

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 470.293 - SP (2018/0245724-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRADO : JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CARLOS RODRIGUES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DO RÉU NO DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIS CARLOS RODRIGUES DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Criminal n.º 3002601-27.2013.8.26.0145.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, como incurso no art. 312 do Código Penal, por ter se apropriado de duas granadas, uma de efeito moral e outra de pimenta, pertencentes à Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

O Tribunal de origem não conheceu do apelo defensivo, por ser intempestivo, e deu parcial provimento ao apelo ministerial, para majorar a pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantido o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade.

No presente *writ*, argumenta a Defesa que a publicação da sentença foi realizada apenas em cartório e que a intimação disponibilizada no dia 09/10/2017 referia-se apenas à apresentação de contrarrazões ao apelo ministerial.

Salienta que a Defesa apenas tomou conhecimento da sentença após ter vista dos autos, em 11/10/2017, tendo o prazo para apelação se iniciado apenas no primeiro dia útil posterior, em 16/12/2017, já que dia 12/10/2017 foi feriado e no dia

Superior Tribunal de Justiça

13/10/2017 não houve expediente.

Afirma, nesses termos, que apenas a Acusação foi intimada da sentença.

Requer, em liminar, a suspensão do feito e, no mérito, a concessão da ordem para que seja recebido o recurso de apelação interposto pela Defesa, com a sua devida apreciação.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 180-181.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 187-188, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 301-303, opinando pelo não conhecimento da impetração ou pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

O acórdão impugnado encontra-se fundamentado, na parte que interessa, nos seguintes termos (fls. 130-131; sem grifos no original):

"Primeiramente, a preliminar de intempestividade arguida pelo Ministério Público e reiterada pela douta Procuradoria de Justiça deve ser acolhida, não se conhecendo do recurso defensivo.

Com efeito, conforme se infere dos autos, a r. sentença condenatória foi publicada no dia 07.08.2017 (fls. 326), de maneira que o prazo recursal começou a fluir no dia seguinte, qual seja, dia 08.08.2017, terça-feira. Todavia, o presente recurso de apelação foi interposto no dia 18.10.2017, mais de dois meses depois de expirado o prazo de 05 dias para a sua apresentação.

Além disso, anoto que o acusado também foi intimado pessoalmente da sentença no dia 31.08.2017 (fls. 391), mas não manifestou seu desejo de recorrer da r. sentença condenatória. Assim, ainda que se considerasse a data de sua intimação pessoal, o recurso seria intempestivo.

Se não bastasse, como bem salientado pelo i. membro do Ministério Público, mesmo que se considerasse a data de sua intimação para apresentação de contrarrazões de apelação (disponibilizada em 09.10.2017 e publicada em 10.10.2017 fls. 409), o recurso também seria intempestivo, tendo em vista que o prazo de 05 dias se encerraria no dia 16.10.2017, segunda-feira.

Assim, considerando que o defensor e o próprio acusado foram devidamente intimados, nos termos do artigo 392, do Código de Processo Penal, e que a interposição do presente recurso se deu de forma extemporânea, de rigor o não conhecimento do apelo defensivo."

Nos termos do art. 370, § 1.º, do Código de Processo Penal, a intimação ao defensor constituído se dá por intermédio de publicação no órgão incumbido da

Superior Tribunal de Justiça

publicidade dos atos processuais na comarca, *in verbis*:

"Art. 370. Nas intimações dos acusados, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto no Capítulo anterior.

§ 1º - A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado."

E, conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, havendo divergência entre o réu e o seu defensor quanto à eventual interposição de recurso, deve prevalecer o entendimento da defesa técnica, porquanto, sendo profissional especializado, o defensor tem condições de melhor analisar a situação processual do acusado e, portanto, garantir-lhe o pleno exercício do direito de defesa, nos termos do disposto no Enunciado n.º 705 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EXISTENTE. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. RENÚNCIA DO RÉU. INTERPOSIÇÃO PELO DEFENSOR. NÃO RECEBIMENTO DO APELO PELO MAGISTRADO. NULIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. É matéria pacífica neste Tribunal e sumulada pelo Pretório Excelso que, diante da divergência entre defensor e réu acerca do intuito de recorrer, prevalece o entendimento que viabiliza o duplo grau de jurisdição.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a decisão que não recebeu a apelação interposta pela defesa técnica." (HC 264.249/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe de 10/05/2013.)

Na hipótese, observa-se, por um lado, que o Réu foi intimado pessoalmente da sentença, mas não manifestou interesse em recorrer. Desse modo, não há como se considerar a data de sua intimação como termo inicial do prazo recursal.

Por outro lado, embora seja incontroversa a ausência de publicação da intimação do advogado constituído acerca da sentença condenatória (fl. 187), verifica-se

Superior Tribunal de Justiça

que o **causídico teve ciência inequívoca do ato** por ocasião de sua intimação para fins de apresentação das contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público estadual (fl. 46).

Nesse contexto, não há constrangimento ilegal no acórdão impugnado quando o Tribunal de origem ressalta que, "**mesmo que se considerasse a data de sua intimação para apresentação de contrarrazões de apelação (disponibilizada em 09.10.2017 e publicada em 10.10.2017 fls. 409), o recurso também seria intempestivo, tendo em vista que o prazo de 05 dias se encerraria no dia 16.10.2017, segunda-feira**".

Mutatis mutandis, confira-se:

"REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DEFENSORIA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EM FAVOR DOS CORRÉUS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ÉDITO CONDENATÓRIO QUANTO AO ORA AGRAVANTE. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. RECURSO IMPROVIDO.

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. Todavia, **com a ciência inequívoca do ato processual, tem-se início o prazo para se manifestar nos autos.**

3. Na espécie, a despeito da falta de intimação pessoal da Defensoria Pública, a formalidade foi suprida com a apresentação de apelação em favor dos outros dois corréus, pela própria Defensoria Pública, momento em que teve a acesso aos autos e conhecimento da sentença condenatória proferida em desfavor de todos os envolvidos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1.073.866/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora