



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.955 - SC (2014/0130476-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : RODRIGO CAETANO FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO CAETANO FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : M DA C

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ART. 214, CAPUT, C.C. 224, "a" E 226, II, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. NULIDADE. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A jurisprudência deste eg. 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 288.517/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 14/5/2014).

IV - No presente caso, extrai-se das informações prestadas pelo eg. Tribunal a **quo** que **o defensor dativo não foi intimado pessoalmente** acerca da sessão de julgamento do recurso de apelação, uma vez que referido ato foi realizado por meio de publicação no Diário da Justiça Eletrônico (fls. 173-174, e-STJ), revelando, portanto, nulidade quanto à prerrogativa de intimação pessoal do defensor dativo.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a sessão de julgamento realizada no dia 13/3/2014 pela Quarta Câmara Criminal do eg.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos autos da Apelação Criminal nº 2012.019642-5, devendo o réu, ora paciente, ser submetido a novo julgamento da apelação criminal interposta, após **regular intimação pessoal do defensor dativo**, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau.

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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.955 - SC (2014/0130476-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de M DA C, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, para condenar o réu, ora paciente, à pena de 09 anos de reclusão, pela prática do delito tipificado no art. 214, *caput*, c/c art. 224, 'a', na forma do art. 226, II, todos do Código Penal, do qual havia sido absolvido na sentença de primeiro grau.

Na presente impetração, a defesa sustenta a nulidade do acórdão recorrido, uma vez que o **defensor dativo nomeado** ao réu não teria sido **intimado pessoalmente** acerca da Sessão de Julgamento e do teor do acórdão do recurso de apelação que condenou o réu em segundo grau de jurisdição. Aduz, para tanto, que *"com o advento do acórdão que condenou o paciente à pena acima descrita, não houve a intimação pessoal do defensor dativo"* (fl. 04).

Desse modo, requer, liminarmente, seja determinado que o Juízo de primeiro grau *"se abstenha de emitir mandado de prisão em face do Paciente, bem como de dar início ao processo de execução criminal"* (fl. 09).

No mérito, requer *"seja provido o pedido para o fim de declarar nula a decisão proferida no julgamento da apelação criminal n. 2012.019642-5 que tramitou perante a Quarta Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, reformando-se o veredicto condenatório, mantendo-se a decisão de primeiro grau (decisão absolutória)"*, para determinar que outro seja proferido mediante prévia intimação pessoal do Defensor Dativo (fl. 9, e-STJ).

Prestadas as informações pelo eg. Tribunal **a quo** (fls. 183-186, e-STJ), a liminar foi deferida para *"suspender a execução da pena do ora Paciente, referente a estes autos, até o julgamento definitivo deste habeas corpus"* (fls. 188-190, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao se pronunciar, a douta Subprocuradora da República, em parecer acostado às fls. 201-205, manifestou-se pela "***concessão da ordem**, para que seja **anulado** o julgamento da apelação criminal, a fim de que outro seja realizado com a devida intimação pessoal da defesa.*"

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.955 - SC (2014/0130476-4)

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ART. 214, CAPUT, C.C. 224, "a" E 226, II, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. NULIDADE. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A jurisprudência deste eg. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito de defesa da parte. (HC 288.517/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 14/5/2014).

IV - No presente caso, extrai-se das informações prestadas pelo eg. Tribunal **a quo** que **o defensor dativo não foi intimado pessoalmente** acerca da sessão de julgamento do recurso de apelação, uma vez que referido ato foi realizado por meio de publicação no Diário da Justiça Eletrônico (fls. 173-174, e-STJ), revelando, portanto, nulidade quanto à prerrogativa de intimação pessoal do defensor dativo.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a sessão de julgamento realizada no dia 13/3/2014 pela Quarta Câmara Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos autos da Apelação Criminal nº 2012.019642-5, devendo o réu, ora paciente, ser submetido a novo julgamento da apelação criminal interposta, após **regular intimação pessoal do defensor dativo**, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca-se, na presente impetração, em síntese, o reconhecimento da nulidade do v. acórdão recorrido, uma vez que não houve a indispensável intimação pessoal do Defensor nomeado (fl. 78) acerca da Sessão de Julgamento do recurso de apelação.

