



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.441.711 - SP (2014/0056307-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : EDSON ALVES DE PASSOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA DATIVA PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO E TAMBÉM PARA O RESULTADO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO AFASTADA. PREJUÍZO DEMONSTRADO.

1. A jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça é a de que a intimação do Ministério Público e do defensor nomeado – público ou dativo – de todos os atos do processo será pessoal, a teor do § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 9.271/1996, do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 e do art. 128, I, da Lei Complementar n. 80/1994, sob pena de nulidade absoluta por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.

2. Outrossim, malgrado a não observância do art. 128, I, da Lei Complementar n. 80/1994 possa configurar nulidade, esta deve ser arguida em momento oportuno, sob pena de ser alcançada pela preclusão. Precedentes.

3. No caso em exame, todavia, não há falar em preclusão, tendo em vista que a defensora dativa não foi intimada pessoalmente nem para a sessão de julgamento da apelação nem do resultado da sessão de julgamento da apelação, procedimento que, como inclusive reconhecido pelo próprio Tribunal *a quo*, pode ter inviabilizado a interposição dos recursos adequados, em evidente prejuízo à defesa.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de outubro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.441.711 - SP (2014/0056307-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : EDSON ALVES DE PASSOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão exarada no recurso em epígrafe por meio da qual dei provimento ao recurso especial para anular o acórdão prolatado no julgamento dos recursos de apelação das partes, determinando que fossem novamente julgados com a intimação pessoal da defensora pública da sessão de julgamento, determinando, ainda, a suspensão da execução provisória da pena imposta ao recorrido neste feito.

Em suas razões, o agravante aduz, em síntese, que "esse entendimento não é pacífico no Superior Tribunal de Justiça e o próprio Supremo Tribunal Federal já se posicionou contra. Há diversos julgados mitigando essa interpretação, sujeito o reconhecimento da nulidade à prova do prejuízo e à ausência de preclusão temporal, nos termos do artigo 564, inciso IV, 571, VIII, e 572, I, do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 223).

Aduz, ainda, que "a defesa foi intimada do julgamento da apelação, mas não recorreu, deixando transitar em julgado o v. acórdão. Em decorrência, não ocorreu qualquer ilegalidade ou prejuízo à defesa do recorrente EDSON" (e-STJ fl. 239).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.441.711 - SP (2014/0056307-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não se credencia ao provimento, ante a inexistência de fundamento capaz de infirmar as bases da decisão agravada, que deve ser mantida em todos os seus termos.

Conforme dantes relatado, alegou o recorrente que o defensor dativo nomeado para a sua defesa não foi intimado pessoalmente **nem da data em que se realizaria a sessão de julgamento da apelação criminal interposta por ambas as partes nem do resultado de tal julgamento**. Pleiteou, dessa forma, a declaração da nulidade do acórdão referenciado.

Acerca da insurgência, o Tribunal de origem consignou o seguinte (e-STJ fls. 146/150):

a) Nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal da defensora dativa para a sessão de julgamento

Esta preliminar não se sustenta e deve ser afastada.

É que **embora os defensores dativos devam ser pessoalmente intimados para julgamento da apelação e haja indicação nos autos apenas da publicação da sessão em 01 de agosto de 2007 (fl. 196), tenho entendido que a nulidade arguida é de natureza relativa.**

A Defensoria Pública não demonstrou o prejuízo, que não se presume, e sequer apresentou argumentos que poderiam ter sido utilizados na sustentação oral capazes de alterar o conteúdo da decisão colegiada.

[...]

b) Nulidade da certidão do trânsito em julgado

Aqui, pelo meu voto, a Defensoria Pública teria razão.

Após o julgamento dos recursos interpostos pela acusação e pela defesa (fls. 197/201) houve publicação do acórdão no diário oficial de 29 de agosto de 2007 (fl. 203) e depois foi certificado o trânsito em julgado para o réu em 14 de setembro de 2007 (fl. 204), sem que a defensora dativa tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sido pessoalmente intimada.

