



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.488 - SP (2017/0220133-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : JEFFERSON PAIVA BERALDO
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP0210925
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP0210925
PACIENTE : TANUS ORLANDO BASSO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO POR CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. NECESSIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. A inexistência de defesa técnica constitui nulidade absoluta, cujo reconhecimento dispensa a demonstração do prejuízo. Todavia, a deficiência da defesa configura nulidade relativa, sendo imprescindível, para seu reconhecimento, a demonstração do efetivo prejuízo sofrido, nos termos do enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Na hipótese, não há falar em ausência ou deficiência de defesa técnica, tendo em vista que o ora paciente foi assistido durante toda a instrução processual por advogado constituído, que atuou em todas as fases do processo, apresentando defesa prévia, participando ativamente da audiência de instrução e julgamento e apresentando alegações finais. Não há que se confundir deficiência de defesa com discordância de tese defensiva assumida pelo advogado que atuou anteriormente no feito.

4. *“A adoção do princípio da identidade física do Juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei.”* (CC 99.023/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 28/08/2009)

5. *“A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que “a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teor do disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal e do artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, gera, via de regra, a sua nulidade", uma vez que cerceado o direito de defesa da parte (HC n. 288.517/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/5/2014)." (RHC 79.148/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 3/5/2017).

6. *"É pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a teor do disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal e do artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, gera, via de regra, a sua nulidade" (HC 432.348/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 02/04/2018).*

7. Conforme consta dos autos e das informações contidas na página da internet do Tribunal de origem, o apelo defensivo foi levado a julgamento após publicação da pauta no diário de justiça eletrônico, sem que houvesse a intimação pessoal do defensor dativo nomeado pelo juízo.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para desconstituir o trânsito em julgado, anular o julgamento do recurso de apelação e determinar a realização de novo julgamento do recurso interpostos com a devida intimação pessoal do advogado dativo e o recolhimento do mandado de prisão expedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 09 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.488 - SP (2017/0220133-0)

IMPETRANTE : JEFFERSON PAIVA BERALDO
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP0210925
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP0210925
PACIENTE : TANUS ORLANDO BASSO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de TANUS ORLANDO BASSO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 21391338-55.2017.8.26.0000 e Apelação n. 0001034-64.2010.8.26.0097).

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais multa, como incurso no art. 158, c.c. art. 61,II, "e" e "h", ambos do Código Penal – CP.

Interposta apelação pela defesa, a Corte Estadual negou provimento ao recurso em acórdão que ficou assim ementado (fl. 244):

Extorsão - Artigo 158, caput, c.c. artigo 61, inciso II, alíneas "e" e "h", ambos do Código Penal - Preliminar de ausência de justa causa e inexistência da ação criminosa - Inadmissível - Absolvição por insuficiência de provas - Impossibilidade - Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea - Incabível - Aplicação da suspensão condicional da pena - Inviável - Autoria e materialidade comprovadas - Robusto conjunto probatório - Pena e regime mantidos - Recurso desprovido.

Após o trânsito em julgado da condenação, foi impetrado *habeas corpus* em favor do paciente, tendo o Tribunal de origem indeferido o processamento do *writ* sob o argumento de incompetência daquela Corte para rever, em sede de *habeas corpus*, seus próprios julgados.

Daí o presente *mandamus* no qual a defesa do condenado alega nulidade por deficiência na defesa técnica; nulidade pela realização do interrogatório por meio de carta precatória, com violação ao princípio da identidade física do juiz e cerceamento de defesa em razão da falta de intimação pessoal do defensor dativo da distribuição dos autos e da sessão de julgamento da apelação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, em sede liminar, a concessão da ordem para *"suspender o cumprimento da ordem de prisão, resguardando-se a liberdade do paciente, em respeito aos princípios insertos na carta magna, assegurando-lhe o direito de aguardar o tramite do writ em liberdade, expedindo-se o competente contramandado de prisão"* (fl. 37). No mérito, o reconhecimento das nulidades apontadas e, alternativamente, que *"seja julgado o feito, proferindo-se acórdão, admitindo a forma tentada, redimensionando a pena na forma do artigo 14, inciso II do CP, fixado regime aberto/e ou substituída por restritiva de direitos"*. Subsidiariamente, pretende que *"seja determinado o cumprimento da pena em estabelecimento adequado, e no foro das execuções penais do domicílio do impetrante, no foro da Comarca de Paranatinga-MT"* (fl. 38)

Liminar indeferida às fls. 344/346.

