática viola o princípio da colegialidade. Aduz que a nulidade na intimação não se submete à preclusão por se tratar de nulidade absoluta.

Requer, assim, a concessão da ordem nos termos da inicial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.987 - SP (2019/0128667-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Inicialmente, cumpre destacar que consoante o entendimento desta Corte, não existe ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil – CPC e art. 3º do Código de Processo Penal – CPP, os quais autorizam o relator negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, deficientemente fundamentado, em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante, como é o caso dos autos. Por outro lado, o julgamento colegiado do agravo regimental afasta a alegação de ausência de manifestação da Turma competente.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 932 DO NCPC E 34 DO RISTJ. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. WRIT INSTRUÍDO COM ELEMENTOS QUE NÃO ATESTAM O VÍCIO APONTADO NA IMPETRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há se falar em ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos art. 932 do Código de Processo Civil e arts. 34, XVIII e XX, ambos do Regimento Interno desta Corte Superior, que franqueiam ao relator a possibilidade de não conhecer recurso, pedido e habeas corpus, quando manifestamente inadmissível ou improcedente.

[...]

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 313.925/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/4/2016)

PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO LIMINAR FORMULADO NO WRIT ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL DESTE HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC e pela Lei n. 8.038/1990. Ademais, os temas sempre poderão ser levados ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colegiado, por meio do controle recursal, com a interposição de agravo regimental.

[...]

4. Agravo regimental não provido. (AgInt no HC 352.883/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 2/5/2016)

No mérito, vejamos o teor da decisão impugnada:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de JULIO CESAR POLACO ZITELLI, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Apelação n. 0003840-94.2008.8.26.0274 e do HC 2098722-74.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi absolvido em primeiro grau da imputação prevista no art. 89 da Lei n. 8.666/93 e do art. 312 do Código Penal.

Irresignado o Ministério Público apelou perante a Corte Estadual que deu provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente à pena de 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, substituída por pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e multa de 10 salários mínimos. A condenação transitou em julgado.

Alegando nulidade por ausência de intimação da defesa do paciente peticionou perante o Juízo das execuções pleiteando o reconhecimento da referida nulidade, tendo o Magistrado de primeiro grau desacolhido o pedido, conforme decisão de fls. 112/114.

Impetrado habeas corpus na Corte Estadual, foi ele indeferido liminarmente ao fundamento de que eventual nulidade decorreria daquele Tribunal, devendo o pedido ser dirigido para esta Corte Superior.

No presente mandamus, sustenta o impetrante haver nulidade absoluta em razão da ausência de intimação da defesa em todas as fases de tramitação do processo em segunda instância.

Pretende, em sede liminar, sejam "suspensos os efeitos do V. Acórdão nº 201770000503988 o qual reformou a Sentença para Condenatória prolatada pela 16ª Câmara de Direito Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça, sobretudo o Trânsito em Julgado à defesa do Paciente, até a decisão final do presente HABEAS CORPUS".

No mérito, seja reconhecida a nulidade pela ausência prévia intimação da defesa da pauta de julgamento; seja anulado o julgamento e o trânsito em julgado da condenação por ausência de intimação da defesas constituída do acórdão proferido para que, ao final, seja realizada nova sessão de julgamento, com a devida intimação prévia da defesa do Paciente na forma do artigo 370 §1º do Código de processo Penal.

Liminar deferida às fls. 121/122.

Informações prestadas às fls. 127/492 e 496/677.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, conforme parecer de fls. 679/682.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brevemente relatado, decido.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, de fato, não houve a intimação da defesa técnica constituída pelo paciente, o que, a princípio, implica em nulidade do julgamento do acórdão.

Na hipótese de se cogitar a anulação do acórdão que, no julgamento da apelação interposta pelo Ministério Público, condenou o paciente como incurso nas penas do crime previsto n art. 89 da Lei n. 8.666/93, dever-se-ia, também, declarar a prescrição da pretensão punitiva.

