



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.315 - SP (2013/0341515-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : EDNEY ALVES SIQUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALAN DA SILVA SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO E INTIMAÇÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO EFETUADAS EXCLUSIVAMENTE EM NOME DE CAUSÍDICO FALECIDO. ILEGALIDADE. PREJUÍZO EVIDENCIADO. NULIDADE CONFIGURADA. SÚMULA N.º 523/STF. TRÂNSITO EM JULGADO DESCONSTITUÍDO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. TESE DE MÉRITO PREJUDICADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Hipótese em que o antigo causídico do Paciente acompanhou o feito até a interposição do apelo criminal e veio a falecer no dia 23/04/2012, menos de um mês antes da sessão de julgamento da Corte de origem (17/05/2012), tendo a intimação da pauta de inclusão do recurso e a intimação da conclusão do acórdão sido realizadas exclusivamente em nome do *de cujus*.

4. Ainda que não comunicado o fato ao Tribunal, o falecimento do único advogado, em momento anterior ao julgamento da apelação, é circunstância geradora de nulidade absoluta, por ausência de defesa técnica. Precedentes. Incidência da Súmula n.º 523/STF.

5. Prejuízo evidenciado pelo afastamento da aplicação do art. 33, §4º da Lei de Drogas e consequente elevação da pena do réu de 01 ano e 08 meses para 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Writ* concedido de ofício, para o fim de desconstituir o trânsito em julgado da condenação, determinando a realização de nova sessão de julgamento dos recursos – vedada *reformatio in pejus* –, a ser precedida de intimação por diário oficial de causídico indicado pelo Paciente, em favor do qual deve ser expedido alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.315 - SP (2013/0341515-6)

IMPETRANTE : EDNEY ALVES SIQUEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALAN DA SILVA SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de ALAN DA SILVA SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0015663-38.2008.8.26.0477.

O Paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 166 dias-multa.

Contra a sentença, ambas as partes apelaram.

O Tribunal de origem, por maioria de votos, negou provimento ao recurso defensivo e proveu o apelo ministerial para afastar a redução da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas e, por conseguinte, redimensionar as penas do Acusado para 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Nas presentes razões, alega-se, em síntese, que, diante do falecimento do advogado do Paciente há menos de um mês da data do julgamento da apelação criminal, "[re]sta demonstrada a ausência de defesa técnica, estando comprovado o prejuízo sofrido pelo paciente, que teve afastada a causa de diminuição de pena com o consequente aumento de pena" (fl. 02).

Sustenta-se, ainda, que o Paciente preenche todos os requisitos para a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Pede-se, desse modo, em liminar e no mérito, seja declarada a nulidade do julgamento proferido pelo Tribunal de origem, devendo outro ser realizado com a intimação do novo causídico constituído. Por conseguinte, requer-se, ainda, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

Liminar indeferida às fls. 35/36.

Informações às fls. 51/139.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela **concessão da ordem** (fls. 143/144).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.315 - SP (2013/0341515-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO E INTIMAÇÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO EFETUADAS EXCLUSIVAMENTE EM NOME DE CAUSÍDICO FALECIDO. ILEGALIDADE. PREJUÍZO EVIDENCIADO. NULIDADE CONFIGURADA. SÚMULA N.º 523/STF. TRÂNSITO EM JULGADO DESCONSTITUÍDO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. TESE DE MÉRITO PREJUDICADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Hipótese em que o antigo causídico do Paciente acompanhou o feito até a interposição do apelo criminal e veio a falecer no dia 23/04/2012, menos de um mês antes da sessão de julgamento da Corte de origem (17/05/2012), tendo a intimação da pauta de inclusão do recurso e a intimação da conclusão do acórdão sido realizadas exclusivamente em nome do *de cujus*.

4. Ainda que não comunicado o fato ao Tribunal, o falecimento do único advogado, em momento anterior ao julgamento da apelação, é circunstância geradora de nulidade absoluta, por ausência de defesa técnica. Precedentes. Incidência da Súmula n.º 523/STF.

