



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.182 - SP (2016/0293527-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAMILA PARONETTI SILVA - SP291018
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MILTON APARECIDO FELIX

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. REVOGAÇÃO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO OU DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVAS. AUSÊNCIA DE DEFESA. ENUNCIADO N. 523, DA SÚMULA DO STF. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Nos termos estabelecidos nos arts. 370, § 4º, do Código de Processo Penal e no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50, constitui prerrogativa do defensor dativo e do defensor público a intimação pessoal de todos os atos do processo, dentre os quais se inclui a designação de audiência de justificação para fins de revogação de suspensão condicional do processo (**precedentes**).

III - Incide, ainda, para o caso, o **Enunciado n. 523, da Súmula do STF**, **verbis**: "*No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*".

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para anular a decisão que revogou a suspensão condicional do processo, determinando, ainda, seja realizada nova audiência de justificação, com intimação prévia da Defensoria Pública.

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, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 16 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.182 - SP (2016/0293527-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial impetrado em favor de MILTON APARECIDO FELIX em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente, denunciado como incurso nas condutas do art. 180, **caput**, do Código Penal (**receptação**), foi beneficiado com a suspensão condicional do processo. Porém, teve o benefício revogado pelo d. Juízo **a quo** em virtude do descumprimento das condições impostas.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, questionando a não intimação da defesa técnica previamente à revogação do benefício. O recurso foi desprovido em v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO - REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - Insurgência do réu - Alegação de cerceamento de defesa, à míngua de intimação do defensor previamente à decisão - Inocorrência - Causa facultativa que exige intimação, tão somente, do beneficiado - Caso em que o réu tomou rumo incerto, não sendo mais encontrado - Prescindível a intimação da defesa técnica, ante o caráter subjetivo da justificativa ao inadimplemento da condição - Precedente do STJ - Ausência da acenada mácula processual. Recurso desprovido" (fl. 23).

Daí o presente **mandamus**, em que repisa o impetrante a nulidade consistente na *"prévia intimação do paciente e de sua Defesa para que pudessem se manifestar acerca dos motivos que deram causa ao descumprimento da condição imposta, restando evidente a nulidade da decisão que revogou o sursis processual"* (fl. 7).

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja reconhecida a nulidade da r. decisão que revogou o benefício sem a prévia intimação da defesa.

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 36-46.

O Ministério Público Federal, às fls. 49-53, opinou pela **extinção do writ sem**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resolução de mérito ou pela **denegação** da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 378.182 - SP (2016/0293527-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. REVOGAÇÃO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO OU DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVAS. AUSÊNCIA DE DEFESA. ENUNCIADO N. 523, DA SÚMULA DO STF. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Nos termos estabelecidos nos arts. 370, § 4º, do Código de Processo Penal e no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50, constitui prerrogativa do defensor dativo e do defensor público a intimação pessoal de todos os atos do processo, dentre os quais se inclui a designação de audiência de justificação para fins de revogação de suspensão condicional do processo (**precedentes**).

III - Incide, ainda, para o caso, o **Enunciado n. 523, da Súmula do STF, verbis: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu"**.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para anular a decisão que revogou a suspensão condicional do processo, determinando, ainda, seja realizada nova audiência de justificação, com intimação prévia da Defensoria Pública.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

Pretende o impetrante seja reconhecida a nulidade absoluta da decisão que determinou a revogação da suspensão condicional do processo.

A ele assiste razão.

Inicialmente, é preciso destacar, conforme dispõe o art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, que *"a intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal"*, bem como o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50 afirma que *"nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos"*, constituindo, por conseguinte, prerrogativa do defensor dativo e do defensor público a intimação pessoal de todos os atos do processo, dentre os quais se inclui a designação de audiência de justificação para revogação de suspensão condicional do processo.

Com efeito, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a ausência de intimação pessoal do defensor público ou dativo da audiência de justificação para fins de revogação de suspensão condicional do processo configura nulidade absoluta. Vejamos:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RÉU INTIMADO PESSOALMENTE A JUSTIFICAR DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO IMPOSTA. INÉRCIA QUE IMPLICOU REVOGAÇÃO DA BENESSE E PROSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA DEFENSORIA PÚBLICA. SÚMULA/STJ 523. NULIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

2. Com efeito, na revogação facultativa, é imprescindível que o magistrado, antes da revogação do sursis processual, intime o beneficiário, a fim de lhe dar a oportunidade de se justificar quanto ao descumprimento da condição a ele imposta. **Ainda, conforme a dicção da Súmula/STJ 523, se o réu for assistido pela Defensoria Pública, mister se faz a prévia intimação pessoal da defesa de todos os atos processuais e, por certo, da data da audiência de justificação, não sendo tal nulidade sanada pela posterior intimação da decisão que revogou a suspensão condicional do processo. Precedentes.**

3. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para anular a decisão do Juízo de 1º grau que revogou a suspensão condicional do processo, determinando-se a prévia intimação do paciente e da Defensoria Pública, para que possam se manifestar acerca dos motivos que deram causa ao descumprimento da condição imposta" (HC n. 350.383/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 12/12/2016).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AFETE A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. REVOGAÇÃO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DEFENSOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. O art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50, estabelece que é prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem exerça cargo equivalente, a intimação pessoal de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

6. A ausência de intimação pessoal do defensor público não pode ser suprida com a simples publicação na imprensa oficial.

7. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para anular a decisão do Juízo de piso que implicou a revogação da suspensão condicional do processo, determinando-se a prévia intimação do paciente e da defensoria pública, para que possam se manifestar acerca dos motivos que deram causa ao descumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da condição imposta" (HC n. 220.773/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Og Fernandes**, DJe de 28/5/2013).

Desse modo, patente a nulidade da decisão que revogou a suspensão condicional do processo, visto que para a audiência de justificação foi intimado apenas o paciente (que não foi localizado para ser ouvido), o que atrai a incidência, para o caso, do **Enunciado n. 523, da Súmula do STF**, **verbis**: "*No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*".

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**. Todavia, **concedo a ordem de ofício**, para anular a r. decisão que revogou a suspensão condicional do processo nos autos da **ação penal n. 0021393-84.2013.8.26.0564**, em trâmite perante a **4ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo - SP** determinando, ainda, seja realizada nova audiência de justificação, com intimação prévia da Defensoria Pública.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0293527-2

HC 378.182 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00213938420138260564 20160000676770 213938420138260564 229412 22942012

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: CAMILA PARONETTI SILVA - SP291018
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MILTON APARECIDO FELIX
CORRÉU	: LUCINEIA FATIMA FELIX
CORRÉU	: JESSICA PAULA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.