RCD no HABEAS CORPUS Nº 514.300 - BA (2019/0162979-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
REQUERENTE	:	J B DA S
ADVOGADO	:	ISBELA RIBEIRO ROCHA DE MAGALHÃES - BA014879
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu liminarmente o *mandamus*, sob o argumento de a impetrante atua na Bahia e não no Estado de São Paulo, e de que na publicação o seu nome teria sido escrito com erro de grafia.

É o breve relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a defesa se insurge contra decisão singular de Desembargador do Tribunal de origem, contra a qual seria cabível agravo regimental, que não foi interposto, o que impossibilita o conhecimento do *writ*, consoante tem decidido este Superior Tribunal de Justiça:

> *GRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. (...) DECISÃO MONOCRÁTICA NA ORIGEM QUE INDEFERIU PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO INTERPOSTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...).*
> *(...)*
> ***II - A fim de impugnar a decisão de Desembargador Relator que indeferiu o pedido de autorização de viagem ao exterior, deve-se interpor o recurso de agravo regimental para oportunizar o debate da matéria pelo respectivo órgão colegiado e posterior impetração da ordem perante esta Corte Superior.***
> *(...)*
> *Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no HC 426.033/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)*

No mesmo diapasão:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL.*
> *NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.*
> ***1. A provocação da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta a decisão que indeferiu liminarmente o habeas corpus que ataca decisão monocrática de relator não impugnada por recurso cabível.***
> ***2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a***

> ***submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior.***
> *3. Ademais, não há se falar em superação da Súmula 691/STF, tendo em vista que o indeferimento liminar do writ não ocorreu com fundamento no citado enunciado sumular.*
> *4. Agravo regimental improvido.*
> *(AgRg no HC 417.354/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017)*

Na mesma esteira, orienta-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do seguinte julgado:

> *Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT AJUIZADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA MATÉRIA PELO COLEGIADO DA CORTE SUPERIOR. NEGADO SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.* ***I – A orientação de ambas as Turmas deste Supremo Tribunal é no sentido de que a não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça – e, portanto, a ausência da análise da decisão monocrática pelo Colegiado – impede o conhecimento do habeas corpus por esta Corte. Precedentes.*** *II – Ausência, no caso sob exame, de teratologia ou ilegalidade manifesta que autorizem a superação do entendimento acima exposto. III – Agravo regimental a que se nega provimento.*
> *(HC 144923 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 01-03-2018 PUBLIC 02-03-2018)*

Superado esse óbice, é cediço que nos termos do artigo 370, § 1º, do Código de Processo Penal, a intimação do defensor constituído é feita por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado e de seu causídico.

Sobre o tema, eis a lição de Guilherme de Souza Nucci:

> *"Quando o advogado é contratado por parte interessada, seja esta o acusado, querelante ou a vítima, funcionando como assistente, é natural que tenha a estrutura necessária para acompanhar as intimações pelo Diário Oficial, como, aliás, ocorre em qualquer processo da área cível. Por isso, a lei autoriza a intimação por essa forma. Há a ressalva, no entanto, de que o nome do causídico deve necessariamente constar da publicação, sob pena de nulidade, o que nos parece óbvio." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 679).*

Exige-se, portanto, que a intimação seja feita em nome de quem tenha

poderes conferidos por instrumento de mandato para exercer em juízo a defesa do acusado, sob pena de se malferir a própria finalidade do ato, que é dar efetiva publicidade às decisões judiciais, para que delas as partes tenham conhecimento.

Na espécie, conforme cópia do Diário de Justiça Eletrônico obtida na página do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, depreende-se que o nome da ora impetrante constou da publicação da decisão que inadmitiu o recurso extraordinário interposto pela defesa, o que afasta a eiva articulada na impetração.

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que o fato de o nome da impetrante haver constado na publicação como ISABELA ao invés de ISBELA não é suficiente para macular o ato.

Isso porque é pacífico neste Sodalício que erros insignificantes na publicação do nome dos advogados, que não dificultam a identificação do feito, exatamente como ocorreu na espécie, não ensejam a nulidade da intimação.

