



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n.º 0000157-75.2008.815.0041

Relator : Des. João Benedito da Silva

ORIGEM : Comarca de Alagoa Nova

APELANTE : Josiclaudio Carlos da Silva

ADVOGADO : Wallace Ozires Costa

APELADO : Ministério Público Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO.CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO EM RAZÃO DO CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRÉVIA. RECONHECIMENTO EX OFFICIO. DECLARAÇÃO DA NULIDADE DO PROCESSO. EXAME DO APELO PREJUDICADO.

O princípio da ampla defesa caracteriza-se pelo exercício real e efetivo da defesa do acusado, principalmente no âmbito do processo penal, em razão da possível restrição da liberdade do réu.

Constatado o prejuízo decorrente da não intimação do defensor público para apresentação da defesa prévia, impõe-se a nulidade do processo a fim de garantir ao réu o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, **em DE OFÍCIO, DECLARAR A NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DAS FLS. 98/99, PRJUDICADA A ANÁLISE DE MÉRITO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal (fl. 123) manejada por *Josiclaudio Carlos da Silva* em razão da sentença proferida pelo juízo da comarca de Alagoa Nova (fls. 110/113), que julgou procedente a denúncia, condenando-o nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 avos do salário-mínimo para cada dia multa.

Em suas razões recursais (fls. 150/151), o apelante pugna pela absolvição em virtude da fragilidade probatória. Subsidiariamente, requer a aplicação da pena em seu mínimo legal, levando em conta a primariedade e demais atenuantes.

Contrarrazões, às fls. 161/163, pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls. 165/172, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O representante do Ministério Público Estadual ofereceu denúncia contra ***Josiclaúdio Carlos da Silva***, dando-o como incurso nas sanções do **art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal**.

Consta, na denúncia, que, no dia 08 de janeiro de 2008, por volta das 05 (cinco) horas, nas imediações da residência da vítima, localizada no Sítio São Tomé, zona rural do município de Alagoa Nova/PB, o réu, agindo com dolo e em concurso de agentes, subtraiu, para si, coisa alheia móvel pertencente ao Sr. José Soares da Silva, utilizando-se, para tanto, de grave

ameaça por meio de arma de fogo.

Relata a denúncia que, no dia e hora acima citados, a vítima estava saindo de sua casa no instante em que o acusado se aproximou dele e, portando um revólver, exigiu que a vítima entregasse o dinheiro que havia apurado na venda do gado, além da espingarda que o ofendido trazia consigo.

Continua narrando a exordial acusatória que, como a vítima alegou que não tinha dinheiro, pois o gado tinha sido vendido a prazo ('fiado'), o acusado conduziu a vítima pelas vestes até o interior de sua residência, onde rendeu a esposa da vítima, Sra. Maria Pereira da Silva, e permitiu a entrada de outros comparsas, que o acompanhavam na empreitada criminosa.

Narra, ainda, a exordial acusatória que, no interior do imóvel, o acusado e seus comparsas, também, renderam o filho da vítima, Oberto Soares da Silva e, a partir de então, passaram a vasculhar toda a residência até que encontraram a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), além de uma espingarda, um aparelho DVD, dois aparelhos celulares e uma motocicleta. Após a consumação do delito, os indivíduos se evadiram do local do fato.

Finda a instrução, o julgador *a quo* condenou o apelante nas sanções do **art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal**, à pena de **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e de 10 (dez) dias-multa**, à razão de 1/30 avos do salário-mínimo para cada dia multa.

Irresignado com a referida decisão o denunciado interpôs apelo, em que pugna pela absolvição em virtude da fragilidade probatória. Subsidiariamente, requer a aplicação da pena em seu mínimo legal, levando em conta a primariedade e demais atenuantes.

Pois bem. Analisando o caderno processual, observa-se que o réu foi citado por edital à fl. 81 e deixou transcorrer o prazo legal sem apresentar

defesa escrita, conforme certidão acostada à fl. 82.

