



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

HABEAS CORPUS Nº 637-54.2014.6.00.0000 – CLASSE 16 – SINOP – MATO GROSSO

Relator: Ministro Luiz Fux

Impetrante: Rodrigo de Freitas Sartori

Paciente: Joel Luciano Baldo

Advogado: Rodrigo de Freitas Sartori

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

HABEAS CORPUS. CRIME. USO DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS OU ALTERADOS (ART. 353 DO CE). ATO COATOR CONSTRITIVO DA LIBERDADE IMPUTADO À CORTE REGIONAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO DATIVO DO PACIENTE DO ACÓRDÃO QUE IMPLICOU A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. PRECEDENTE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA SUPERADA. EXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A apreciação, pelo Tribunal de origem, de matéria veiculada em sede de *habeas corpus*, quando inexistente, obsta o seu conhecimento por esta Corte, por implicar a supressão de instância. Precedentes.

2. A ilegalidade patente ou excepcional justifica a concessão *ex officio* da ordem.

3. A intimação pessoal do advogado dativo do acusado acerca da inclusão do recurso em pauta para julgamento e do resultado do acórdão condenatório, quando ausente, consubstancia nulidade decorrente do cerceamento de defesa, tendo o vício sido arguido na primeira oportunidade em que coube ao Paciente falar nos autos após sua ocorrência, apenas quando cientificado para o início do cumprimento da pena. Precedente: STF – HC nº 127.393/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 22.5.2015.

4. *In casu*, a publicação relativa à sessão de julgamento do recurso interposto contra a sentença pelo Paciente – representado por advogado dativo –, bem como do aresto condenatório, deu-se somente por meio do Diário de Justiça eletrônico, a despeito do preconizado pelo art. 370, § 4º, do CPP, combinado com o art. 364 do CE.

5. Ordem concedida de ofício, para que, após a intimação pessoal do advogado dativo, proceda-se a novo julgamento do recurso interposto contra a sentença.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conceder a ordem, de ofício, nos termos do voto do relator.

Brasília, 8 de setembro de 2015.

MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR



RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de *habeas corpus*, aparelhado com pedido liminar e impetrado com alegada base no art. 5º, LXVIII e LXXIV, da Constituição da República¹, nos arts. 370, § 4º, 647 e 648, VI, do CPP² e no art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50³, em face de suposto ato coator do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso consubstanciado na falta de intimação pessoal do defensor dativo do Paciente quanto à inclusão do recurso interposto contra a sentença em pauta, assim como do acórdão resultante do desprovemento daquela irresignação, mediante o qual foi mantida a condenação pela prática do delito tipificado no art. 353 do Código Eleitoral⁴.

O Impetrante sustentou que “a intimação do acórdão feita ao defensor dativo não ocorreu [...] como determina a legislação processual penal e a lei de assistência judiciária gratuita, gerando, por conseguinte, flagrante nulidade que viola o princípio da ampla defesa” (fls. 3). Acrescentou que ficou configurada, na hipótese, a nulidade prevista no art. 564, III, o, do CPP⁵.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXVIII - conceder-se-á “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; [...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

[...]

² 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. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

[...]

§ 4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal. (Incluído pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

Art. 647. Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

[...]

VI - quando o processo for manifestamente nulo; [...]

³ Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

[...]

§ 5º 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. (Incluído pela Lei nº 7.871, de 1989)

⁴ Art. 353. Fazer uso de qualquer dos documentos falsificados ou alterados, a que se referem os artigos. 348 a 352:

Pena - a cominada à falsificação ou à alteração.

⁵ Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

[...]

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

[...]

o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso; [...]

Aduziu, ainda, que o referido advogado também não teria sido intimado pessoalmente da sessão para julgamento do recurso protocolado contra a sentença.

Consoante argumentou, não se poderia falar em preclusão, uma vez que a ocorrência do vício foi alegada desde a primeira oportunidade para a manifestação da defesa, consistente na intimação, pelo Juízo de origem, a fim de iniciar-se o cumprimento da pena imposta, quando se teria tido ciência do conteúdo do aresto da Corte Regional.

Asseverou ser "*dispensável discorrer pormenorizadamente acerca dos prejuízos que tal nulidade (cerceamento de defesa) acarreta ao acusado, porém, dentre eles, está a impossibilidade de recorrer à colenda Instância Especial, de apresentar embargos declaratórios, sem contar os efeitos da condenação criminal que está suportando de forma ilegal*" (fls. 6). Transcreveu partes de julgados do STF, do STJ e do TJ/MG, no intuito de amparar o aduzido. Afirmou presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Pleiteou a concessão de liminar, para serem suspensos os efeitos decorrentes da decisão do Juízo da 22ª Zona Eleitoral/MT que determinou o cumprimento da pena e os advindos da condenação criminal, e, ao fim, a procedência do pedido aduzido no *habeas corpus*, para serem anulados todos os atos processuais praticados pelo Tribunal de origem sem a prévia intimação pessoal do advogado dativo.

A medida acautelatória foi deferida, tão somente para que fosse suspenso o início do cumprimento da medida socioeducativa aplicada (fls. 54-60).

Juntaram-se as informações prestadas pelo Juízo da 22ª Zona Eleitoral/MT a fls. 70-71.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, em seu parecer, opina pela concessão da ordem, para anular o acórdão do Regional e determinar a

realização de novo julgamento, com a observância da prévia intimação pessoal do defensor dativo (fls. 125-128).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, o Impetrante pretende a ratificação da liminar deferida – que implicou a suspensão dos efeitos da decisão na qual o Juízo Eleitoral determinou o cumprimento da pena –, bem como a anulação de todos os atos processuais praticados pelo Tribunal de origem sem a prévia intimação pessoal do advogado dativo.

Inicialmente, a partir da análise dos documentos que instruíram a inicial, verifico que a Corte de origem, ao apreciar o recurso interposto contra a sentença condenatória, não se pronunciou sobre as nulidades objeto da presente impetração (fls. 14-20), até porque a matéria relativa à mencionada falta de intimação pessoal não lhe foi submetida.

Diante desse cenário, tem-se por aplicável, na espécie, o entendimento firmado na jurisprudência de que conhecer de matéria veiculada em *habeas corpus*, sem que o Tribunal *a quo* a tenha examinado, implicaria supressão de instância, senão vejamos:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO E QUADRILHA ARMADA (ARTS. 157, § 2º, I E II, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP). DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR-SE O *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. PRECEDENTES. NULIDADES. MATÉRIAS NÃO CONHECIDAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DE NOVO *WRIT* NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR FALTAR-LHE COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NO *WRIT*. LIMITAÇÃO INERENTE À VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que não se conhece, em *habeas corpus*, de questões que não foram apreciadas nas instâncias inferiores (HC 93.904/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 22.5/2009; HC 97.761/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 11.12.2009; HC 79.551/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2000; HC 73.390/RS, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 81.115/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14.12.2001).

[...]

7. Agravo regimental desprovido.

(STF, AgR-HC nº 111.412/TO, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 14.8.2013);

HABEAS CORPUS. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ALEGAÇÃO. FALTA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE ABSOLUTA. AUSÊNCIA. ANÁLISE. ÓRGÃO COATOR. IMPOSSIBILIDADE. EXAME. SEDE. HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. PROPOSTA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ACEITAÇÃO. ACUSADO. POSTERIORMENTE. RECEBIMENTO. DENÚNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. É inviável, sob pena de indevida supressão de instância, a análise em sede de *habeas corpus* de teses que não foram objeto de exame pelo órgão apontado como coator. Precedentes.

[...]

4. Ordem conhecida em parte e denegada.

(TSE, HC nº 573/MA, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 11.9.2013); e

HABEAS CORPUS. NULIDADE. PROMOTORA DE JUSTIÇA ARROLADA COMO TESTEMUNHA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. LIMINAR CASSADA.

1. Hipótese na qual se pretende o reconhecimento de nulidade de processo que resultou na condenação do paciente pelos delitos previstos nos arts. 296 e 312 do Código Eleitoral.

2. Não se conhece da questão acerca de eventual irregularidade no arrolamento da promotora de justiça que teria atuado no feito como testemunha, se evidenciado que o Tribunal *a quo* não se manifestou sobre o fato, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância.

[...]

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada. Cassada a liminar.

(TSE, HC nº 1200-87/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 24.2.2012).

Não obstante a aludida falta de exame do assunto pelo Tribunal *a quo*, constato que, na hipótese, afigura-se presente excepcionalidade que justifica a concessão da ordem em *habeas corpus* de ofício.

In casu, as comunicações concernentes à inclusão do recurso interposto contra a sentença em pauta de julgamento e ao resultado do seu desprovimento se deram por meio do Diário de Justiça eletrônico, e não mediante a intimação pessoal do advogado dativo do Paciente, como preconiza o art. 370, § 4º, do CPP, combinado com o art. 364 do CE⁶.

