



Falta de intimação pessoal de defensor anula julgamento

Se o defensor público não é intimado pessoalmente sobre a data do julgamento de apelação e, por isso, deixa de fazer a sustentação oral, a decisão tomada no caso é nula. O entendimento é do ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que concedeu liminar para suspender a execução da pena imposta a três condenados por furto qualificado.

O ministro considerou que os réus estão “sofrendo verdadeira execução provisória da sanção penal que lhes foi imposta”. De acordo com Celso de Mello, a exigência de intimação pessoal do defensor público e do advogado dativo “atende a uma imposição que deriva do próprio texto da Constituição da República, no ponto em que o nosso estatuto fundamental estabelece, em favor de qualquer acusado, o direito à plenitude de defesa”.

Na decisão, o ministro lembrou que a jurisprudência das duas turmas do STF é extensa no sentido de que a falta de intimação pessoal, em casos como esses, é motivo que gera nulidade processual. Ainda de acordo com Celso de Mello, “a sustentação oral compõe o estatuto constitucional do direito de defesa”. Por isso, “a injusta frustração desse direito” fere o princípio constitucional da ampla defesa.

Leia a decisão

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 96.958-5 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

PACIENTE(S): PEDRO BRAZ DOS SANTOS DA CUNHA

PACIENTE(S): WASHINGTON LUIZ VALENTIN BATISTA

PACIENTE(S): ANDRÉ LUIZ SILVA COSTA

IMPETRANTE(S): RAFAEL RAMIA MUNERATTI

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: “HABEAS CORPUS”. DEFENSOR PÚBLICO QUE FOI INJUSTAMENTE IMPEDIDO DE FAZER SUSTENTAÇÃO ORAL, POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELOS PACIENTES. CONFIGURAÇÃO DE OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO JULGAMENTO. LIMINAR DEFERIDA.



— **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 de apelação criminal, **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.**

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão, que, **emanada** da Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, **restou consubstanciada** em acórdão assim ementado (**Apenso**, fls. 91):

“PROCESSUAL PENAL. ‘HABEAS CORPUS’. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE. ARGÜIÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de intimação pessoal de defensor público para a sessão de julgamento de recurso criminal é causa de nulidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Hipótese em que, mesmo tendo o defensor público sido intimado pessoalmente do acórdão proferido no julgamento da apelação, quedou-se inerte a defesa em oferecer, tempestivamente, a indispensável impugnação, apresentando-a após o trânsito em julgado do ‘decisum’, motivo pelo qual tem-se por sanada a alegada nulidade, em virtude da preclusão.

3. Ordem denegada.”

(**HC 106.930/SP**, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – **grifei**)

Alega-se, na presente sede processual, que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo **não poderia ter julgado, sem a prévia intimação pessoal** da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o recurso de apelação **interposto** pelos ora pacientes.

Busca-se, pois, nesta impetração, **a concessão** de ordem, “*para, reconhecendo o constrangimento ilegal, ser anulada a ação penal, desde o indevido julgamento da apelação, para que outro julgamento seja proferido*” (fls. 07).

Entendo que se mostra **densa a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar** ora deduzida, **seja** examinando-se a postulação quanto à necessidade **de intimação pessoal** do Defensor Público, **seja** quanto à essencialidade **do direito** de fazer sustentação oral **perante** os Tribunais **nas hipóteses** previstas na legislação processual **ou** nos regimentos internos das Cortes judiciárias.

Cumprе rememorar, desde logo, **quanto ao primeiro** fundamento **desta** impetração, **que o próprio** ordenamento positivo brasileiro **torna imprescindível** a intimação **pessoal** do defensor **nomeado** dativamente (**CPP**, art. 370, § 4º, **na redação** dada pela Lei nº 9.271/96) **e 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. 5º, § 5º, **na redação** dada pela Lei nº 7.871/89).

A **exigência** de intimação **pessoal** do Defensor Público e do Advogado dativo, **notadamente** em sede de persecução penal (**HC 82.315/SP**, Rel. Min. ELLEN GRACIE), **atende** a uma **imposição** que deriva **do próprio** texto da Constituição da República, **no ponto** em que o nosso estatuto fundamental **estabelece**, em favor **de qualquer** acusado, **o direito** à plenitude de defesa, **em procedimento estatal** que respeite as prerrogativas decorrentes **da cláusula constitucional** do “*due process of law*”.

É por tal razão que ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal reconhecem **que a falta** de intimação pessoal, nas hipóteses legais referidas, **qualifica-se** como causa **geradora** de nulidade processual absoluta (**HC 81.342/SP**, Rel. Min. NELSON JOBIM – **HC 83.847/PE**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – **RHC 85.443/SP**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.):

“‘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 89.190/MS**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

“AÇÃO PENAL. Defensor público. Defensoria pública do Estado. Assistência judiciária. Sentença condenatória confirmada em grau de apelação. Recurso especial não admitido. Intimação pessoal do procurador. Não realização. Intimação recebida por pessoa contratada para prestar serviços à Defensoria. Agravo de instrumento não conhecido. Prazo recursal que, todavia, não se iniciou. Nulidade processual reconhecida. HC concedido. Ofensa ao art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, e art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/94, e art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal. Precedentes. É nulo o processo penal desde a intimação do réu que não se fez na pessoa do defensor público que o assiste na causa.”

(**HC 85.946/MG**, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei)



A **ratio** subjacente **à necessidade** de intimação pessoal do Advogado dativo **ou**, como na espécie, do Defensor Público **objetiva viabilizar** o exercício, pelo réu, **do seu direito à plenitude de defesa**, cujo alcance concreto **abrange**, dentre **outras** inúmeras prerrogativas, **o direito de sustentar, oralmente**, as razões de seu pleito, **inclusive** perante os Tribunais em geral.

Não constitui demasia registrar, por isso mesmo, que **a sustentação oral**, por parte **de qualquer** réu, **compõe**, segundo entendo, **o estatuto constitucional do direito de defesa** (**HC 94.016/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

A sustentação oral, notadamente em sede processual penal, **qualifica-se** como um dos momentos essenciais da defesa. **Na realidade**, tenho para mim **que o ato de sustentação oral compõe**, como já referido, o estatuto constitucional do direito de defesa, **de tal modo que a indevida supressão** dessa prerrogativa jurídica (**ou injusto obstáculo** a ela oposto) **pode afetar**, gravemente, **um dos direitos básicos** de que o acusado — **qualquer** acusado — é titular, **por efeito** de expressa determinação constitucional.

Esse entendimento apóia-se em diversos julgamentos proferidos **por esta** Suprema Corte (**RTJ 140/926**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – **RTJ 176/1142**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 67.556/MG**, Rel. Min. PAULO BROSSARD – **HC 76.275/MT**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, v.g.), **valendo referir**, na linha dessa orientação, **decisão** consubstanciada em acórdão assim ementado:

“(...) A sustentação oral constitui ato essencial à defesa. A injusta frustração desse direito 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 -, quando configurado, enseja a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita. Precedentes do STF.”

(**RTJ 177/1231**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

No caso, o exame dos autos **revela** que a inclusão em pauta da apelação criminal **interposta** pelos ora pacientes **não constituiu** objeto **da necessária** intimação **pessoal** do Defensor Público que lhes dava patrocínio técnico, **o que frustrou**, injustamente, **o exercício**, por eles, do direito **de sustentar** oralmente, **por intermédio** de seu defensor, **perante** o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, **as razões** do recurso interposto.

Todos os fundamentos que venho de expor **conferem**, a meu juízo, **densa** plausibilidade jurídica à pretensão cautelar ora **deduzida** pela parte impetrante.

Concorre, de outro lado, **na espécie**, **situação configuradora** do “*periculum in mora*”, **em razão** de os ora pacientes **estarem sofrendo** verdadeira **execução provisória** da sanção penal que lhes foi imposta.



Sendo assim, em juízo **de estrita** deliberação, **e sem prejuízo** de ulterior reexame da questão suscitada **nesta** sede processual, **defiro** o pedido de medida liminar, **em ordem a suspender**, cautelarmente, **a execução** da pena **restritiva** de direitos em que se converteu a pena de reclusão **imposta** nos autos do **Processo-crime** nº 657/02 (14º Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP).

Comunique-se, com urgência, **transmitindo-se cópia da presente decisão** ao E. Superior Tribunal de Justiça (**HC 106.930/SP**), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (**Apelação Criminal com Revisão** nº 975.674.3/1-00) e ao Senhor Juiz de Direito da 14ª Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (**Processo-crime** nº 657/02).

Publique-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2008.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

Date Created

24/12/2008