



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.752 - SP (2010/0015786-3)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RICARDO FAGUNDES GOUVÊA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO GOMES

EMENTA

HABEAS CORPUS. DISPARO DE ARMA DE FOGO. ART. 15 DA LEI 10.826/03. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO FIXADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. PENA REDUZIDA PARA 2 ANOS DE RECLUSÃO. JULGAMENTO NULO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA PENA NO NOVO JULGAMENTO DA APELAÇÃO (VEDAÇÃO À REFORMATIO *IN PEJUS* INDIRETA). MENORIDADE RELATIVA NO MOMENTO DO CRIME. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A 2 ANOS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA (14.06.2007). OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO *WRIT*. ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A teor dos arts. 5o., § 5o. da Lei 1.060/50 (acrescido pela Lei 7.871/89), 370, § 4o. do CPP e 128 da LC 80/94, é prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem lhe faça as vezes, a intimação pessoal para todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa; assim, o julgamento da Apelação é nulo, pois o Defensor Dativo não foi intimado pessoalmente para a sessão.

2. Levando-se em conta a impossibilidade de agravamento da pena fixada pelo acórdão anulado (vedação à *reformatio in pejus* indireta), bem como a redução do prazo prescricional pela metade (menoridade relativa - art. 115 do CPB), está extinta a punibilidade em razão da prescrição intercorrente (art. 107, IV do CPB), pois houve o transcurso de 2 anos (art. 109, V c/c o art. 110, § 1o. do CPB) contados da publicação (14.06.2007) da sentença condenatória (art. 117, IV do CPB).

3. Parecer ministerial pela concessão da ordem.

4. Ordem concedida para anular o julgamento da Apelação e, em consequência, declarar extinta a punibilidade da paciente, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente (Ação Penal 370.01.2006.003712-4 - 1a. Vara da Comarca de Monte Azul Paulista/SP - Apelação 993.07.003985-0).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Brasília/DF, 22 de março de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLÊÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.752 - SP (2010/0015786-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RICARDO FAGUNDES GOUVÊA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO GOMES

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de BRUNO GOMES, em adversidade ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu parcial provimento à Apelação da defesa (993.07.003985-0).

2. Infere-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 4 anos de reclusão, em regime fechado, por infração à norma do art. 15 da Lei 10.826/03 (por duas vezes) c/c o art. 71 do CPB. O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à Apelação da defesa para absolver o paciente de uma das imputações, reduzindo a pena para 2 anos de reclusão em regime aberto.

3. O impetrante sustenta a nulidade do acórdão porque o Defensor Dativo não foi intimado da sessão de julgamento da Apelação. Acolhida essa nulidade, requer a decretação da prescrição retroativa, tendo em vista o transcurso de prazo superior há 2 anos, contados da publicação da sentença condenatória. Afirma que o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade, pois o paciente era menor de 21 anos à época dos fatos (art. 115 do CPB).

4. Indeferida a liminar (fls. 133) e prestadas as informações solicitadas (fls. 141/168), o MPF, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República FRANCISCO DIAS TEIXEIRA, manifestou-se nos seguintes termos:

5. A sentença, pela qual o réu foi condenado a 4 (quatro) anos de reclusão, foi proferida em 12/6/2007 (fl. 29), e consta recurso apenas do réu (fl. 141). O Tribunal de Justiça reduziu a pena para 2 (dois) anos de reclusão, cujo acórdão foi proferido em 4/12/08 (fls. 157/162); porém, esta decisão não interrompeu o prazo prescricional.

Por outro lado, o acórdão reconheceu que, à época do fato, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu/paciente era menor de 21 anos (fl .162), o que faz incidir a norma constante do art. 115 do CP, reduzindo o prazo prescricional da pena em concreto para 2 (dois) anos, tempo que transcorreu entre a data da sentença condenatória até a presente data.

6. Verifica-se, pois, a prescrição intercorrente da ação penal, com base na pena em concreto, nos termos do art. 109, inciso V, art. 110, § 1o., combinados com o art. 115, todos do Código Penal.

7. Pelos fundamentos expostos, o parecer é no sentido de ser decretada a extinção da punibilidade, por prescrição intercorrente da ação penal, com base na pena em concreto, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, inciso V, 110, § 1o., e 115, todos do Código Penal, ficando prejudicada a arguição de nulidade do acórdão (fls. 172/175).

5. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.752 - SP (2010/0015786-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RICARDO FAGUNDES GOUVÊA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO GOMES

VOTO

HABEAS CORPUS. DISPARO DE ARMA DE FOGO. ART. 15 DA LEI 10.826/03. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO FIXADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. PENA REDUZIDA PARA 2 ANOS DE RECLUSÃO. JULGAMENTO NULO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA PENA NO NOVO JULGAMENTO DA APELAÇÃO (VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA). MENORIDADE RELATIVA NO MOMENTO DO CRIME. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A 2 ANOS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA (14.06.2007). OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *A teor dos arts. 5o., § 5o. da Lei 1.060/50 (acrescido pela Lei 7.871/89), 370, § 4o. do CPP e 128 da LC 80/94, é prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem lhe faça as vezes, a intimação pessoal para todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa; assim, o julgamento da Apelação é nulo, pois o Defensor Dativo não foi intimado pessoalmente para a sessão.*

2. *Levando-se em conta a impossibilidade de agravamento da pena fixada pelo acórdão anulado (vedação à reformatio in pejus indireta), bem como a redução do prazo prescricional pela metade (menoridade relativa - art. 115 do CPB), está extinta a punibilidade em razão da prescrição intercorrente (art. 107, IV do CPB), pois houve o transcurso de 2 anos (art. 109, V c/c o art. 110, § 1o. do CPB) contados da publicação (14.06.2007) da sentença condenatória (art. 117, IV do CPB).*

3. *Parecer ministerial pela concessão da ordem.*

4. *Ordem concedida para anular o julgamento da Apelação e, em consequência, declarar extinta a punibilidade da paciente, em razão da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência da prescrição intercorrente (Ação Penal 370.01.2006.003712-4 - 1a. Vara da Comarca de Monte Azul Paulista/SP - Apelação 993.07.003985-0).

1. Consoante informações prestadas pelo TJSP, não houve a intimação pessoal da ilustre Defensora Dativa para o julgamento da Apelação (fls. 142).

2. Com efeito, a teor dos arts. 5o., § 5o. da Lei 1.060/50 (acrescido pela Lei 7.871/89), 370, § 4o. do CPP e 128 da LC 80/94, é prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem lhe faça as vezes, a intimação pessoal para todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

3. Tal entendimento já restou sufragado por esta Corte em inúmeras oportunidades, conforme precedentes abaixo colacionados:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, NA FORMA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

1. *A teor dos artigos 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 e 370, § 4º, do CPP, a intimação do Defensor Público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. A falta dessa intimação enseja a realização de novo julgamento. (Precedentes).*

2. *Não há como ser apreciado o pedido para que o paciente aguarde o novo julgamento em liberdade, uma vez que a impetrante não trouxe qualquer fundamento para justificar a sua concessão, bem como por não existir nos autos informação alguma que permita concluir se o condenado está preso e a que título.*

3. *Writ parcialmente concedido (HC 63.042/SP, 5T, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 04.06.2007).*



PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 5º, § 5º, DA LEI 1.060/50. NULIDADE ABSOLUTA NÃO RECONHECIDA. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de intimação pessoal do defensor público, ou quem exerça o cargo equivalente, para a sessão de julgamento de recurso de apelação é causa de nulidade absoluta, por cerceamento de defesa.
2. Demonstrado pelo Tribunal de origem que a Procuradoria de Assistência Judiciária foi intimada pessoalmente da inclusão do recurso de apelação em pauta não há falar em nulidade.
3. Ordem denegada (HC 69.341/SP, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 07.05.2007).
4. Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes deste Superior Tribunal: HC 106.724/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 16.03.2009; HC 96.422/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 20.10.2008.
5. Reconhecida a nulidade do julgamento, passo à análise da prescrição da pretensão punitiva.
6. Conforme relatado, o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 4 anos de reclusão (fls. 21/27). A sentença foi publicada em 14.06.2007 (fls. 36). O Ministério Público não recorreu. O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à Apelação da defesa para reduzir a pena para 2 anos de reclusão (fls. 157/163), mas o julgamento é nulo, conforme acima exposto. No novo julgamento da Apelação, a pena não poderá ser superior a 2 anos de reclusão, tendo em vista a vedação à *reformatio in pejus indireta*. O paciente era menor de 21 anos à época dos fatos (fls. 162).
7. Aplicando-se o prazo prescricional pela metade (art. 115 do CPB), tem-se o transcurso de 2 anos (art. 109, V c/c o art. 110, § 1o. do CPB) contados a partir da publicação da sentença condenatória (art. 117, IV do CPB), o que acarreta a extinção da punibilidade em razão da prescrição (art. 107, IV do CP).
8. O renomado processualista GUILHERME SOUZA NUCCI, em comentário ao art. 110 do CPB, afirma que a *prescrição intercorrente, subsequente ou*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superveniente é a prescrição da pretensão punitiva, com base na pena aplicada, com trânsito em julgado para a acusação ou desde que improvido seu recurso, que ocorre entre a sentença condenatória e a trânsito em julgado desta (Código Penal Comentado, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 518).

9. Confiram-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. DEFENSOR PÚBLICO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE ABSOLUTA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

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

2. Reconhecida a nulidade do acórdão e levando-se em conta a impossibilidade de se aplicar pena superior à estabelecida na sentença condenatória, constata-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

3. Ordem concedida para, anulado o acórdão, declarar extinta a punibilidade do paciente pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (HC 72.349/SP, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES DJe 18.10.2010).



ESTATUTO DA CRIANÇA DE DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE FURTO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM CONCEDIDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A ausência de intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento de apelação é causa de nulidade, por cerceamento de defesa.

2. "A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas" (Súmula 338/STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O prazo prescricional deve ter por parâmetro, tratando-se de medida socioeducativa aplicada sem termo, a duração máxima da medida de internação (3 anos), ou, havendo termo, a duração da medida socioeducativa estabelecida pela sentença. Precedentes do STJ.

4. Em face da nulidade do julgamento que recebeu a representação, pela ausência de intimação pessoal da defensora pública, resta transcorrido o lapso temporal de 4 anos, devendo o processo ser declarado extinto com julgamento do mérito, pela ocorrência da prescrição.

5. Ordem concedida para anular o julgamento da Apelação Cível 167.543-0/7-00. Habeas corpus deferido, de ofício, para declarar prescrita a pretensão socioeducativa do Estado no que se refere ao Processo 015.05.8898-4/001 (HC 128.866/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 21.09.2009).

10. Ante o exposto, concede-se a ordem para anular o julgamento da Apelação e, em consequência, declarar extinta a punibilidade da paciente, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente (Ação Penal 370.01.2006.003712-4 - 1a. Vara da Comarca de Monte Azul Paulista/SP - Apelação 993.07.003985-0).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0015786-3

HC 160.752 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11299883

3700120060037124 52006

993070039850

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO FAGUNDES GOUVÊA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : BRUNO GOMES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.