5. Prejuízo evidenciado pelo afastamento da aplicação do art. 33, §4º da Lei de Drogas e consequente elevação da pena do réu de 01 ano e 08 meses para 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Writ* concedido de ofício, para o fim de desconstituir o trânsito em julgado da condenação, determinando a realização de nova sessão de julgamento dos recursos – vedada *reformatio in pejus* –, a ser precedida de intimação por diário oficial de causídico indicado pelo Paciente, em favor do qual deve ser expedido alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça **salientou, com apoio** em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto** constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis." (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso, aduz o Impetrante que o advogado José Maria Lucas, que acompanhou o feito até a interposição do apelo criminal, veio a falecer no dia 23/04/2012, menos de um mês antes da sessão de julgamento da Corte de origem (17/05/2012). Salienta que tanto a intimação da pauta de inclusão do recurso quanto a intimação da conclusão do acórdão foram realizadas exclusivamente em nome do *de cujus*, o que implicou inarredável cerceamento de defesa.

Não se olvida que há, neste Superior Tribunal de Justiça, certa divergência jurisprudencial quanto à matéria *sub judice* no presente *habeas corpus*.

Com efeito, em precedente anterior, já se decidiu, *mutatis mutandis*, que "*há nulidade absoluta, por cerceamento de defesa, na hipótese de intimação do acórdão da apelação em nome do falecido procurador do réu, único advogado constituído para representá-lo nos autos, o que impossibilitou o manejo do recurso cabível e implicou na certificação do trânsito em julgado, em prejuízo à defesa do paciente*" (HC 201.883/PE, Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/04/2012).

Em sentido contrário, entendeu-se, em outro julgado, que "*se o falecimento do Advogado que representava o paciente durante o trâmite da Apelação não foi comunicado ao Juízo ou ao Tribunal, não se reconhece qualquer nulidade pela publicação do resultado do referido julgamento em seu nome. Precedentes do STJ*" (HC 101.598/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/04/2010).

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RHC 104.723/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, que foi impetrado contra o acórdão proferido no supramencionado HC 101.598/SP, desta Corte Superior, entendeu que a publicação de decisão em nome do único advogado constituído, falecido anteriormente, configura violação ao contraditório e à ampla defesa, por ausência de patrocínio técnico.

A propósito, confira-se a ementa do referido julgado:

"Recurso ordinário em habeas corpus. Constitucional e processual penal. Arts. 133 e 5º, inciso LV da CB/88. Trânsito em julgado de decisão que negou provimento a recurso de apelação interposto pela defesa. Falecimento do único advogado constituído, resultando impossibilitada a intimação do acórdão. Violação ao contraditório e à ampla defesa. Desconstituição do trânsito em julgado e devolução do prazo recursal. Manutenção da liberdade do paciente, que respondeu solto à ação penal.

1. A Constituição da República determina que "o advogado é indispensável à administração da justiça" (art. 133). É por intermédio dele que se exerce "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O falecimento do patrono do réu, dias antes da publicação do acórdão do TJ que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, consubstancia situação relevante. Isso porque, havendo apenas um advogado constituído nos autos, a intimação do acórdão tornou-se impossível após a sua morte. Em consequência, o paciente ficou sem defesa técnica. Há, no caso, nítida violação ao contraditório e à ampla defesa, a ensejar a desconstituição do trânsito em julgado do acórdão e a devolução do prazo recursal, bem como a restituição da liberdade do paciente, que respondeu à ação penal solto.

3. Recurso provido." (STF, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe 22/02/2011; grifos acrescidos.)

Aliás, nesse sentido, tem decidido ambas as turmas da Suprema Corte, como se vê dos precedentes a seguir:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FALECIMENTO DO ÚNICO ADVOGADO CONSTITUÍDO DIAS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. TRÂNSITO EM JULGADO. EXCEPCIONALIDADE DA SÚMULA N. 691 STF. CERCEAMENTO DE DEFESA: CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal tem admitido, em sua jurisprudência, a impetração da ação de habeas corpus, quando, excepcionalmente, se comprovar flagrante ilegalidade, devidamente demonstrada nos autos, a recomendar o temperamento na aplicação da súmula. Precedentes.

2. Na espécie vertente, a morte do único representante legal da Paciente ocorreu dias antes da publicação do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região no julgamento do recurso de apelação.

3. A intimação do advogado falecido, o trânsito em julgado do processo-crime movido contra a Paciente e a consecutiva execução penal não foram rigorosamente afetos aos princípios do contraditório e da ampla defesa, configurando constrangimento ilegal a ser sanado nesta ação de habeas corpus. Precedentes.

4. Ordem concedida no sentido de se anular todos os atos posteriores à publicação do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região." (HC 108.795/ES, Primeira Turma, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, julgado em 03/04/2012, DJe 01/08/2012.)