Informações prestadas às fls. 351/399.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da impetração, conforme parecer de fls. 446/450.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.488 - SP (2017/0220133-0)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício

Inicialmente, é certo que esta Corte Superior sedimentou entendimento segundo o qual, a inexistência de defesa técnica constitui nulidade absoluta, cujo reconhecimento dispensa a demonstração do prejuízo. Todavia, a deficiência da defesa configura nulidade relativa, sendo imprescindível, para seu reconhecimento, a demonstração do efetivo prejuízo sofrido, nos termos do enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência, só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".

Na hipótese, verifica-se que, ao contrário do que quer fazer crer a defesa, não há falar em ausência de defesa técnica, tendo em vista que o ora paciente foi assistido durante toda a instrução processual por advogado indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, que atuou em todas as fases do processo, apresentando defesa prévia, participando ativamente da audiência de instrução e julgamento, apresentando alegações finais e interpondo recurso de apelação.

Constata-se da leitura dos autos que a atuação defensiva foi satisfativa, deduzindo as teses necessárias ao exercício do direito da defesa

Nesse contexto, não há que se confundir deficiência de defesa com discordância de tese defensiva assumida pelo advogado que atuou anteriormente no feito. Deficiência de defesa não se confunde com o entendimento pessoal dos impetrantes quanto à técnica de defesa escolhida pelo causídico anterior.

Ademais, ainda que se conclua pela existência de defesa técnica deficiente, é certo que, para seu reconhecimento, é indispensável a demonstração do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivo prejuízo, não se admitindo sua alegação genérica, ao argumento de que a condenação teria sido rigorosa, como se verificou na hipótese dos autos.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, I E IV DO CP). ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. PROVA NÃO JUDICIALIZADA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - As nulidades da decisão de pronúncia devem ser arguidas no momento oportuno e por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão.

II - Se a Defesa, no recurso em sentido estrito, se insurgiu apenas com relação à prova da autoria, requerendo absolvição sumária, está preclusa a matéria relativa a eventual nulidade da pronúncia, por excesso de linguagem ou por ter se fundamentado em prova não judicializada.

III - Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal. Eventual alegação de insuficiência de defesa, para que seja apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo, tratando-se, pois, de nulidade relativa, nos termos da Súmula 523 do STF: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

IV - Não há que se falar em ausência de defesa, se esta acompanhou todos os atos do processo e inclusive apresentou recursos, exercendo o múnus dentro da autonomia concedida pelo mandato que lhe foi outorgado. Inviável classificar como insatisfatória a atuação dos causídicos anteriores apenas porque os novos advogados constituídos não concordam com a linha de defesa exercida até então.

Recurso ordinário conhecido e não provido (RHC 76.822/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E TENTADO. CONDENAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. MOMENTO DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFICIÊNCIA DE DEFESA NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO.

1. Hipótese em que, embora alguns corréus tenham sido ouvidos anteriormente à citação do ora paciente, o interrogatório deste, assim como a instrução processual, com a oitiva das testemunhas, se deu após a citação editalícia. Ademais, foi consignado que nenhum dos corréus ouvidos anteriormente prestou declarações que incriminassem o paciente, não logrando a Defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrar o efetivo prejuízo sofrido. Incide, pois, o princípio pas de nullité sans grief, preconizado no art. 563 do Código de Processo Penal.

2. *Não há falar em deficiência de defesa se a Defensoria Pública atuou de forma satisfatória, esteve presente em todas as audiências, formulou perguntas a uma testemunha e apresentou todas as peças defensivas. Justificou, na defesa prévia, que não arrolou testemunhas por não ter recebido indicação do paciente. Ademais, interpôs recurso de apelação, não sendo demonstrado o prejuízo supostamente sofrido pelo paciente. Incide a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Habeas corpus denegado (HC 381.061/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017)*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO, FURTO QUALIFICADO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ALEGADA NULIDADE POR DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. SÚMULA 523/STF. RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICIALIDADE SUPERVENIENTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. *Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.*

2. *Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio pas de nullité sans grief impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.*

3. *"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal).*

4. *No caso concreto, os pacientes foram devidamente assistidos por advogado constituído durante todo o feito, inexistindo qualquer constrangimento ilegal.*

5. *A superveniência do julgamento da apelação defensiva prejudica o pleito de recorrer em liberdade.*

6. *Habeas corpus não conhecido (HC 348.540/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 09/05/2017).*

No que diz respeito a alegada violação do princípio da identidade física do juiz em razão da realização do interrogatório por Carta Precatória, tampouco se verifica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ocorrência de nulidade.

Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a realização do interrogatório por Carta Precatória é admissível diante da dificuldade de comparecimento do réu ao fórum de realização do ato. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉUS PRESOS EM PRESÍDIO LOCALIZADO EM COMARCA DIVERSA. INTERROGATÓRIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SÚMULA 52/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento de que o interrogatório do réu por meio de carta precatória não ofende ao princípio da identidade física do juiz (CC 99.023/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 28/8/2009). Hipótese em que a expedição de carta precatória para o interrogatório dos réus foi determinada pelo julgador diante da dificuldade de se operacionalizar a remoção deles ao município de Cássia, juiz natural da causa, "por falta de viatura".

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não se verifica na espécie. 3. No caso, a falta de intimação da Defensoria Pública de Cássia da expedição da carta precatória para o interrogatório dos réus na Comarca de Passos não acarretou prejuízo aos recorrentes, que foram devidamente assistidos naquele ato pela defensora pública local e outro dativo, tendo sido, inclusive, garantido a eles a prévia entrevista com seus causídicos. Ademais, como bem ressaltado no acórdão impugnado, "os membros da Defensoria Pública compõem um todo único e indissolúvel, sendo que a atuação não é do Defensor Público, mas da Instituição que este representa, tornando-se, portanto, uma figura despersonalizada".

4. "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo" (Súmula n. 52/STJ).

5. Recurso não provido (RHC 90.795/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/04/2018)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA NO PARANÁ. RÉ DOMICILIADA NO RIO DE JANEIRO QUE RESPONDE AO PROCESSO EM LIBERDADE. ART. 399, § 2o. DO CPP. LEI 11.719/08. INTERROGATÓRIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. PROCEDIMENTO, EM TESE, QUE NÃO FICA VEDADO COM A INTRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL, SOB PENA DE INVIABILIZAR A JURISDIÇÃO PENAL NO TERRITÓRIO NACIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 2A. VARA FEDERAL DO PARANÁ, SUSCITANTE. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE, SEM VEDAR, TODAVIA, A POSSIBILIDADE DE, FUTURAMENTE, O JUIZ DA CAUSA DEPRECAR A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DA ACUSADA, DOMICILIADA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO.

1. Com a introdução do princípio da identidade física do Juiz no processo penal pela Lei 11.719/08 (art. 399, § 2o. do CPP), o Magistrado que presidir os atos instrutórios, agora condensados em audiência una, deverá proferir a sentença, descabendo, em regra, que o interrogatório do acusado, visto expressamente como autêntico meio de defesa e deslocado para o final da colheita da prova, seja realizado por meio de carta precatória, mormente no caso de réu preso, que, em princípio, deverá ser conduzido pelo Poder Público (art. 399, § 1o. do CPP); todavia, não está eliminada essa forma de cooperação entre os Juízos, conforme recomendarem as dificuldades e as peculiaridades do caso concreto, devendo, em todo o caso, o Juiz justificar a opção por essa forma de realização do ato.

2. A adoção do princípio da identidade física do Juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei.

3. No caso concreto, vê-se que a instrução ainda não começou. Segundo a nova sistemática do CPP, a ré deverá ser citada, para, em 10 dias, responder à acusação, por escrito, ocasião em que poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interessar à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário (arts. 396 e 396-A do CPP). Quanto à citação, nada impede que seja realizada por meio de carta precatória, nos exatos termos do art. 353 do CPP.

4. Se não for o caso de absolvição sumária (art. 397), o Juiz, ao designar o dia e a hora para a audiência de instrução e julgamento, na intimação, deverá oferecer a oportunidade de a ré ser ouvida por meio de carta precatória, caso não possa comparecer no Juízo processante.

