



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.169 - SP (2012/0027663-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : W A DE A
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W A DE A (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA LEI N.º 12.015/2009. REITERAÇÃO DE TESE FORMULADA NO HC N.º 240.821. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. PACIENTE QUE FOI REGULARMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO PELO JUÍZO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE PRECLUSA. TRÂNSITO EM JULGADO OCORRIDO 12 ANOS ANTES DA PRESENTE IMPETRAÇÃO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Constata-se, no caso, parcial reiteração de pedido outrora deduzido no HC n.º 240.821/SP, impetrado em favor do ora Paciente pela Defensoria Pública, no qual a tese referente à aludida *novatio legis* (Lei n.º 12.015/2009) não foi examinada em decorrência de supressão de instância.

4. O prosseguimento da ação penal instaurada em desfavor do Paciente, réu revel, não implicou violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o acusado foi regularmente assistido por defensor nomeado pelo juízo, no bojo de instrução criminal regular.

5. Este Superior Tribunal de Justiça tem apontado para situações peculiares nas quais, em reverência ao princípio da segurança jurídica, a inércia da Defesa permite o reconhecimento da preclusão de eventual vício processual – mesmo em lapsos temporais muito inferiores ao do presente caso, no qual o trânsito em julgado aconteceu no ano de 2000 e só 12 anos depois pretende-se a anulação do julgamento do recurso de apelação em decorrência da ausência de intimação pessoal do defensor dativo.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de março de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.169 - SP (2012/0027663-6)

IMPETRANTE : W A DE A
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W A DE A (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar impetrado por W. A. DE A., em seu próprio favor, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta da confusa inicial, escrita de próprio punho, que o ora Paciente teria sido condenado pelos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, às penas de 16 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão em regime fechado.

Alega o Impetrante/Paciente, em suma, constrangimento ilegal, por cerceamento de defesa, na medida em que o Paciente não teria sido ouvido em juízo, tendo sido julgado e condenado à revelia, bem assim em virtude do advento da Lei n.º 12.015/09, que permitiria a aplicação da regra do crime continuado entre os delitos de atentado violento ao pudor e estupro. Sustenta, ainda, que não houve intimação do defensor acerca da data da sessão de julgamento da apelação criminal.

Requer, pois, a anulação do feito, ou a redução das penas, pela incidência da continuidade delitiva.

Liminar indeferida às fls. 15/16.

Informações às fls. 27/121.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem (fls. 125/132).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.169 - SP (2012/0027663-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA LEI N.º 12.015/2009. REITERAÇÃO DE TESE FORMULADA NO HC N.º 240.821. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. PACIENTE QUE FOI REGULARMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO PELO JUÍZO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE PRECLUSA. TRÂNSITO EM JULGADO OCORRIDO 12 ANOS ANTES DA PRESENTE IMPETRAÇÃO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Constata-se, no caso, parcial reiteração de pedido outrora deduzido no HC n.º 240.821/SP, impetrado em favor do ora Paciente pela Defensoria Pública, no qual a tese referente à aludida *novatio legis* (Lei n.º 12.015/2009) não foi examinada em decorrência de supressão de instância.

4. O prosseguimento da ação penal instaurada em desfavor do Paciente, réu revel, não implicou violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o acusado foi regularmente assistido por defensor nomeado pelo juízo, no bojo de instrução criminal regular.

5. Este Superior Tribunal de Justiça tem apontado para situações peculiares nas quais, em reverência ao princípio da segurança jurídica, a inércia da Defesa permite o reconhecimento da preclusão de eventual vício processual – mesmo em lapsos temporais muito inferiores ao do presente caso, no qual o trânsito em julgado aconteceu no ano de 2000 e só 12 anos depois pretende-se a anulação do julgamento do recurso de apelação em decorrência da ausência de intimação pessoal do defensor dativo.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça **salientou, com apoio** em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto** constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis." (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso, conforme já salientado na ocasião do indeferimento do pleito de urgência, constata-se parcial reiteração de pedido outrora deduzido no HC n.º 240.821/SP, impetrado em favor do ora Paciente pela Defensoria Pública, no qual a tese referente à aludida *novatio legis* não foi examinada em decorrência de supressão de instância, *litteris*:

"Vistos etc.

Trata-se de habeas corpus, sem pedido de liminar, impetrado em favor de W. A. DE A., em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Pretende o Impetrante, em suma, a aplicação da Lei n.º 12.015/2009, que alterou a redação do art. 213 do Código Penal, revogando o art. 214 do mesmo Códex. Sustenta que "a partir da entrada em vigor da Lei n.º 12.015/2009, o crime de 'estupro' foi estruturalmente modificado, passando a ter como vítima e autor a possibilidade de ser qualquer pessoa, tanto para as condutas de constranger para a conjunção carnal ou prática/permissão de outro ato libidinoso. Noutras palavras o crime passou a ser de conteúdo variado, previsto em tipo misto alternativo" (fl. 08). Conclui que "tanto faz o sujeito praticar uma ou outra das condutas previstas que o crime é o mesmo; e, conquanto, pratique as duas formas de execução, praticará apenas um delito" (fl. 08).