Explico: Recebida a denúncia em 15/2/2011, conforme consta da página na internet do Tribunal de origem e já fixada em 3 anos a pena máxima sob a qual poderia recair uma nova condenação no novo julgamento do apelo ministerial, sob pena de incorrer em reformatio in pejus indireta, e ausente marco interruptivo da condenação, já teria transcorrido o prazo prescricional de 8 anos, previsto no art. 109, inciso IV, do Código Penal.

Tanto é assim que, apesar de não haver pedido expresso de reconhecimento da prescrição, a impetrante traz aos autos outros julgados em que se declarou a nulidade do processo e, via de consequência se extinguiu a punibilidade do réu em razão da prescrição, por exemplo o de fls. 80/84.

Contudo, a jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do pas de nullité sans grief.

No caso em análise, o julgamento do recurso de apelação que se deu sem a intimação das partes ocorreu em 11/7/2017 (fl. 538), sendo que, em 25/7/2017, foram opostos embargos de declaração pelo paciente, na ocasião representado pela advogada Liamara Barbui Teixeira dos Santos, impetrante do presente habeas corpus, restando comprovado a ela acompanhava o andamento do processo.

Da atenta leitura da petição de Embargos de Declaração que vieram aos autos a partir das informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 547/566), verifica-se que em momento algum, a douta advoga insurgiu-se contra a ausência de intimação para acompanhar a sessão de julgamento. Pelo contrário, referida tese somente foi deduzida perante o Juízo de primeiro grau em 14/1/2019, conforme se verifica da petição de fls. 26/40.

Em casos semelhantes, verificada a inércia da defesa constituída em de pronto arguir o cerceamento de defesa, talvez para aguardar a ocorrência do lapso prescricional, esta Corte Superior tem reconhecido a preclusão da matéria:

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFENSOR DATIVO QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PROFISSIONAL QUE FOI CIENTIFICADO DO ACÓRDÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO DA INOBSERVÂNCIA DA ALUDIDA FORMALIDADE. MÁCULA SUSCITADA POR OUTRO PROFISSIONAL MAIS DE 18 (DEZOITO) ANOS APÓS A PROLAÇÃO DO ARESTO QUE SE PRETENDE ANULAR. PRECLUSÃO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DA INSURGÊNCIA.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. A despeito de acarretar nulidade, por cerceamento de defesa, a ausência de intimação pessoal do defensor dativo para a sessão de julgamento do recurso de apelação, há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada.

Precedentes.

3. Na espécie, não obstante não haja nos autos quaisquer **peças processuais que evidenciem que o defensor dativo não foi pessoalmente intimado para a sessão de julgamento, ainda que tal formalidade efetivamente não tenha sido implementada, o certo é que o referido causídico foi devidamente cientificado do acórdão proferido na apelação, não arguindo, em momento algum, a mácula em questão, que só veio a ser suscitada no ano de 2018, quando da impetração deste mandamus, isto é, mais de 18 (dezoito) anos após a prolação do aresto que se pretende anular, o que importa no reconhecimento da preclusão. Doutrina. Precedentes.**

4. *Agravo regimental desprovido* (AgRg no HC 485.184/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/02/2019).

HABEAS CORPUS. FURTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO SUBSCRITOR DAS RAZÕES RECURSAIS QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO E DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. **MÁCULA SUSCITADA APROXIMADAMENTE APÓS 2 (DOIS) ANOS DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE SE PRETENDE ANULAR.** PRECLUSÃO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A despeito de acarretar nulidade, por cerceamento de defesa, a ausência de intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento do recurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação e do respectivo acórdão, há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada. Precedentes.

2. No caso dos autos, as razões de apelação foram apresentadas tanto pelo advogado constituído pelo paciente quanto por um defensor público, tendo apenas as últimas sido examinadas pela Corte Estadual, ante a ocorrência de preclusão, sendo que o referido órgão, assim como o patrono contratado pelo acusado, foram intimados da inclusão do recurso em pauta de julgamento, bem como do respectivo acórdão, por meio da imprensa oficial.