Houve, portanto, afronta ao disposto no parágrafo 4º, do artigo 370, do Código de Processo Penal: "A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal (grifos da reprodução).

O "defensor nomeado" mencionado no dispositivo é o defensor público ou o dativo. De acordo com o artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei nº 1.060/50 (acrescentado pela Lei nº 7.871/89): "Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça careo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias (...)" (grifos da reprodução).

E não se pode olvidar que a falta de intimação pessoal do teor do acórdão pode ter inviabilizado a propositura de outros recursos, que na legislação pátria não têm fim.

[...]

A douta maioria, no entanto, divergiu do entendimento do relator, concluindo que não há nulidade a proclamar, porque inexistiu prejuízo algum ao Peticionário e na esteira do que o Grupo vem decidindo majoritariamente a respeito da matéria, foram afastadas as questões prejudiciais.

Ora, repiso que, no caso, a Corte estadual reconheceu que não foi realizada a intimação pessoal do defensor dativo acerca da sessão de julgamento da apelação, na qual houve agravamento da pena do recorrente, e também do resultado de tal julgamento, o que acarretou, inclusive, o indevido trânsito em julgado do acórdão. Assim, está evidente o prejuízo causado à defesa pelo não atendimento à regra processual.

Assim, a orientação consignada pelo Tribunal de origem diverge do entendimento há muito firmado neste Tribunal Superior, segundo o qual a intimação do Ministério Público e do defensor nomeado – público ou dativo – de todos os atos do processo será pessoal, a teor do § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 9.271/1996, do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 e do art. 128, I, da Lei Complementar n. 80/1994, sob pena de nulidade absoluta por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Ainda, nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVO JÚRI. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO. NECESSIDADE. PREJUÍZO DEMONSTRADO. ORDEM CONCEDIDA.

Nos termos do art. 5º, §5º, da Lei n. 1.060/50, é prerrogativa da Defensoria Pública ser intimada pessoalmente de todos os atos do processo. Tal prerrogativa é, conforme a jurisprudência consolidada desta Corte, estendida aos defensores dativos. As informações prestadas pelo Tribunal de origem dão conta de que, de fato, a defesa designada não foi intimada da data do julgamento do recurso da acusação, ficando, desse modo, impossibilitado de sustentar oralmente. Evidenciado, portanto, o cerceamento de defesa e o prejuízo ao paciente.

Habeas corpus concedido para anular o acórdão impugnado e determinar a realização de novo julgamento com a efetiva intimação pessoal do defensor dativo ou, conforme o caso, da Defensoria Pública. (HC 324.452/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 26/10/2017.)

Outrossim, os precedentes deste Corte também preconizam que, malgrado a não observância do art. 128, I, da Lei Complementar n. 80/1994 possa configurar nulidade, esta deve ser arguida em momento oportuno, sob pena de ser alcançada pela preclusão.

A propósito:

HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.

1. A ausência de intimação pessoal do defensor nomeado sobre a data do julgamento de recurso interposto, seja por ele ou pela parte contrária, **quando alegada em tempo hábil**, como no caso dos autos, acarreta a nulidade do processo nos termos dos arts. 370, § 4º, do Código de Processo Penal e 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950.

2. Ordem concedida para declarar, desde já, a nulidade absoluta do acórdão proferido nos autos da Apelação n. 0062300-33.2009.8.26.0050, desconstituindo o trânsito em julgado do feito, a fim de que o referido recurso seja novamente julgado, agora com a prévia intimação pessoal do defensor dativo da data da sessão de julgamento, devendo ser suspensa, ainda, a execução da pena imposta ao paciente nesse feito. (HC 275.418/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017, grifei.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACÓRDÃO. NULIDADE EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do art. 5º, parágrafo 5º, da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.871/89, e artigo 370, § 4º, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 9.271/96, é prerrogativa do defensor dativo e do defensor público, ou de quem exerça cargo equivalente, a intimação pessoal de todos os atos e termos do processo, sob pena de nulidade.