Entendo que tais vícios consubstanciam nulidade decorrente do cerceamento de defesa, tendo sido arguidos na primeira oportunidade em que coube ao Paciente falar nos autos após sua ocorrência, ou seja, apenas quando cientificado para o início do cumprimento da pena. Nessa esteira, confirmam-se os seguintes precedentes:

Habeas corpus. 2. Impetração contra decisão que indeferiu medida liminar no Superior Tribunal de Justiça. Súmula 691. Superação. 3. Roubo. Absolvição em primeiro grau e condenação em sede de apelação. Certificação do trânsito em julgado. 4. Defesa patrocinada por defensor nomeado ou *ad hoc*. Ausência de intimação pessoal. Nulidade absoluta. Previsão do art. 370, § 4º, do CPP. Precedentes. 5. Ordem concedida, confirmando a liminar, a fim de anular o trânsito em julgado do acórdão, com conseqüente reabertura do prazo recursal.

(STF, HC nº 127.393/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 22.5.2015); e

Habeas corpus. Ação Penal. Réu defendido por defensor dativo. Ausência de intimação pessoal do defensor. Ofensa ao disposto no art. 370, § 4º, do CPP. Nulidade absoluta. Precedentes. É entendimento reiterado desta Corte que a prerrogativa de intimação pessoal dos defensores de réus de ação penal é inerente aos defensores dativos, por força do art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, e decorrente da própria Constituição, que assegura o direito à ampla defesa em procedimento estatal que respeite as prerrogativas do devido processo legal. Precedentes. A falta de

⁶ CPP. 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. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

[...]

§ 4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal. (Incluído pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

[...]

CE. Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.

intimação pessoal do defensor dativo qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, sendo desnecessária a comprovação, nesta hipótese, do efetivo prejuízo para que tal nulidade seja declarada. Precedentes. Ordem concedida.

(STF, HC nº 98.802/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* de 27.11.2009).

Friso, por oportuno, que, ainda que se cogitasse acerca do prejuízo para o Paciente, constato que se evidenciou flagrante, uma vez que aquele teve obstado seu direito de conhecer os motivos que ampararam a manutenção de sua condenação e insurgir-se contra eles, mediante recurso, antes que houvesse o trânsito em julgado do acórdão regional e a intimação para o começo do cumprimento da pena.

No tocante à falta de intimação pessoal para a sessão de julgamento, não desconheço haver decisões no sentido de que a sustentação oral não é ato essencial à defesa. Ocorre que, na espécie, há mandamento expresso quanto à forma da comunicação. Acerca desse ponto específico, assim já decidiu o STF:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO.

[...]

DEFENSOR DATIVO – INTIMAÇÃO FICTA – IMPROPRIEDADE – ORDEM IMPLEMENTADA DE OFÍCIO. A teor do arcabouço normativo, **cumpre intimar pessoalmente quer o defensor público, quer aquele que lhe faça as vezes, ou seja, o dativo – Habeas Corpus nº 111.976, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, e Habeas Corpus nº 110.656, da relatoria do ministro Ayres Britto, Segunda Turma. [Grifou-se]**

(HC nº 113.852/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 14.5.2013);

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO.

I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária a intimação pessoal do defensor público ou dativo para sessão de julgamento, em face de expressa disposição legal. Precedentes.

II – O mesmo entendimento deve ser aplicado ao caso sob exame, por se tratar de ato processual sem o qual fica o defensor impedido de interpor o recurso cabível e, por consequência, realizar a ampla defesa do acusado, nos termos constitucionalmente previstos.

III – Ordem concedida para anular o trânsito em julgado da condenação e determinar que o advogado dativo seja intimado pessoalmente da decisão que não conheceu do agravo de instrumento interposto no STJ. [Grifou-se]

(HC nº 108.271/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 22.9.2011); e

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO ANULADO PARA QUE OUTRO SEJA PROLATADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 prevê a necessidade de intimação pessoal do Defensor Público de todos os atos do processo, sem a qual, acarreta nulidade do acórdão prolatado. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que é desnecessária a comprovação do efetivo prejuízo para que tal nulidade seja declarada.

3. Ordem concedida, para que, após a regular intimação do defensor público, proceda-se a novo julgamento. (HC nº 89.190/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJ* de 27.10.2006).

Ex positis, concedo a ordem de ofício, para que, após a intimação pessoal do advogado dativo, proceda-se a novo julgamento do recurso interposto contra a sentença.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

HC nº 637-54.2014.6.00.0000/MT. Relator: Ministro Luiz Fux.
Impetrante: Rodrigo de Freitas Sartori. Paciente: Joel Luciano Baldo
(Advogado: Rodrigo de Freitas Sartori). Órgão coator: Tribunal Regional
Eleitoral de Mato Grosso.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem, de
ofício, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras
Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes,
Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o
Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 8.9.2015.