3. Embora o defensor público subscritor das razões de apelação analisadas pelo Tribunal de origem não tenha sido pessoalmente intimado da inclusão do recurso em pauta, tampouco do acórdão nele proferido, verifica-se que o advogado constituído pelo paciente foi devidamente cientificado pela imprensa oficial, não tendo se insurgido contra a mácula em questão, que só veio a ser invocada aproximadamente após 2 (dois) anos da prolação do aresto que se pretende anular, conduta que afronta a segurança jurídica da qual são revestidas as decisões judiciais irrecorríveis e que importa no reconhecimento da preclusão.

4. *Ordem denegada* (HC 318.093/ES, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 01/09/2015)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ATO CITATÓRIO REALIZADO NO DIA DO INTERROGATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. ARMA DE FOGO. QUALIFICADORA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA.

1. Seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, recurso especial ou de revisão criminal ressaltando, entretanto, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de evidente constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a realização da citação no dia do interrogatório não implica, por si só, a nulidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo, sendo necessária a demonstração do prejuízo, o que não se verificou.

3. Consolidou-se nesta Corte o entendimento segundo o qual "a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa" (HC 50.180/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 19/6/06).

4. Evolução da interpretação para considerar que tal nulidade é passível de preclusão, nas hipóteses em que não é arguida na primeira oportunidade da defesa de se manifestar nos autos, com a necessária demonstração de prejuízo.

5. No presente caso, verifica-se que a defesa quedou-se inerte até o trânsito em julgado (ocorrido em 15/8/00, enquanto a arguição do vício na intimação para a sessão de julgamento apenas se deu com o ajuizamento da revisão criminal, em 2003), não havendo, pois, tempestivamente, a indispensável impugnação.

6. Na hipótese de haver prova testemunhal afirmando que o acusado teria se utilizado de arma de fogo para perpetrar o delito de roubo, irrelevante, para fins de aplicação da qualificadora, a apreensão da arma ou existência de laudo pericial atestando a sua potencialidade lesiva.

7. *Habeas corpus não conhecido* (HC 142.994/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 26/09/2014).

Tendo sido interposto os tempestivos Embargos de Declaração contra o acórdão que se pretende anular, sem que a ausência de intimação para a sessão de julgamento tenha sido levantada, perde força a alegação de prejuízo ao exercício da ampla defesa e se afasta a ocorrência de nulidade.

De rigor, portanto, o reconhecimento da preclusão em relação à alegação de nulidade por falta de intimação e, por consequência, não se verifica qualquer constrangimento ilegal sanável pela via estreita do habeas corpus.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração e revogo a liminar anteriormente concedida.

Publique-se.

Como visto, a nulidade aventada na impetração consistente na ausência de intimação da defesa técnica das fases processuais em segunda instância, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial da data da sessão de julgamento do apelo defensivo. Contudo, da análise dos autos e da argumentação tecida na inicial, não se verifica a existência de prejuízo à defesa técnica, tanto que, após a publicação do julgamento do apelo defensivo, a advogada impetrante do presente *writ* opôs tempestivamente embargos de declaração sem mencionar qualquer cerceamento de defesa decorrente da falta de intimação de atos pretéritos.

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente Agravo Regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0128667-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 508.987 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038409420088260274 00475498320188219000 1192008 1512008
20987227420198260000 2740120080038408 38409420088260274 4212008
475498320188219000

EM MESA

JULGADO: 05/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR POLACO ZITELLI
CORRÉU : RONALDO CESAR MARCONATO
CORRÉU : HAMILTON LUIS RIBEIRO RODRIGUES
CORRÉU : ANDRE LUIZ DIAS RODRIGUES
CORRÉU : MARY AUREA DIAS PEREIRA RODRIGUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JULIO CESAR POLACO ZITELLI
ADVOGADO : LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.