



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.616 - SP (2009/0173974-4)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : RICARDO LUIZ MANTOVANI - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTRO**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ÁLVARO GOMES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR. PRESENÇA NO INTERROGATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES.

1. A intimação pessoal para apresentação de defesa prévia é dispensada se o defensor teve ciência de que deveria praticar tal ato durante o interrogatório do réu. Trata-se de peça facultativa, cuja ausência não é causa de nulidade do processo penal, ainda mais quando não comprovado o efetivo prejuízo.

2. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.616 - SP (2009/0173974-4)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : RICARDO LUIZ MANTOVANI - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTRO**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ÁLVARO GOMES DA SILVA

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ÁLVARO GOMES DA SILVA, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado por infringir os arts. 121, § 2º, incisos I e IV, combinado com art. 29 e 121, § 2º, incisos IV e V, combinado com art. 29, todos do Código Penal.

A exordial acusatória foi recebida, sobrevindo a sentença de pronúncia que rejeitou a preliminar de nulidade do feito por ausência de intimação pessoal da defesa para apresentação de defesa prévia.

Inconformado, o paciente interpôs recurso em sentido estrito perante o Tribunal de origem, pleiteando o reconhecimento da nulidade e a absolvição sumária, mas negou-se provimento ao recurso.

No presente *writ*, o impetrante alega, em suma, cerceamento de defesa, sob o argumento de que o Defensor Público não teria sido intimado pessoalmente para apresentação de defesa prévia. Assim, requer-se a declaração da nulidade do acórdão.

A liminar não foi analisada, mas o feito está apto para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo. As informações da autoridade coatora foram prestadas às fls. 49/61.

Encaminhados os autos à Subprocuradoria Geral da República, o *Parquet* manifestou-se às fls. 30/36 pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.616 - SP (2009/0173974-4)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : RICARDO LUIZ MANTOVANI - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTRO**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ÁLVARO GOMES DA SILVA

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Nas razões do presente *writ*, alega o impetrante cerceamento de defesa, sob o argumento de que o Defensor Público não teria sido intimado pessoalmente para apresentação de defesa prévia. Assim, requer-se a declaração da nulidade do acórdão.

Como é sabido, o artigo 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/50, dispõe que o "Defensor Público, ou quem exerça o cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias", e o § 4º do artigo 370 do Código de Processo Penal prevê que "a intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal". Quanto aos defensores públicos, essa prerrogativa ainda é assegurada pelo artigo 128, inciso I, da Lei complementar n.º 80/94.

Assim, esta Corte firmou entendimento de que a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento de recurso consubstancia nulidade absoluta, que mitiga o exercício do direito de ampla defesa do réu, sendo necessária a anulação do julgamento do respectivo recurso (HC 227133/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 03/05/2012; HC 234609/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moura, SEXTA TURMA, DJe 27/06/2012). No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF, HC 97.797/PA, 2.^a Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 09/10/2009.).

Contudo, não há de ser reconhecida qualquer nulidade no caso. O acórdão impugnado (fl. 7/10), com propriedade, entendeu inexistente qualquer cerceamento de Defesa, porque o defensor do paciente estava presente na audiência de interrogatório, quando teve ciência de que deveria apresentar defesa prévia, mas não o fez. Assim, ao deixar de apresentar, voluntariamente, a defesa prévia, a parte interessada não pode alegar eventual cerceamento de defesa por sua inação, até porque se trata de peça facultativa, cuja ausência só poderia resultar anulação do processo se comprovado o efetivo prejuízo.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ROUBO QUALIFICADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de apresentação de defesa prévia, peça facultativa, quando o defensor dativo do acusado é pessoalmente intimado, na audiência de qualificação e interrogatório, para sua apresentação, e deixa espontaneamente de fazê-lo. Precedentes.

2. "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu", enunciado da Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso desprovido.

(RHC 22.742/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2008, DJe 09/06/2008)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ATUAÇÃO DO MESMO DEFENSOR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉUS. TESES DEFENSIVAS COLIDENTES. NÃO-OCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. OUTORGA DE PROCURAÇÃO. ANALFABETISMO. EFICÁCIA. CAPACIDADE CIVIL. ARTS. 3º E 4º DO CC. INTIMAÇÃO REGULAR PARA DEFESA PRÉVIA. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO NA AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. ART. 263 DO CPP. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. OMISSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. PLEITO PREJUDICADO. RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Inexiste prejuízo à defesa se tornada nula e sem efeito a atuação do defensor nomeado para patrocinar os interesses do corréu que imputa a responsabilidade ao outro.

2. Não padece de ineficácia a procuração outorgada pelo recorrente em face do analfabetismo, condição que não lhe retira a capacidade para os atos da vida civil, nos termos dos arts. 3º e 4º do CC.

3. Não há cerceamento de defesa quanto feita a devida intimação do defensor para apresentar defesa prévia por ocasião do interrogatório.

4. Uma vez analisadas e decididas todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não há falar em vícios no acórdão e nem em negativa de prestação jurisdicional. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisorio.

5. Recurso não-provido.

(REsp 1111676/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

Ademais, a teor do entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, a ausência de defesa prévia não tem o condão de, por si só, anular a condução procedimental. Não há nenhuma matéria que o defensor poderia tratar na defesa prévia e que não poderia ter sido levantada nas alegações finais posteriormente apresentadas.

Nesse diapasão:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. NULIDADE. DEFESA PRÉVIA. NÃO APRESENTAÇÃO DA PEÇA PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. **Tratando-se de peça facultativa, a ausência de defesa prévia não é causa de nulidade do processo penal, por cerceamento de defesa, se o defensor foi devidamente intimado para apresentação da mesma, nos termos do art. 395, do Código de Processo Penal, em sua redação anterior, e deixou de apresentá-la.**

II. Hipótese em que não foi demonstrado o efetivo prejuízo ao réu (Precedentes).

III. Ordem denegada.

(HC 211.651/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NULIDADE. 1. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. NULIDADE RELATIVA. 2. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS EM JUÍZO DEPRECADO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. FALTA DE REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. 3. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de defesa prévia, peça facultativa na antiga redação do art. 395 do Código de Processo Penal, não possui o condão de, por si só, nulificar a condução procedimental. Precedentes.

(...).

5. Ordem denegada.

(HC 123432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

Assim, a mácula de prejuízo efetivo ao paciente, não há nulidade a ser sanada.

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0173974-4

HC 146.616 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1610120050256221 990081219603

EM MESA

JULGADO: 02/10/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO LUIZ MANTOVANI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ÁLVARO GOMES DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.