



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.279 - SP (2011/0206601-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DANIELE CRISTINA BARBATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL SANT' ANA DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 12, C.C. 18, INCISO III, DA LEI N.º 6.368/76. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA CONCLUSÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INSURGÊNCIA APÓS DECORRIDOS MAIS DE TRÊS ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento de recurso consubstancia nulidade processual, que mitiga o exercício do direito de defesa do réu.

2. Todavia, "*Tendo sido a defesa intimada pessoalmente do acórdão proferido no recurso de apelação e permitido, com sua inércia, o trânsito em julgado, é de ter-se por relativizada a nulidade antes absoluta [...].*" (STF, HC 88.193/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 19/05/2006.)

3. Preclusa a arguição de nulidade por ausência de intimação pessoal da sessão de julgamento do recurso de apelação quando, transcorridos mais três anos da intimação pessoal do resultado do julgamento, o Defensor Público queda-se inerte, permitindo a ocorrência do trânsito em julgado do *decisum*. Precedentes.

4. 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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 13 de março de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.279 - SP (2011/0206601-4)

IMPETRANTE : DANIELE CRISTINA BARBATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL SANT' ANA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL SANT' ANA DE OLIVEIRA, condenado à pena de 07 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 12, c.c. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sustenta o Impetrante, em suma, que a Defensoria Pública não foi pessoalmente intimada da data do julgamento do apelo defensivo, desprovido pelo Tribunal *a quo* para manter a sentença condenatória.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem, para anular o acórdão, determinando que outro seja proferido, com a intimação pessoal da Defensoria Pública.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 101.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 113/187, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

Em atendimento à promoção ministerial, informações complementares foram solicitadas. Novas peças foram juntas às fls. 198/244.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 248/250, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.279 - SP (2011/0206601-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 12, C.C. 18, INCISO III, DA LEI N.º 6.368/76. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA CONCLUSÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INSURGÊNCIA APÓS DECORRIDOS MAIS DE TRÊS ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento de recurso consubstancia nulidade processual, que mitiga o exercício do direito de defesa do réu.

2. Todavia, *"Tendo sido a defesa intimada pessoalmente do acórdão proferido no recurso de apelação e permitido, com sua inércia, o trânsito em julgado, é de ter-se por relativizada a nulidade antes absoluta [...]"* (STF, HC 88.193/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 19/05/2006.)

3. Preclusa a arguição de nulidade por ausência de intimação pessoal da sessão de julgamento do recurso de apelação quando, transcorridos mais três anos da intimação pessoal do resultado do julgamento, o Defensor Público queda-se inerte, permitindo a ocorrência do trânsito em julgado do *decisum*. Precedentes.

4. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Nas razões do presente *writ*, alega a Impetrante que a Defensora Pública do Paciente não foi intimada, pessoalmente, da pauta da sessão de julgamento do apelo interposto.

Consta dos autos que o Paciente, preso em flagrante delito em 20 de novembro 2005, foi condenado à pena de 07 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 12, c.c. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76.

Contra a sentença, insurgiu-se a Defensoria Pública, tendo a Corte de origem negado provimento ao recurso, na sessão de julgamento realizada em **26 de junho de 2007**.

O acórdão transitou em julgado para o Ministério Público em **29 de abril de 2008**.

Os autos foram remetidos à Vara de origem, onde no dia **29 de abril de 2008** a Defensora Pública foi pessoalmente intimada. Não houve apresentação de nenhum recurso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo o trânsito em julgado para a Defesa em **03 de julho de 2008** (fl. 203).

Anota-se, ainda, o ajuizamento de revisão criminal, pendente de julgamento.

Pois bem.

Conforme pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento de recurso consubstancia nulidade processual, que mitiga o exercício do direito de defesa do réu.

Todavia, em hipóteses como a dos autos, em que a Defesa, embora intimada pessoalmente das conclusões do julgamento, mantém-se inerte, permitindo a ocorrência do trânsito em julgado do *decisum*, os Tribunais Superiores têm se manifestado no sentido de se reconhecer a preclusão da matéria.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO ACERCA DO V. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DO APELO. TRÂNSITO EM JULGADO. ARGÜIÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO.

