



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.856 - SP (2011/0077350-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO MANDU DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO MANDU DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. APELAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO DATIVO QUANTO A DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO. NULIDADE SUSCITADA SOMENTE APÓS DECORRIDOS TREZE ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior no sentido de que, a teor do disposto no art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950, com a redação dada pela Lei nº 7.871/1989, o defensor público, ou quem lhe faça as vezes, deve ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, sob pena de nulidade.

2. Ocorre, porém, que no caso em apreço, embora a intimação do advogado dativo sobre a data do julgamento da apelação tenha se dado por meio de Imprensa Oficial, o certo é que, a impetração de **habeas corpus** somente depois de transcorridos 13 anos do trânsito em julgado do acórdão de apelação, constitui peculiaridade apta a impedir o reconhecimento da pretendida nulidade, em observância ao postulado constitucional da segurança jurídica, operando-se, diante do prolongado silêncio da defesa, a preclusão da matéria.

3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.856 - SP (2011/0077350-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor próprio por Carlos Alberto Mandu da Silva, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, inciso I, c/c o art. 61, inciso I, ambos do Código Penal, às penas de 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 20 dias-multa, e, pela prática do crime tipificado no art. 307 c/c o art. 61, inciso I, ambos do Código Penal, à pena de 4 meses e 20 dias de detenção, em regime inicial semiaberto.

Irresignada, recorreu a defesa, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao apelo para "reduzir para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa as penas pelo roubo qualificado e para 1 (hum) mês e 7 (sete) dias de detenção a sanção pelo delito de falsa identidade" (fl. 101).

Busca o impetrante/paciente, em resumo, seja reconhecida a nulidade do julgamento do recurso de apelação, em decorrência da falta de intimação pessoal do defensor nomeado para atuar na sua defesa.

A liminar foi indeferida pelo então Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, à fl. 19.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações às fls. 35/103.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 107/114), opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.856 - SP (2011/0077350-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Como relatado, busca a impetração seja reconhecida a nulidade do julgamento da apelação nº 9071132-72.1997.8.26.0000, realizado em 16 de abril de 1998, sob o fundamento de que o advogado dativo, patrocinador da causa, não foi pessoalmente intimado do referido ato processual.

Importante ressaltar, sobre o tema, que o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior pacificou-se no sentido de que, a teor do disposto no art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950, com a redação dada pela Lei nº 7.871/1989, o Defensor Público, ou quem lhe faça as vezes, deve ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, sob pena de nulidade.

In casu, consoante se extrai das informações prestadas pelo Tribunal de origem, às fls. 36/37, não houve a expedição de mandado de intimação pessoal do advogado nomeado sobre a pauta da sessão de julgamento do recurso, o que, a princípio, constituiria nulidade, passível de ser sanada por meio de **habeas corpus**.

Ocorre, porém, que na hipótese em apreço, houve a publicação da pauta de julgamento na imprensa oficial do dia 14 de abril de 1998 (o que afasta a presunção de ocorrência de prejuízo - HC nº 86.128/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 25/4/2008), sendo o recurso de apelação julgado em 16 de abril de 1998 (fl. 96), publicado o acórdão no dia 29 de abril de 1998 (fl. 102) e, posteriormente, ocorrido seu trânsito em julgado na data de 15 de maio de 1998 (fl. 103), sem que houvesse qualquer impugnação por parte da defesa.

Assim, a impetração de **habeas corpus** em 12/4/2011, somente depois de transcorridos 13 anos do trânsito em julgado do acórdão de apelação, constitui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peculiaridade apta a impedir o reconhecimento da pretendida nulidade, em observância ao postulado constitucional da segurança jurídica, sendo certo que se operou, diante do prolongado silêncio da defesa, a preclusão da matéria.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

A - (...).

RECURSO DE APELAÇÃO. APONTADA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO ACERCA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. NOTIFICAÇÃO DO CAUSÍDICO NOMEADO PELA IMPRENSA OFICIAL. EIVA ARGUIDA PELA DEFESA APÓS APROXIMADAMENTE SEIS ANOS. PECULIARIDADE QUE AFASTA O RECONHECIMENTO DA NULIDADE PRETENDIDA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não obstante acarrete nulidade, por vício processual, a intimação de defensor dativo procedida por meio de publicação na imprensa oficial para os atos do processo, pois a legislação processual penal confere àquele profissional a prerrogativa da intimação pessoal (artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950 e artigo 370, § 4º, do Código de Processo Penal), há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada. Precedentes.

2. Em que pese o defensor nomeado para defender o paciente tenha sido intimado da publicação do acórdão referente ao julgamento do recurso de apelação por meio do Diário de Justiça de 24.9.2003, da análise dos documentos que instruem o writ, constata-se que a nulidade somente veio a ser invocada em 30.07.2009, quando da impetração de mandamus perante a Corte de origem, isto é, vários anos após a publicação do aresto prolatado, o que importa no reconhecimento da preclusão.

3. Ordem denegada.

(HC nº 148.066/GO, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 1º/8/2011.)

B - CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. NULIDADE. PAUTA DE JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. ARGÜIÇÃO 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Conquanto o uso do **habeas corpus** em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do **habeas corpus**.

Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal - pelo não reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos - em sede de recurso especial - questão que também demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório -, preferindo a utilização do **writ**, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

Ordem parcialmente conhecida, e nessa extensão, denegada, nos termos do voto do Relator. (HC nº 196.041/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe 8/6/2011.)

C - HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. LESÃO CORPORAL. FATOS OCORRIDOS EM 1996. APELAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO REALIZADA SEM A INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. INSURGÊNCIA DEDUZIDA QUASE NOVE ANOS DEPOIS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IRREGULARIDADE CONVALIDADA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Muito embora esta Corte tenha, de fato, o entendimento de que a falta de intimação pessoal do Defensor Dativo da data do julgamento do recurso de apelação implica nulidade processual, porquanto mitiga o direito de defesa do réu, a hipótese em tela sugere outra perspectiva, que, de igual modo, encontra guarida na jurisprudência desta Corte.

2. Considera-se convalidada a nulidade, em razão da inércia da Defesa que almeja a anulação do julgamento do apelo após o transcurso de quase nove anos do trânsito em julgado da condenação.

3. O silêncio da defesa, em decorrência do citado lapso temporal, torna preclusa a matéria. Precedentes dos Tribunais Superiores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Habeas corpus denegado.

(HC nº 86.586/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 4/8/2008.)

E do Supremo Tribunal Federal:

A - Habeas Corpus. 2. Falta de intimação pessoal do defensor dativo da data de julgamento da apelação. Lei n. 9.271/1996 concedeu ao defensor dativo **status** de defensor público. Nulidade alegada após mais de 12 anos da data do julgado. 3. Constrangimento ilegal não evidenciado. 4. Ordem indeferida. (HC nº 99.226/SP - **Relator Ministro Gilmar Mendes** - DJ 08-10-2010).

B - 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. 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. (HC nº 96.777/BA, Relator o Ministro **JOAQUIM BARBOSA**, DJe 22/10/2010).

Ante o exposto denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0077350-3

HC 202.856 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 941997

EM MESA

JULGADO: 06/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO MANDU DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO MANDU DA SILVA (PRESO)

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.