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA (VIRTUAL). PUBLICAÇÃO. NOME DO ADVOGADO. GRAFIA. ERRO. ABREVIATURA. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATAQUE ESPECÍFICO.*
> ***1. A existência de erro insignificante na publicação do nome do advogado da parte, desde que não dificultada a identificação do feito, não enseja a nulidade da intimação. Precedentes.***
> *(...)*
> *3. Agravo interno a que se nega provimento.*
> *(AgInt no AREsp 1293853/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 25/04/2019)*

Na mesma direção:

> *AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DE ADVOGADO. NOME. ERRO DE GRAFIA. NULIDADE. AFASTAMENTO. EQUÍVOCO INSIGNIFICANTE. IDENTIFICAÇÃO. OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 568/STJ.*
> *1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).*
> ***2. Não gera nulidade a publicação de decisão com eventual incorreção da grafia do nome do advogado se o erro é insignificante, sendo possível, por outros meios, a identificação do feito. Precedentes.***
> *3. Na hipótese, inafastável a Súmula nº 568/STJ 4. Agravo interno não provido.*
> *(AgInt no REsp 1747883/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 21/02/2019)*

Com igual orientação:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE NAS INTIMAÇÕES POSTERIORES À REMESSA DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM, SEM O NOME DOS NOVOS PROCURADORES E COM ERRO DE GRAFIA NO NOME DA PARTE. NULIDADE A QUE A PRÓPRIA PARTE DEU CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE. GRAFIA INCORRETA DO NOME DA PARTE. INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*
> *1. Não há que se falar em nulidade na intimação se a parte concorreu para o vício, protocolando a procuração com o nome dos novos procuradores, erroneamente, na instância onde não mais tramitava o processo.*
> ***2. No mais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para que seja reconhecida a invalidade da intimação por erro de grafia ocorrido na publicação, o equívoco deve ser fundamental e relevante, de modo que efetivamente prejudique a identificação do feito. Afasta-se, no caso, a alegada nulidade de intimação, por erro insignificante do nome da agravante ("Sociedade Evangrlica Beneficiente de Curitiba", ao invés de "Sociedade Evangélica Beneficente de Curitiba"), que não prejudicou a identificação da parte nem do feito.***
> *3. Agravo interno desprovido.*
> *(AgInt no AREsp 83.532/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)*

Em arremate, ainda que se pudesse cogitar de alguma mácula na intimação da decisão que inadmitiu o recurso extraordinário interposto pela defesa, o que, como visto, não ocorreu, o certo é que o aludido provimento judicial foi publicado no ano de 2013, tendo a eiva em questão sido suscitada apenas no ano de 2019, quando da impetração do *mandamus* originário, isto é, quase 6 (seis) anos após o ato que se pretende anular, o que importa no reconhecimento da preclusão.

A propósito, confira-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

> *"O instituto da preclusão decorre da própria essência da atividade processual; processo, etimologicamente, significa 'marcha adiante' e, sendo assim, não teria sentido admitir-se que a vontade das partes pudesse, a qualquer momento, provocar o retrocesso a etapas já vencidas no curso procedimental; daí a perda, extinção ou consumação das faculdades concedidas às partes, sempre que não for observada a oportunidade legal para a prática de determinado ato ou, ainda, por haver o interessado realizado ato incompatível com outro.*
>
> *(...)*
>
> *Da mesma maneira, a coisa julgada é motivo de convalidação de irregularidades não alegadas*

> *ou não apreciadas durante o iter procedimental, uma vez que a imutabilidade da sentença contra a qual não caibam mais recursos alcança também o seu antecedente, que são os atos processuais praticados no processo de conhecimento." (As nulidades no processo penal. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 36-37.)*

Nessa esteira tem se orientado a jurisprudência deste Sodalício:

> *PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE. INTIMAÇÃO DA DATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. CIÊNCIA PELA IMPRENSA OFICIAL. POSTERIOR CIÊNCIA PESSOAL DO ACÓRDÃO. SILÊNCIO.QUATORZE ANOS. PRECLUSÃO. (...) ORDEM DENEGADA.*
> ***1. A intimação do defensor dativo da data de sessão de julgamento de apelação pela Imprensa Oficial, seguida de ciência pessoal do causídico do acórdão, sem qualquer recurso, por quase quatorze anos, enseja a preclusão da arguição da nulidade.***
> *2. Não se ventilando qualquer pretensão defensiva em se proceder a sustentação oral das teses declinadas no apelo, nem mesmo se vislumbrando irregularidade no transcorrer do exercício da defesa na instrução criminal e perante o Colegiado de origem, a irregularidade na prévia intimação para a assentada que apreciou o recurso de apelação não enseja o reconhecimento de pecha no julgamento do recurso, em especial diante da ecoante inércia do causídico.*
> *(...)*
> *6. Ordem denegada.*
> *(HC 408.631/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)*

No mesmo diapasão:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO QUANTO À SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA FOI CIENTIFICADA DO ACÓRDÃO E NÃO IMPUGNOU A INOBSERVÂNCIA DA FORMALIDADE. NULIDADE SUSCITADA 10 (DEZ) ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PRECLUSÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *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 ou meio de impugnação 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 - A despeito do entendimento firmado segundo o qual a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou do defensor dativo para a sessão de julgamento da apelação e do respectivo acórdão, implique, via de regra, em nulidade processual, há, contudo, casos excepcionais nos quais a preclusão impede o seu reconhecimento. Precedentes.