5. Assim, a competência, por ora, para impulsionar o processo, é do Juízo Federal da 2a. Vara de Cascavel - SJ/PR.

6. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2a. Vara de Cascavel SJ/PR, o suscitante, com as ressalvas acima (CC 99.023/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 28/08/2009)

Por outro lado, no que diz respeito a nulidade da sessão de julgamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso de apelação defensivo, melhor sorte socorre o paciente. Com efeito, a defesa foi exercida por advogado dativo nomeado pelo juízo após a indicação da OAB.

Em consulta à página na internet do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (autos n. 0001034-64.2010.8.26.0097), verifica-se que, de fato, o julgamento do recurso de apelação não foi objeto de intimação pessoal do defensor dativo, mas tão somente de disponibilização da pauta no diário de justiça eletrônico, em violação ao disposto no art. 5º, §5º, da Lei de Assistência Judiciária (Lei n. 1.060/50).

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO PARA O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros princípios, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

2. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010). 3. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).

4. **"A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que "a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a teor do disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal e do artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, gera, via de regra, a sua nulidade", uma vez que cerceado o direito de defesa da parte (HC n. 288.517/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/5/2014)." (RHC 79.148/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe 3/5/2017).

5. No caso em exame, não atingida a finalidade do ato e existente evidente prejuízo à ampla defesa, configura-se o vício na intimação e, em consequência, impõe-se a sua nulidade e daqueles atos processuais a ele subsequentes, de modo a se refazer a intimação pessoal do advogado dativo para a sessão de julgamento do recurso de apelação.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o acórdão do recurso de apelação e os posteriores atos, determinando-se a intimação pessoal do defensor dativo, para novo julgamento do recurso defensivo, restando prejudicada a análise das demais questões (HC 446.168/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/08/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO E LESÃO CORPORAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a falta de intimação pessoal da Defensoria Pública para a sessão de julgamento do recurso de apelação ou do seu resultado é causa de nulidade por cerceamento de defesa.

3. Na espécie, o defensor público que defendeu o paciente foi intimado pela imprensa oficial. Por outro lado, a Defensoria Pública que atua no Tribunal de apelação não foi intimada pessoalmente da sessão de julgamento, o que configura o apontado constrangimento ilegal.

4. Assim, reconhecida a nulidade do julgamento da apelação, deve o paciente ser colocado em liberdade, pois, em liberdade respondeu à ação penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o julgamento do recurso de apelação, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente. (HC 438.601/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/06/2018)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

POSSE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO. DEFENSORIA PÚBLICA. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. VISTA DOS AUTOS CONCEDIDA APÓS A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ÉDITO REPRESSIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a teor do disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal e do artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, gera, via de regra, a sua nulidade.

2. No caso dos autos, consoante noticiado pela autoridade apontada como coatora, a Defensoria Pública somente teve vista pessoal dos autos após a certificação do trânsito em julgado da condenação, o que revela a nulidade dos atos processuais praticados após o julgamento do recurso de apelação.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a certificação do trânsito em julgado da condenação, determinando-se que a Defensoria Pública seja pessoalmente intimada do acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, a fim de que possa requerer o que entender de direito (HC 432.348/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 02/04/2018)

Assim, de rigor o reconhecimento da nulidade na não intimação pessoal do defensor dativo para a sessão de julgamento do recurso de apelação o que acarretou o cerceamento de defesa.

Tendo o paciente respondido em liberdade à ação penal, deve, também ser reconhecida a ordem para o recolhimento do mandado de prisão expedido em razão do trânsito em julgado da condenação proferida nos autos da Ação Penal n. 0001034-64.2010.8.26.0097.

Ante o exposto, voto por não conhecer da impetração, mas para conceder a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para desconstituir o trânsito em julgado, anular o julgamento do recurso de apelação e determinar a realização de novo julgamento do recurso interpostos com a devida intimação pessoal do advogado dativo, bem como determinar o recolhimento do mandado de prisão expedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0220133-0

HC 414.488 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010346420108260097 0970120100007727 0970120100010341 10346420108260097
1202010 21391385520178260000 970120100007727 970120100010341

EM MESA

JULGADO: 09/10/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JEFFERSON PAIVA BERALDO
ADVOGADO	: JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP0210925
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP0210925
PACIENTE	: TANUS ORLANDO BASSO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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