Subsidiariamente, pugna pela aplicação da regra do crime continuado, nos termos do art. 71 do Código Penal.

Notícia a impetração da habeas corpus na origem (HC n.º 990.10.297118-0), que não foi conhecido.

Requer, inclusive em sede liminar, a aplicação da Lei nova – n.º 12.015/2009 –, por ser mais benéfica, ou o reconhecimento da continuidade delitiva.

É o relatório. Decido.

O writ não merece ser conhecido.

Compulsando os autos, constata-se que os pleitos ora vindicados, consubstanciados na aplicação da Lei nova mais benéfica ou no reconhecimento da continuidade delitiva, ao contrário do que sustenta o Impetrante, em nenhum momento foram arguidos perante a Corte a quo, não tendo havido, ainda, qualquer pronunciamento do Tribunal acerca das questões.

Ressalte-se que o acórdão acostado aos autos (fls. 13/15), referente ao HC n.º 990.10.297118-0, trata de questão absolutamente diversa, relativa ao suposto direito ao benefício da progressão de regime prisional, em nada se relacionado à hipótese vertente.

Desse modo, inexistindo qualquer julgamento da matéria pelo Tribunal, resta evidenciada a impossibilidade de conhecimento da impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a alegação, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROGRESSÃO DE REGIME EM CRIME HEDIONDO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR.

1. A matéria sob exame, não foi objeto de debates pela Corte Regional, hipótese, em que a Sexta Turma tem se pronunciado pela impossibilidade de conhecimento do habeas corpus, sob pena de supressão de instância;

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRHC 49840/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/03/2006.) "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. TESE NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Tendo em vista que a tese levantada não foi analisada pela autoridade apontada como coatora, torna-se impossível a esta Corte examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância. (Precedentes).

Petição recebida como habeas corpus, não se conhecendo do pedido." (Pet 4143/DF, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 12/12/2005.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do writ.

Dê-se ciência ao interessado.

Publique-se. Intimem-se." (DJe de 10/05/2012.)

Com relação à alegação de violação à ampla defesa, verifica-se que, ainda no rito anterior às alterações produzidas no Código de Processo Penal pela Lei n.º 11.719/2008, o réu não foi localizado para ser citado pessoalmente, tendo sido determinada pelo magistrado sua citação por edital. Ante o não comparecimento à audiência, o Juízo singular decretou sua revelia e nomeou defensor dativo, o qual atuou regularmente no feito, não havendo ilegalidade a ser sanada.

Confira-se:

"HABEAS CORPUS. ART. 10, § 1.º, INCISO III, DA LEI N.º 9.437/1997. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECURSO DO PRAZO SUSPENSIVO. RETOMADA DO PROCESSO E DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CISAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, POIS O PACIENTE ESTÁ SENDO ASSISTIDO REGULARMENTE POR DEFENSOR NOMEADO PELO JUÍZO. PRECEDENTES.

1. A norma inserta no art. 366, do Código de Processo Penal, possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Assim, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional.

2. **O prosseguimento da ação penal instaurada em desfavor do Paciente, réu revel, não implicou a violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o acusado foi regularmente assistido por defensor nomeado pelo juízo, no bojo de instrução criminal regular.**

3. Restou, assim, na hipótese, assegurado ao Paciente - cuja condenação transitou em julgado em 25/08/2010 - o direito à ampla defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e ao contraditório, deixando-se, de outro lado, de privilegiar a conduta evasiva adotada pelo acusado que, no caso, visou tão-somente tumultuar o bom andamento da ação penal.

4. *Writ denegado*". (HC 178300/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012.)

Por outro lado, as informações prestadas pela Autoridade Impetrada revela que, "[...]. [...] *compulsando os autos da ação penal, não se verificou a expedição de mandado para intimação pessoal do defensor dativo [...].*" (fl. 29) acerca do julgamento do apelo defensivo. Todavia, a despeito do parecer favorável da Douta Subprocuradoria da República, deve-se vislumbrar que o trânsito em julgado da ação penal ocorreu em longínquos 20/07/2000, é dizer, **cerca de 12 anos antes da presente impetração**. E, como se sabe, este Superior Tribunal de Justiça tem apontado para situações peculiares nas quais, em reverência ao princípio da segurança jurídica, a inércia da Defesa permite o reconhecimento da preclusão de eventual vício processual – **mesmo em lapsos temporais muito inferiores ao do presente caso**.