III - In casu, embora o defensor dativo não tenha sido pessoalmente intimado da sessão de julgamento da apelação, da análise dos documentos que instruem o writ verifica-se que a Defensoria Pública foi devidamente cientificada do acórdão objurgado, e não impugnou a inobservância da citada formalidade, sobrevindo o trânsito em julgado da condenação em 27/2/2006. ***A nulidade em questão somente foi aventada no ano de 2017, quando da impetração do presente habeas corpus, ou seja, mais de 10 (dez) anos após a prolação do acórdão que se pretende anular, o que importa no reconhecimento da preclusão, em homenagem à segurança jurídica da qual são revestidas as decisões judiciais irrecorríveis.***

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 392.955/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 30/11/2017)

No mesmo norte:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE. PEDIDO ANULATÓRIO REALIZADO QUASE 8 ANOS APÓS O JULGAMENTO. PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. ***Nos termos do art. 370, § 4º, do CPP e do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, a não observância da intimação pessoal do defensor dativo acarreta nulidade do julgamento da Apelação, já que o defensor dativo goza do mesmo privilégio assegurado aos defensores públicos. Todavia, conforme jurisprudência desta Corte, o fato de o defensor dativo silenciar-se por longo período de tempo acerca da ausência de intimação pessoal da sessão de julgamento importa o reconhecimento da preclusão. Precedentes.***

2. No caso em exame, conquanto não se tenha verificado "a expedição de mandado para intimação pessoal da Procuradora de Assistência Judiciária da inclusão da apelação criminal na pauta da sessão de julgamento", verifica-se que o apelo defensivo foi julgado em 9/10/2009 e que somente em 24/7/2017 - ou seja, quase 8 anos após o julgamento - houve a impetração do presente writ, no qual se alega nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal. Assim, diante da inércia da defesa, deve-se reconhecer a preclusão, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

3. Hipótese em que a pena-base foi fixada no mínimo legal (4 anos), o que afasta a redução da pena em relação à existência de atenuantes, nos termos da Súmula 231/STJ.

> *4. Ordem denegada.*
> *(HC 408.638/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)*

O Supremo Tribunal Federal não destoa de tal entendimento, a exemplo do seguinte julgado:

> *Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DEFENSORIA PÚBLICA. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE PROCESSUAL. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OPORTUNAMENTE. ORDEM DENEGADA. 1. À Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, compete promover a assistência jurídica judicial e extrajudicial aos necessitados (art. 134 da Constituição Federal), sendo-lhe asseguradas determinadas prerrogativas para o efetivo exercício de sua missão constitucional.* ***2. A intimação pessoal dos atos processuais constitui prerrogativa da Defensoria Pública, de quem se exige, caso se considere prejudicada em seu direito, suscitar sua irresignação na primeira oportunidade a falar nos autos. No caso, não obstante tenha oposto embargos de declaração, a defesa veiculou tal insurgência somente quando da interposição do Recurso Especial. Matéria preclusa. Precedentes.*** *3. Ordem denegada.*
> *(HC 133476, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-133 DIVULG 24-06-2016 PUBLIC 27-06-2016)*

Assim, mesmo que se pudesse vislumbrar alguma eiva na publicação da decisão que inadmitiu o recurso extraordinário interposto pela defesa, o tempo transcorrido desde a prolação do julgado que se pretende anular impede o reconhecimento da eiva em questão, em homenagem à segurança jurídica da qual são revestidas as decisões judiciais irrecorríveis.

Irretocável, no ponto, a conclusão da autoridade impetrada, que consignou que "*não se pode olvidar que, ao proferir, na Sessão do dia* ***16 de abril de 2013****, o Acórdão condenatório, e uma vez certificado seu* ***trânsito em julgado em 13.01.2014*** *pela Secretaria da 2ª Vice Presidência, esta 2ª Turma esgotou, por completo, sua atividade jurisdicional, não podendo, agora,* ***transcorrido mais de 05 (cinco) anos*** *daquele julgamento, tornar sem efeito a Certidão de Trânsito em Julgado, da lavra da Diretora da Secretaria da Seção Especial de Recursos, Órgão auxiliar da 2ª Vice Presidência deste Tribunal, sob pena de, aí sim, ficar comprometida a normalidade e segurança jurídica dos atos processuais*" (e-STJ fl. 341).

Ante o exposto, **indefere-se** o pedido de reconsideração.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator