



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 114.547 - SP (2008/0191800-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LEANDRO DE SOUZA**
ADVOGADO : **LUÍSA HAMUD MORATO DE ANDRADE - DEFENSOR PÚBLICO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A ausência de intimação do defensor público ou dativo da data do julgamento do recurso de apelação caracteriza nulidade absoluta, porquanto se integra como garantia subjetiva da pessoa processada (devido processo legal) e, como tal, não exige demonstração de efetivo prejuízo.

2. Agravo regimental improvido.

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 Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 02 de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 114.547 - SP (2008/0191800-7) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: O Ministério Público Federal interpõe agravo regimental contra a decisão proferida pelo então Relator, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), que concedeu a ordem para anular o julgamento da Apelação n. 979.394.3/2 interposta em prol de **Leandro de Souza** – condenado às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal –, ante a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública.

Alega o agravante, em síntese, inexistir razão para se proclamar a referida nulidade, sob os seguintes termos (fls. 104/105):

[...]

Como é certo, a declaração de nulidade é ato que se reveste da maior gravidade e, por isso, a nulidade só pode ser proclamada, quando efetivamente demonstrada.

A impetração não esclareceu as dúvidas suscitadas no parecer ministerial e que ora se reitera, saber:

"5. A impetrante integra a Defensoria Pública do Estado de São Paulo junto à 1ª instância, tendo, no caso, apresentado ao Magistrado de 1º grau recurso apelatório (fls. 64/66).

6. Certamente, à semelhança dos outros órgãos públicos, vinculados à máquina judiciária, o trabalho junto à 2ª instância recai sobre agentes diferentes dos que atuaram em 1ª instância.

7. A impetração, muito singela, pouco esclarece sobre a forma de atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com relação a feitos que passam pelas duas instâncias.

8. Não haveria um setor específico para a 2ª instância?

9. O Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo certamente não está se equivocando na intimação da Defensoria Pública de São Paulo, que invoca lei de 1.989.

10. O parecer é pelo indeferimento do *writ*.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pede-se o provimento do recurso, com a cassação da decisão impugnada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 114.547 - SP (2008/0191800-7) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A irresignação não merece prosperar, porquanto as razões recursais não trouxeram argumentos aptos para abalar tal *decisum*.

É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte de que, a teor do disposto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989, o defensor público, ou quem lhe faça as vezes, deve ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, sob pena de nulidade.

Das informações prestadas pela autoridade tida como coatora (fl. 35), observa-se que o defensor público foi intimado para a sessão de julgamento por meio da Imprensa Oficial na data de 31/3/2008, não sendo realizada, dessa forma, a intimação pessoal exigida por lei.

Assim, se não houve intimação pessoal do defensor público quando do julgamento da apelação por ele interposta, imperiosa a decretação de nulidade absoluta do v. acórdão, já que não lhe foi conferida a oportunidade de exercer o seu *munus* público de defender o paciente na ocasião em que poderia fazê-lo.

Por essa razão, o eminente Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao proferir voto no HC n. 97.797/PA, de que foi Relator, afirmou que o "*próprio ordenamento positivo brasileiro [...] reafirma a indispensabilidade da pessoal intimação dos Defensores Públicos em geral, (LC nº 80/94, art. 44, I; art. 89, I e art. 128, I), inclusive dos Defensores Públicos dos Estados-Membros (LC nº 80/94, art. 128, I; Lei nº 1.060/50, art. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/89).*

A ementa do referido julgado restou assim consubstanciada:

HABEAS CORPUS - DEFENSOR PÚBLICO QUE FOI INJUSTAMENTE IMPEDIDO DE FAZER SUSTENTAÇÃO ORAL, POR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONFIGURAÇÃO DE OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - NULIDADE DO JULGAMENTO - PEDIDO DEFERIDO.

- A sustentação oral – que traduz prerrogativa jurídica de essencial importância - compõe o estatuto constitucional do direito de defesa. A injusta frustração desse direito, por falta de intimação pessoal do Defensor Público para a sessão de julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, afeta, em sua própria substância, o princípio constitucional da amplitude de defesa. O cerceamento do exercício dessa prerrogativa - que constitui uma das projeções concretizadoras do direito de defesa - enseja, quando configurado, a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita. Precedentes do STF.

(HC n. 97.797/PA, Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 9/10/2009)

Nesse sentido, colho, ainda, inúmeros precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO PELA IMPRENSA OFICIAL. NULIDADE ABSOLUTA. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Este Tribunal Superior tem decidido, iterativamente, que a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo para a sessão de julgamento do apelo caracteriza nulidade absoluta do ato processual, por configurar hipótese de evidente cerceamento do direito de defesa do réu (cf. arts. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, 370, § 4º, do CPP e 128 da LC 80/94).

2. Ordem concedida a fim de declarar a nulidade do julgamento do recurso de apelação para que outro seja feito, com a prévia intimação pessoal do defensor dativo.

(HC n. 159.029/SP, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 15/6/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. OCORRÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA. COMPROVAÇÃO DO USO DO PETRECHO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

1. O art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 estabelece que é prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem exerça cargo equivalente, a intimação pessoal de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência desta Corte.

2. No caso, porém, depreende-se das informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que a ilustre Defensoria Pública



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi intimada pessoalmente da sessão de julgamento da apelação, inexistindo, assim, a alegada nulidade absoluta do julgado.

3. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento dos EREsp nº 961.863/RS (julgado em 13.12.2010), para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão a perícia.

4. Em casos que tais, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como depoimento de testemunhas ou as declarações da vítima.

5. Na hipótese, a utilização de arma foi apontada pelas declarações da vítima do delito e também pelo depoimento de testemunhas.

6. Ordem denegada.

(HC n. 170.871/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 7/4/2011)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O julgamento do recurso de apelação realizado sem a intimação pessoal do defensor público, em flagrante desrespeito ao disposto na "LC nº 80/94, art. 44, I; art. 89, I e art. 128, I", bem assim na "LC nº 80/94, art. 128, I" e na "Lei nº 1.060/50, art. 5º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/89" (STF – HC 97.797/PA, 2ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 09/10/2009), impõe a decretação da nulidade absoluta do respectivo acórdão. Precedentes.

2. Ordem concedida para anular o julgamento do recurso de apelação, a fim de que o Tribunal Impetrado profira nova decisão, com a intimação prévia e pessoal do presentante da Defensoria Pública.

(HC n. 165.980/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/6/2011)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. IMPRESCINDIBILIDADE. ART. 128, I, DA LC 80/94. ACÓRDÃO ANULADO. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser imprescindível a intimação pessoal da Defensoria Pública ou de quem exerça cargo equivalente, para todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa, em conformidade com os arts. 370, § 4º, do CPP, 5º, § 5º da Lei nº 1.060/50, 44, I, e 128, I, da Lei Complementar nº 80/94.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar que os autos sejam devolvidos ao eg. Tribunal de origem e lá realizado novo julgamento do recurso de apelação, com a prévia intimação pessoal do defensor público.

(HC n. 188.687/SP, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma DJe 5/4/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal o contexto, mantendo a decisão agravada, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0191800-7

AgRg no
HC 114.547 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3412004 50040616118 9793943 9912004

EM MESA

JULGADO: 02/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUÍSA HAMUD MORATO DE ANDRADE - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO DE SOUZA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LEANDRO DE SOUZA
ADVOGADO : LUÍSA HAMUD MORATO DE ANDRADE - DEFENSOR PÚBLICO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.