

07/02/2012

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 110.603 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. GILMAR MENDES</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: REGINALDO LOPES</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

*Habeas corpus*. 2. Alegação de nulidade decorrente da falta de intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito. Não ocorrência. 3. Inércia da defesa. Nulidade arguida somente após dois anos. Precedentes. 4. Ordem denegada.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 7 de fevereiro de 2012.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*

07/02/2012

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 110.603 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. GILMAR MENDES</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: REGINALDO LOPES</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Reginaldo Lopes, contra acórdão formalizado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n. 44.837/SP, rel. Min. Haroldo Rodrigues (desembargador convocado do TJ/CE). Eis o teor da ementa desse julgado:

**HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. DEFENSOR DATIVO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. POSTERIOR CIÊNCIA PESSOAL DO ACÓRDÃO. SILÊNCIO DE DOIS ANOS SEM QUALQUER IMPUGNAÇÃO. NULIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. ORDEM DENEGADA.**

1. A falta de intimação pessoal do defensor público da data da sessão de julgamento de recurso em sentido estrito é causa de nulidade por cerceamento de defesa, a teor do disposto no artigo 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950. Precedentes.

2. Contudo, não é de reconhecer referida nulidade em casos excepcionais, como no presente, em que houve a intimação pessoal de defensor dativo do acórdão, sem qualquer irresignação da defesa, que somente após 2 anos impetra o presente **writ**, tornando, assim, preclusa a matéria.

**3. Habeas corpus denegado.**

**HC 110.603 / SP**

Conforme consta dos autos, o paciente foi pronunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, IV, c/c art. 29, *caput*, do Código Penal.

Contra essa decisão, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, tendo o Tribunal julgado improcedente o pedido.

Irresignada, impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, com a alegação de cerceamento de defesa, dada a não intimação pessoal do defensor público para o julgamento do recurso em sentido estrito.

O STJ denegou a ordem, consoante se depreende da ementa transcrita.

Neste *habeas*, reitera a tese de cerceamento de defesa, em virtude da falta de intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito.

Requer, liminarmente, o relaxamento da prisão, com a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

No mérito, requer seja declarada a *nulidade processual, desconstituindo todos os atos realizados desde o julgamento do Recurso em Sentido Estrito*.

Em 14 de outubro de 2011, indeferi o pedido de medida liminar.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

07/02/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.603 SÃO PAULO

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Neste *habeas*, sustenta-se a ocorrência de nulidade absoluta por cerceamento de defesa, ao argumento de falta de intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito.

De início, observo que o direito de defesa constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do postulado da dignidade da pessoa humana. Esse princípio, em sua acepção originária, proíbe a utilização ou a transformação do homem em objeto de processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.

Tenho enfatizado, relativamente ao direito de defesa, que a Constituição de 1988 (art. 5º, LV) teve o condão de ampliá-lo, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assinale-se, por outro lado, que há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p. 234).

Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado *Anspruch auf rechtliches Gehör* (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o *Bundesverfassungsgericht* que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã --

**HC 110.603 / SP**

BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3a. edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364).

Daí, afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

1) direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

2) direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao acusado a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

3) direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, Einführung in das Staatsrecht, Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver, também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol IV, no 85-99).

Fixadas essas premissas doutrinárias, destaco, preliminarmente, não desconhecer jurisprudência desta Corte no sentido de que a ausência de intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento do recurso de apelação constitui nulidade de natureza absoluta (HC 102.689/GO, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 25.5.2011; HC 98.802/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 27.11.2009; HC 97.797/PA, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 8.10.2009; HC 98.646/BA, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16.10.2009).

De fato, a assertiva, assim colocada, conduzir-me-ia à concessão da ordem. Todavia, o caso guarda peculiaridades, merecendo algumas ponderações.

Da análise dos documentos juntados aos autos, bem como das razões de decidir do Superior Tribunal de Justiça, verifico que o recurso em

**HC 110.603 / SP**

sentido estrito foi julgado em março de 2003, com intimação pessoal do defensor, considerado o acórdão, em junho de 2003 e, somente em 21.6.2005, foi impetrada ordem de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça.

Bem postas essas balizas, a despeito de reputar que o caso versa hipótese de nulidade absoluta, dado para mim elementar é que a defesa foi intimada pessoalmente do teor do acórdão resultante do exame do recurso em sentido estrito, deixando transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de recurso. Somente após 2 anos é que impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça.