Em sequência, o magistrado *a quo*, à fl. 83, suspendeu o processo nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal e decretou a prisão preventiva do acusado.

À fl. 87, verifica-se que o acusado foi preso e recolhido à Cadeia Pública local.

A Defensoria Pública, às fls. 90/91, requereu a liberdade provisória sem fiança em favor do acusado. Em seguida, o magistrado *a quo* revogou a prisão preventiva e designou audiência de instrução e julgamento (fls. 98/99).

Observa-se, nos presentes autos, que não houve intimação do Defensor Público constituído a fim de apresentar Defesa Prévia em favor do apelante, nem tampouco referida peça foi ofertada.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, estabelece que **“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”**.

Nos dizeres do constitucionalista Alexandre de Moraes¹, por ampla defesa entende-se a garantia que é dada ao réu no sentido de lhe possibilitar trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade dos fatos.

O princípio constitucional da ampla defesa, como se sabe, desdobra-se em duas garantias: autodefesa e defesa técnica. A autodefesa significa a participação pessoal do acusado no processo, como, por exemplo,

¹ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 7ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 314.

no interrogatório. A defesa técnica, por sua vez, cabe a um defensor devidamente habilitado.

Entretanto, o advogado constituído deve, efetivamente, enviaar esforços para carrear aos autos elementos favoráveis ao acusado, uma vez que o princípio da ampla defesa caracteriza-se pelo exercício real e efetivo da defesa do acusado, principalmente no âmbito do processo penal, em razão da possível restrição da liberdade do réu.

Neste sentido, observe-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“O princípio da ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV, deve ser caracterizado pelo exercício real e efetivo da defesa do acusado, ainda mais no âmbito do processo penal, por estar em jogo o status libertatis do indivíduo”.²

“Todo e qualquer réu, não importa a imputação, tem direito a efetiva defesa no processo penal (arts. 261 do CPP e 5º, inciso LV da Carta Magna). O desempenho meramente formal do defensor, em postura praticamente contemplativa, caracteriza a insanável ausência de defesa Precedentes do Pretório Excelso”.³

Na esteira de jurisprudência dos Tribunais, embora a apresentação da defesa prévia não seja imprescindível para a validade do processo penal, a intimação do defensor do réu para o oferecimento da referida peça defensiva é obrigatória e a sua inobservância constitui nulidade absoluta. Senão vejamos:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DEFENSOR DATIVO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. É pacífico neste

² HC 57425/RJ, 5ª Turma, rel. Ministro GILSON DIPP, j. 20/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 422.

³ HC 19192/SP, 5ª Turma, rel. Ministro FELIX FISCHER, j. 16/04/2002, DJ 06/05/2002, p. 299.

Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência de intimação pessoal da defensoria pública ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a teor do disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal e do artigo 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950, gera, via de regra, a sua nulidade. 2. No caso dos autos, consoante noticiado pela autoridade apontada como coatora, o defensor dativo foi intimado da pauta da sessão de julgamento do recurso por meio do diário de justiça eletrônico, inexistindo nos autos a expedição de mandado para a sua cientificação pessoal. 3. Com o reconhecimento da nulidade do aresto objurgado, resta prejudicado o exame do pedido de compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. 4. Ordem concedida para anular o julgamento da apelação criminal n. 0013652-96.2008.8.26.0554, determinando-se que outro seja realizado com a prévia intimação pessoal a que faz jus o defensor dativo. (STJ; HC 317.039; Proc. 2015/0037233-8; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; DJE 28/05/2015)Grifo nosso.