I - A teor dos artigos 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 e 370, § 4º, do CPP, a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. (Precedentes).

II - In casu, todavia, a nulidade é passível de preclusão, porquanto não foi argüida na primeira oportunidade da defesa de se manifestar nos autos, com a necessária demonstração de prejuízo. Ao contrário, o defensor dativo do paciente permaneceu inerte quanto à nulidade ora alegada, somente vindo a argüi-la quase sete anos após o trânsito em julgado da condenação. (Precedentes do STJ e do STF).

Ordem denegada." (HC 103.410/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 02/02/2009.)

"HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO EM 2004. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA PAUTA DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. NULIDADE AFASTADA EM RAZÃO DO LAPSO TEMPORAL (MAIS DE 5 ANOS) JÁ DECORRIDO E DA AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO À DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, constitui prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem lhe faça as vezes, a intimação pessoal para todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa, a teor dos arts. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 (acrescido pela Lei 7.871/89), 370, § 4º, do CPP e 128 da LC 80/94.

2. Contudo, a hipótese em comento apresenta particularidade apta a afastar tal orientação, porquanto o Defensor Público foi intimado pessoalmente do acórdão da Apelação em 25.03.04, não se manifestando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerca do mesmo, que transitou em julgado em 26.04.04., ocorrendo, in casu, a preclusão, visto que se passaram mais de 5 anos. Precedentes do STJ e do STF.

3. O Direito Processual Brasileiro é informado, no que toca às nulidades, pelo princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual não se declara nulidade sem a efetiva demonstração de prejuízo para a parte que a alega, o que, deveras, não ocorreu na espécie.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial." (HC 135.923/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 03/11/2009.)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal,

in verbis:

"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." (STF, HC 96.777/BA, 2.^a Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 22/10/2010.)

"Habeas Corpus. 2. Furto Qualificado. 3. Alegação de nulidade decorrente da falta de intimação pessoal do defensor dativo para a sessão de julgamento da apelação. 4. Decorridos quase 5 (cinco) anos do 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. 5. 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. Precedentes. 6. Ausência de comprovação do prejuízo (Súmula nº 523 do STF) pois houve publicação da pauta de julgamento na imprensa oficial. 7. Ordem indeferida." (STF, HC 86.128/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 25/04/2008.)

"HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO. DEFENSOR DATIVO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRECLUSÃO. PRECEDENTES

1. A impetração busca a declaração da nulidade da ação penal que culminou com a condenação do paciente, sob alegação de ausência de intimação pessoal de defensor dativo para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito.

2. O trânsito em julgado do recurso em sentido estrito ocorreu há oito anos.

3. O recurso da sentença de pronúncia e o recurso de apelação foram interpostos pelo mesmo defensor dativo, que nada argüiu quanto à existência da nulidade ou do eventual prejuízo suportado.

4. Transitada em julgado a sentença penal condenatória, e encontrando-se o feito já em execução penal, está preclusa a matéria relativa à nulidade ocorrida. Precedentes.

5. Ordem indeferida." (STF, HC 89.709/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 21/09/2007.)

"HABEAS CORPUS. DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PREJUÍZO POR FALTA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPROCEDÊNCIA.

Ausência de intimação pessoal do defensor dativo quanto à inclusão em pauta do recurso de apelação. Intimação feita por meio da imprensa oficial. Nulidade absoluta, face à ausência de sustentação oral. Relativização: Tendo sido a defesa intimada pessoalmente do acórdão proferido no recurso de apelação e permitido, com sua inércia, o trânsito em julgado, é de ter-se por relativizada a nulidade antes absoluta, sobretudo quando a argüição é feita cinco anos após a data em que a condenação tornou-se definitiva.

Ordem denegada." (STF, HC 88.193/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 19/05/2006.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0206601-4

HC 217.279 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10045933 15472005

EM MESA

JULGADO: 13/03/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIELE CRISTINA BARBATO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RAFAEL SANT' ANA DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.