Assim, conforme já tive a oportunidade de consignar, por ocasião do julgamento do HC n. 105.041 (DJe 22.9.2011), tenho para mim que — considerando o fato de a defesa ter sido devidamente intimada da publicação do acórdão e de ter adotado a estratégia processual de se manter inerte — é caso de afastar-se a alegada nulidade, em virtude da falta de intimação pessoal do defensor da data do julgamento do recurso, sobretudo se se levar em conta que ela só se dignou a sustentar a nulidade após 2 anos. Nesse sentido, colho precedentes de ambas as turmas desta Corte:

1. *Habeas Corpus*. 2. Furto Qualificado. 3. Alegação de nulidade decorrente da falta de intimação pessoal do defensor dativo para a sessão de julgamento da apelação. 4. Decorridos quase 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da condenação, não há porque declarar a nulidade da ação penal por falta de intimação pessoal do defensor dativo da pauta de julgamento da apelação perante o Tribunal de Justiça. 5. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual a matéria relativa à nulidade processual torna-se definitiva com o trânsito em julgado da condenação. Precedentes. 6. Ausência de comprovação do prejuízo (Súmula n. 523 do STF) pois houve publicação da pauta de julgamento na imprensa oficial. 7. Ordem indeferida. — (HC 86.128/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 25.4.2008).

**HC 110.603 / SP**

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO QUANTO À DATA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. ART. 370, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. ORDEM DENEGADA. I - A falta de intimação da defensoria quanto à data de julgamento da apelação gera apenas nulidade relativa. II - A alegação de eventual nulidade decorridos mais de quatorze anos do trânsito em julgado da condenação importa no reconhecimento da preclusão. III - A partir da edição da Lei 9.271/96, que incluiu o parágrafo 4º ao art. 370 do CPP, os defensores nomeados, dentre os quais se inclui o defensor dativo, passaram também a possuir a prerrogativa da intimação pessoal. IV - A condenação do impetrante-paciente ocorreu em data anterior à publicação da Lei 9.271/96, o que, pela aplicação do princípio do *tempus regit actum*, exclui a obrigatoriedade da intimação do defensor dativo. V - Ordem denegada". – (HC 95.641/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 1.7.2009)

*HABEAS CORPUS*. REPETIÇÃO DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. PREJUDICIALIDADE. SESSÃO DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR DATIVO. POSTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DEPOIS DE MAIS DE SEIS ANOS. ORDEM DENEGADA. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar a revisão criminal do paciente, afastou, como pleiteado pela defesa, a qualificadora reconhecida apenas no segundo julgamento do tribunal do júri. Tal fato resultou no reajustamento da pena aplicada para patamar inferior ao pretendido, subsidiariamente, pela defesa, ficando, por conseguinte, prejudicada a tese relativa à chamada *reformatio in pejus* indireta. O Supremo Tribunal Federal, em princípio, tem reconhecido a nulidade decorrente da falta de

**HC 110.603 / SP**

intimação pessoal do defensor público ou dativo acerca da data da sessão de julgamento de apelação (HC 98.802, de minha relatoria, DJ de 27.11.2009). Todavia, em casos como este, em que a defesa, apesar de pessoalmente intimada do acórdão proferido na segunda apelação do paciente, permaneceu inerte por mais de seis anos, deixando a condenação transitar em julgado, esta Corte não tem declarado a nulidade derivada da não intimação do defensor público ou dativo acerca da data da sessão de julgamento. Precedentes (HC 96.777, de minha relatoria, julgado em 21.9.2010, ainda pendente de publicação; e HC 97.380, também de minha relatoria, julgado em 21.9.2010, ainda pendente de publicação). *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, na parte em que conhecido, denegado. – (HC 97.238/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 1.2.2011).

*HABEAS CORPUS. DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PREJUÍZO POR FALTA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPROCEDÊNCIA.*

Ausência de intimação pessoal do defensor dativo quanto à inclusão em pauta do recurso de apelação. Intimação feita por meio da imprensa oficial. Nulidade absoluta, face à ausência de sustentação oral. Relativização: Tendo sido a defesa intimada pessoalmente do acórdão proferido no recurso de apelação e permitido, com sua inércia, o trânsito em julgado, é de ter-se por relativizada a nulidade antes absoluta, sobretudo quando a arguição é feita cinco anos após a data em que a condenação tornou-se definitiva.

Ordem denegada. (HC 88.193, Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 19.5.2006).

Nesses termos, meu voto é no sentido de indeferir a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 110.603**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

PACTE.(S) : REGINALDO LOPES

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** ordem denegada, nos termos do voto do Relator.  
Decisão unânime. **2ª Turma**, 07.02.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Karima Batista Kassab  
Coordenadora