Inicialmente, é preciso destacar, conforme dispõe o art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, que a "*A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal.*", constituindo, por conseguinte, prerrogativa do defensor dativo a intimação pessoal de todos os atos do processo.

Por essa razão, a jurisprudência deste eg. 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 288.517/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 14/5/2014).

Na presente caso, o eg. Tribunal **a quo** prestou as informações solicitadas noticiando que "*Do Edital de Julgamento n. 310/2014, da Quarta Câmara Criminal, publicado no Diário da Justiça eletrônico n. 1825, de 06.03:2014, extrai-se a informação de que o advogado de M. da C., Rodrigo Caetano Ferreira, OAB/SC 28226, foi intimado acerca da inclusão em pauta da Apelação Criminal n. 2012.019642-5 na sessão do dia 13.03.2014 (doc. n. 6)*" (fl. 140, e-STJ).

Desse modo, extrai-se das informações prestadas pelo eg. Tribunal **a quo** que o defensor dativo **não foi intimado pessoalmente** acerca da sessão de julgamento do recurso de apelação, uma vez que referido ato foi realizado por meio de publicação no Diário da Justiça Eletrônico (fls. 173-174, e-STJ), revelando, portanto, nulidade quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prerrogativa de intimação pessoal do defensor dativo.

Ademais, não há, nos presentes autos, notícia de que o **Defensor Dativo** tenha tomado **ciência pessoal** do resultado do julgamento, ocorrido em 13/3/2014 (fls. 139-140), uma vez que referido ato, mais uma vez, foi realizado por meio de publicação no Diário da Justiça Eletrônico, pois conforme informações prestadas pelo Tribunal de origem "*Da publicação no Diário da Justiça eletrônico n. 1835, de 20.03.2014, extrai-se a informação de que o advogado Dr. Rodrigo Caetano Ferreira, inscrito na OAB/SC sob o n. 28226, foi intimado do teor da decisão colegiada no recurso de Apelação Criminal n. 201 2.019642-5 (doc. n. 1)*" (fls. 184 e 186, e-STJ), tendo o acórdão da apelação transitado em julgado (fl. 140, e-STJ).

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ausência de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento do recurso acarreta a nulidade do feito, uma vez que cerceia o direito de defesa da parte.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEFENSOR DATIVO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

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 informado pela Juíza da 1ª Vara da comarca de Lagoa Santa, não há qualquer comprovação de que o defensor nomeado para patrocinar o paciente tenha sido pessoalmente intimado da data da sessão de julgamento da apelação, havendo apenas notícia de que teria sido enviado e-mail para o seu endereço eletrônico, sem confirmação de recebimento, bem como a remessa de carta registrada para endereço diverso do noticiado no processo.*

3. *Ordem concedida para anular o julgamento da Apelação Criminal n.1.0148.04.05953-0/002, determinando-se que outro seja realizado com a prévia intimação pessoal a que faz jus o defensor dativo" (HC 288.517/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/5/2014).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRÉVIA ANUÊNCIA DO DEFENSOR DE SER INTIMADO VIA IMPRENSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de reconhecer a obrigatoriedade de intimação pessoal de defensor dativo, não bastando, em regra, a simples publicação via imprensa.

[...]" (RHC 44.684/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/2/2015).

Desse modo, patente a nulidade do julgamento da apelação criminal do ora paciente, uma vez que realizado **sem a necessária e prévia intimação pessoal de seu defensor dativo**.

Ante o exposto, **confirmo a liminar**, e, de ofício, **concedo** a ordem para anular a sessão de julgamento realizada no dia 13.03.2014 pela Quarta Câmara Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos autos da Apelação Criminal nº 2012.019642-5, devendo o réu, ora paciente, ser submetido a novo julgamento da apelação criminal interposta, após **regular intimação pessoal do defensor dativo**, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0130476-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.955 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 038090403573 20120196425 38090403573

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO CAETANO FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO CAETANO FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : M DA C

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.