2. **Se a mácula é anunciada em tempo razoável**, como sói ser a hipótese dos autos, caracteriza nulidade absoluta, por infringência ao princípio da ampla defesa, a ausência de intimação pessoal do defensor dativo em relação ao acórdão exarado no julgamento de recurso de apelação.

3. Ordem concedida a fim de anular a certidão de trânsito em julgado e, uma vez anulados todos os atos subsequentes, determinar a intimação pessoal da defesa para cientificação dos termos do acórdão. (HC 358.434/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PROCESSO PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DO ACÓRDÃO. NULIDADE ABSOLUTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A intimação do defensor público ou dativo, acerca da data do julgamento do recurso, bem como das conclusões do respectivo acórdão, deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa, **que, se alegada em tempo oportuno, enseja a renovação do ato**. Precedentes.

- Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o trânsito em julgado certificado nos autos da Apelação Criminal n. 1.0126.05.002360-8/001, determinando-se que o Tribunal de origem providencie a intimação pessoal do defensor dativo, reabrindo-se o prazo para a interposição de recurso. (HC 295.678/MG, relator Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJSP, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 28/10/2015, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, todavia, não há falar em preclusão, tendo em vista a peculiaridade expressamente reconhecida pela instância ordinária de que não houve regularidade nas intimações relativas ao julgamento dos recursos de apelação.

Com efeito, consignou o Tribunal de origem que a defensora dativa não foi intimada pessoalmente nem **para a sessão de julgamento da apelação nem do resultado da sessão de julgamento da apelação**, e embora tenha reconhecido que tal procedimento possa ter inviabilizado a interposição dos recursos adequados pela defesa, optou por render-se à jurisprudência da Casa que condicionava a nulidade a efetivo prejuízo à defesa.

Aliás, o parecer ministerial aportado nestes autos opina pelo provimento do reclamo lastreado no mesmo raciocínio, *in verbis* (e-STJ fls. 199/202):

Segundo reiterada jurisprudência dessa Augusta Corte, a falta de intimação pessoal do Defensor Público ou Dativo para a Sessão de Julgamento de recurso de interesse do réu constitui nulidade que se considera sanada pela preclusão, se a Defesa, **regularmente intimada do acórdão**, deixa transcorrer longo tempo sem alegar a nulidade, através do recurso próprio.

Considera, portanto, matéria preclusa, no que pertine à falta de intimação pessoal da sessão de julgamento.

[...]

No caso, todavia, segundo constou do próprio acórdão, **o Defensor Dativo também foi intimado do acórdão somente pela Imprensa Oficial**, descumprindo-se, desse modo, a regra prevista no art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal.

Desse modo, não se pode dizer que a Defesa tenha sido regularmente intimada do acórdão, não se podendo falar em preclusão.

Ante o exposto, opina-se pelo provimento do recurso para desconstituir o trânsito em julgado do acórdão proferido na apelação, determinando a intimação pessoal da Defesa Dativa para tomar conhecimento da decisão.

Por fim, a análise de tal documentação perpassa pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, por configurar reexame de material probatório.

E ainda que se ultrapassasse tal óbice, o documento anexado pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parquet em seu regimental não se presta à comprovação de que a defesa do recorrente tomou ciência do julgamento da apelação.

Com efeito, segundo o Tribunal de origem, o ano de julgamento da apelação foi o de 2007, mas o documento anexado pelo agravante refere-se aos anos de 2001 e de 2002 (e-STJ fls. 236/237).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0056307-2

AgRg no
REsp 1.441.711 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02797343620118260000 201400563072 23081420018260280 23101
2797343620118260000 2800120010023081 28001200100230810000 76222008
93443039 993061014483

EM MESA

JULGADO: 08/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDSON ALVES DE PASSOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : EDSON ALVES DE PASSOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.