STJ: HABEAS CORPUS. NULIDADE. CRIMES DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DO PACIENTE. APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Na esteira da jurisprudência desta Corte, embora a apresentação da defesa prévia não seja imprescindível para a validade do processo penal, a intimação do defensor do réu para o oferecimento da referida peça defensiva é obrigatória e a sua inobservância constitui nulidade absoluta. 2. Por esse motivo, torna-se imperativa a declaração de nulidade dos atos processuais a partir do momento processual em que deveria ter sido intimado o defensor para apresentar a defesa prévia, observando-se a sua regular intimação. 3. O pedido de liberdade provisória não foi objeto de análise no decisum impugnado, o que inviabiliza o exame da matéria por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, por força do que dispõe o art. 105 da Constituição Federal. 4. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida parcialmente a ordem, mas apenas para declarar a nulidade de todos os atos processuais, exclusivamente em relação ao ora paciente, a partir do momento processual em que deveria ter sido intimado o seu

defensor para apresentar a defesa prévia, bem como determinar a abertura de prazo para o oferecimento desta, observando-se a regular intimação do patrono, mantida, contudo, a segregação do paciente. (HC 84919 / CE- HABEAS CORPUS 2007/0136464-1 - Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento 06/03/2008 -Data da Publicação/Fonte DJe 07/04/2008).- Grifo nosso.

STJ: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. DEFESA PRÉVIA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO POPULAR SUPERVENIENTE. 1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores, incluídamente do Pretório Excelso, é pacífica no sentido da prescindibilidade da apresentação da defesa prévia do acusado, sendo obrigatória, apenas, a respectiva intimação para tanto.(...).Writ prejudicado em parte e denegado (RHC 19.376/ES, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 19.12.2002).- grifei

STJ: CRIMINAL. HC. NULIDADE. DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DO RÉU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CUSTÓDIA MANTIDA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS AUTORIZADORES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Reconhece-se a ocorrência de nulidade absoluta, se o defensor do paciente não foi regularmente intimado para a apresentação de defesa prévia. II. Não ilididos os motivos autorizadores da custódia preventiva, tem-se como descabida a expedição de alvará de soltura em favor do paciente. III. Recurso parcialmente provido para, mantida a segregação do paciente, anular o processo criminal a partir do momento de apresentação da defesa prévia, com observância da regular intimação do defensor (RHC 11.916/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 04.02.2002).

TJMG:"APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR ACOLHIDA - DEFESA PRÉVIA - AUSÊNCIA INTIMAÇÃO - DEFENSOR - NULIDADE DECLARADA. É de se declarar nulo o processo, por infringência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se, nomeado defensor público, este não é intimado para apresentação da defesa prévia." (Apelação Criminal n. 1.0702.04.1802814-7/001 - Rel. Des. Walter Pinto da Rocha - j. Em 04/07/2007). - Grifei.

Como visto acima, verifica-se que o Defensor Público, em atuação na referida Vara, não foi intimado para apresentação da defesa prévia, o que, de fato, prejudicou o acusado em seu direito à plenitude de defesa.

Está tão claro que o réu tem direito à efetiva defesa no processo penal, conforme dispõem o artigo 261 do Código de Processo Penal e o art. 5º, inciso LV, da Lex Major, o que não fora obedecido nos presentes autos, restando demonstrado que não foi dado ao acusado o direito de rebater os fatos apurados no caderno processual, ou seja, não lhe fora dado o direito de arrolar testemunhas ou trazer aos autos qualquer elemento para provar a sua inocência.

Dá-se ênfase a que não é a ausência de apresentação de defesa prévia ou a deficiência da defesa do réu no curso do processo penal que acarretará a nulidade do feito, e sim, a total ausência de defesa ou a deficiência que comprovadamente lhe acarrete prejuízo, o que se evidencia, nos presentes autos, ante a condenação do acusado.

Assim sendo, não poderia o MM. Juiz Sentenciante proferir sua decisão sem que fosse intimado Defensor Público para apresentação de sua defesa prévia, conforme ocorreu no caso em apreço.

Assim, em face da inobservância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, impõe-se a decretação de nulidade do feito.

Pelo exposto, **de ofício**, sem adentrar no mérito recursal, cujo exame resta prejudicado, **determino a anulação do processo a partir das fls. 98/99, quando foi designada audiência de instrução, remetendo-o ao Juízo a quo para prosseguimento do feito.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior e o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 28(vinte e oito) dias do mês de janeiro do ano de 2016.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR