



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.014 - SP (2014/0131066-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO CASIMIRO BRAGA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FÁBIO LUIZ PEREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO LEGAL. **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 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**, em conformidade com o parecer ministerial, que **o defensor público não foi intimado pessoalmente acerca da sessão de julgamento** do recurso de apelação, revelando, portanto, nulidade quanto à prerrogativa de intimação pessoal do defensor público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a sessão de julgamento realizada no dia 10/3/2014 pela Primeira Câmara de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da **apelação criminal nº 0051231-62.2013.8.26.0050**, para que se proceda a novo julgamento, após regular intimação pessoal do defensor público.

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), 17 de março de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.014 - SP (2014/0131066-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de FÁBIO LUIZ PEREIRA, contra v. acórdão prolatado pela 1ª Câmara de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Defesa, mantendo integralmente a r. sentença que condenou o ora paciente às penas de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, arbitrados no mínimo legal, pela prática do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Na presente impetração, a defesa sustenta a nulidade do acórdão recorrido, ante a ausência de intimação pessoal do defensor público acerca da data em que seria realizada a sessão de julgamento do recurso de apelação. Assevera que *"era absolutamente imprescindível que se desse ciência pessoal da data designada para o julgamento ao defensor do paciente, nomeado para tanto por ato judicial"* (fl. 9).

No mérito, requer *"seja concedida a ordem de ofício, com o retorno dos autos à segunda instância, para renovação do julgamento recursal, observando-se as formalidade legais já apontadas, bem como o desentranhamento do v. acórdão nulo dos autos do processo e soltura do paciente, para que aguarde em liberdade nova decisão"* (fl. 14).

A liminar foi indeferida às fls. 112-113.

Prestadas as informações pelo eg. Tribunal **a quo** (fls. 125-187).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer acostado às fls. 191-202, manifestou-se pela **"concessão da ordem, de ofício, apenas para anular o acórdão proferido no recurso de apelação criminal, determinando-se a realização de novo julgamento, mediante a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado"**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de São Paulo."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.014 - SP (2014/0131066-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO LEGAL. **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 direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**, em conformidade com o parecer ministerial, que **o defensor público não foi intimado pessoalmente acerca da sessão de julgamento** do recurso de apelação, revelando, portanto, nulidade quanto à prerrogativa de intimação pessoal do defensor público.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a sessão de julgamento realizada no dia 10/3/2014 pela Primeira Câmara de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da **apelação criminal nº 0051231-62.2013.8.26.0050**, para que se proceda a novo julgamento, após regular intimação pessoal do defensor público.

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 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).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Público do Estado acerca da sessão de julgamento do recurso de apelação ocorrida em 10 de março de 2014.

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.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação trechos das informações prestadas pelo Tribunal **a quo, verbis**:

"Intimada a Defensora Pública nomeada para atuar na defesa do paciente da pauta da sessão de julgamento do recurso por publicações disponibilizadas no Diário da Justiça Eletrônico aos 11 e 27 de fevereiro de 2014, a Primeira Câmara de Direito Criminal, aos 10 de março seguinte, por votação unânime, negou provimento ao reclamo.

Certificado o trânsito em julgado para o Ministério Público, os autos foram remetidos à Vara de origem para intimação pessoal da Defensora Pública do teor do aresto, que dele tomou ciência em 02 de junho de 2014, não havendo registro de interposição de recurso.

Informo, por oportuno, que, compulsados os autos da ação penal, não se verifica a expedição de mandado de intimação pessoal da Defensora Pública acerca da sessão de julgamento da apelação criminal" (fl. 126).

No mesmo sentido, é o parecer do Ministério Público Federal, senão vejamos:

"Consta que, a) a Defensoria Pública nomeada para atuar na defesa do Paciente foi intimada da pauta da sessão de julgamento do recurso por publicações disponibilizadas no Diário de Justiça Eletrônico aos 11 e 27 de fevereiro de 2014; b) certificado o trânsito em julgado para o Ministério Público, os autos foram remetidos à Vara de origem para intimação pessoal da Defensoria Pública do teor do aresto, que dele tomou ciência em 2 de junho de 2014, não havendo registro de interposição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso, e c) compulsados os autos da ação penal, não se verifica a expedição de mandado de intimação pessoal da Defensora Pública acerca da sessão de julgamento da apelação criminal" (fl. 195).

Depreende-se dos autos, em conformidade com as informações acima prestadas, que o defensor público estadual **não foi intimado pessoalmente** acerca da sessão de julgamento do recurso de apelação, revelando, portanto, nulidade quanto à prerrogativa de intimação pessoal do defensor público.

Com efeito, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a ausência de intimação pessoal do defensor público ou dativo no tocante à data da sessão de julgamento do recurso acarreta a nulidade do feito, porquanto 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).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do defensor público estadual**.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. **Concedo**, entretanto, a ordem de ofício para anular a sessão de julgamento realizada no dia 10.03.2014 pela Primeira Câmara de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Criminal nº 0051231-62.2013.8.26.0050, renovando-se o julgamento da apelação criminal interposta, após **regular intimação pessoal do defensor público**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0131066-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.014 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 005123162 00512316220138260050 10212013 50 5123162 512316220138260050

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO CASIMIRO BRAGA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FÁBIO LUIZ PEREIRA (PRESO)

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, 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.