Exemplificativamente, *mutatis mutandis*:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTIMAÇÃO DA DATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO OU PÚBLICO. CIÊNCIA PELA IMPRENSA OFICIAL. POSTERIOR CIÊNCIA PESSOAL DO ACÓRDÃO. SILÊNCIO. QUASE DOIS ANOS. PRECLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL APÓS A DEFESA. NULIDADE. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. *A intimação de defensor dativo ou público da data de sessão de julgamento de recurso de apelação pela imprensa oficial, seguida de ciência pessoal do acórdão pelo causídico, sem qualquer recurso, por quase dois anos, enseja a preclusão da arguição da nulidade.*

2. *Da mesma forma tem-se como preclusa a arguição de nulidade no que toca a manifestação do Ministério Público Estadual após a manifestação da defesa se a Defensoria Pública teve a oportunidade de suscitar tal nulidade quando da impetração de prévio writ (HC 159.398/SP) perante esta Corte e não o fez.*

3. *Ordem denegada*". (HC 214.082/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 14/12/2011.)

"[...] ALEGADA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO PARA PATROCINAR O PACIENTE. DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO E PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. EIVA ARGUIDA PELO PATRONO CONSTITUÍDO PASSADOS CERCA DE QUATRO ANOS APÓS A CIÊNCIA DO ACÓRDÃO. PECULIARIDADE QUE AFASTA O RECONHECIMENTO DA NULIDADE PRETENDIDA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. *A despeito de acarretar nulidade, por cerceamento de defesa, a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intimação de defensor dativo procedida por meio de publicação na imprensa oficial para a sessão de julgamento de apelação criminal, pois a legislação processual penal confere ao 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. Não obstante o defensor público que atuou na defesa do paciente no julgamento do recurso de apelação não tenha sido pessoalmente intimado da sessão de julgamento e da publicação do respectivo acórdão, conforme certificado nos autos, das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora constata-se que o causídico constituído pelo paciente teve ciência do aresto proferido por meio do Diário de Justiça, após o que realizou carga dos autos e não manifestou qualquer inconformismo contra a decisão prolatada, o que acarretou a certificação do trânsito em julgado da condenação.

3. Embora tenha tido ciência do acórdão, o advogado contratado pelo paciente somente veio a invocar a ausência de intimação pessoal da defensoria pública em 3.4.2012, quando da impetração do presente mandamus, isto é, cerca de 4 (quatro) anos após a prolação do acórdão proferido, o que importa no reconhecimento da preclusão.

4. Ordem denegada". (HC 238.169/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 14/10/2013.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU, EM SEDE DE RECURSO DA DEFESA, A SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 48 HORAS ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA PAUTA E A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. POSSÍVEL CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, d, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. Dispõe o art. 552, § 1º, do CPC c/c art. 3º do CPP, que, "entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o espaço de 48 (quarenta e oito) horas", que se aplica, subsidiariamente, ao processo penal, com fundamento no art. 3º do CPP.

VI. Hipótese em que a pauta de julgamento foi disponibilizada em 17/05/2011 e considerada publicada em 18/05/2011 - dela constando o número do processo, o nome do apelante e do advogado habilitado à época -, não tendo sido observado, porém, o prazo de 48 horas, entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento, realizada em 19/05/2011, apontando-se, em princípio, para a existência de possível constrangimento ilegal, na forma da Súmula 117 do STJ.

VII. Entretanto, consoante a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a nulidade, pela própria ausência de intimação da data de julgamento do recurso não pode ser arguida a qualquer tempo, sujeitando-se à preclusão temporal, nos termos dos arts. 564, IV, 571, VIII, e 572, I, do Código de Processo Penal.

VIII. Na forma da atual jurisprudência do STJ, "a intimação de defensor dativo ou público da data de sessão de julgamento de recurso de apelação pela imprensa oficial, seguida de ciência pessoal do acórdão pelo causídico, sem qualquer recurso, por quase dois anos, enseja a preclusão da arguição da nulidade" (STJ, HC 214.082/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 14/12/2011). Em igual sentido: "Decorridos quase dois anos do trânsito em julgado do acórdão do recurso em sentido estrito da defesa, ocorreu a preclusão da alegada nulidade ocorrida nesse julgamento. Precedentes" (STF, HC 112.360/SP, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/05/2012).

IX. In casu, publicado, em 23/05/2011, o acórdão do resultado do julgamento do recurso de Apelação, a defesa quedou-se inerte. O trânsito em julgado do acórdão deu-se em 10/06/2011, e o presente Habeas corpus foi impetrado apenas em 28/11/2012, ou seja, após mais de 1 ano e 5 meses da ciência do acórdão ora impugnado e do respectivo trânsito em julgado.

X. Operada a preclusão temporal, não se verifica, na linha da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

XI. Ordem não conhecida". (HC 260.654/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29/05/2013 – grifei.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0027663-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 233.169 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2300333 48691

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : W A DE A

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : W A DE A (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.