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 133 E 5º, INCISO LV, DA CB/88. TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO QUE NÃO ADMITIU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. FALECIMENTO DO ÚNICO ADVOGADO CONSTITUÍDO, RESULTANDO IMPOSSIBILITADA A INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO E DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. RESTITUIÇÃO DA LIBERDADE DO PACIENTE, QUE RESPONDEU SOLTO À AÇÃO PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A CB/88 determina que "o advogado é indispensável à administração da justiça" [art. 133]. É por intermédio dele que se exerce "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" [art. 5º, LV].

O falecimento do patrono do réu cinco dias antes da publicação do acórdão, do STJ, que não admitiu o agravo de instrumento consubstancia situação relevante. Isso porque, havendo apenas um advogado constituído nos autos, a intimação do acórdão tornou-se impossível após a sua morte. Em consequência, o paciente ficou sem defesa técnica.

Há, no caso, nítida violação do contraditório e da ampla defesa, a ensejar a desconstituição do trânsito em julgado do acórdão e a devolução do prazo recursal, bem assim a restituição da liberdade do paciente, que respondeu à ação penal solto.

Ordem concedida." (HC 99.330/ES, Segunda Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Rel. p/ Acórdão: Ministro EROS GRAU, julgado em 16/03/2010, DJe 23/04/2010.)

Assim, com base nesse entendimento, a Quinta Turma desta Corte Superior proferiu recente julgado, **que mais se assemelha ao presente caso**, asseverando que o falecimento do único advogado, em momento anterior ao julgamento da apelação, ainda que não comunicado o fato ao tribunal, é circunstância geradora de nulidade absoluta, por ausência de defesa técnica.

Confira-se, a propósito, a ementa do mencionado precedente:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISOS I, II E III, DA LEI Nº 8.137/1990). ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. CONDENAÇÃO. INTIMAÇÕES REALIZADAS EM NOME DE ADVOGADO JÁ FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. PREJUÍZO EFETIVO. ORDEM CONCEDIDA.

1. As intimações realizadas apenas em nome de advogado já falecido, ainda que não comunicado esse fato em juízo, mormente quando for o único causídico constituído para a causa, no ato de interrogatório, implica em inafastável ausência de defesa, causa de nulidade absoluta.

2. Na hipótese, a intimação acerca da sessão de julgamento do recurso de apelação, bem como de seu resultado, foi feita apenas em nome do único advogado constituído, falecido sete meses antes, ficando evidenciada a ausência de defesa dos réus e o nítido prejuízo por eles experimentado, principalmente levando em conta que o acórdão de apelação reformou a sentença absolutória, resultando na condenação dos pacientes.

3. Ordem concedida para, afastando a coisa julgada, anular o processo de que se cuida a partir do julgamento do recurso de apelação, **devendo os novos patronos serem intimados para a sessão de julgamento, garantindo aos pacientes o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, já que responderam soltos ao processo.**" (HC 204.349/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 20/03/2012, DJe 30/04/2012 – grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E mais, consoante dispõe o enunciado da Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal, *ipsis verbis*:

"No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

No caso, verifica-se que o Impetrante, comprovando o alegado na inicial, acostou aos autos a certidão de óbito do referido causídico (fl. 15) e certidão da OAB/SP dando conta que sua inscrição foi cancelada em 23/04/2012 em razão do óbito. Por outro lado, as informações do Tribunal de origem revelam que (i) *"O advogado José Maria Lucas, por publicação disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do dia 11 de maio de 2012 foi intimado da pauta de inclusão do recurso na sessão de julgamento para o dia 17 de maio seguinte"* (fl. 52), bem como que (ii) escoou-se o prazo para a interposição de quaisquer recursos, tendo o aresto transitado em julgado.

Confira-se, ademais, relevante argumentação da Douta Subprocuradoria da República:

"[...]. 6. Em casos que tais, o STJ firmou entendimento no sentido de que o falecimento do único advogado constituído, em momento anterior ao julgamento da apelação, ainda que não comunicado o fato ao tribunal, gera nulidade absoluta por ausência de defesa técnica quando houver comprovado prejuízo para o réu. Na espécie, o prejuízo é patente, pois o julgamento da apelação afastou a aplicação do art. 33 §4º da Lei de Drogas, elevando a pena do réu.

7. Diante do exposto, opina o MPF pela concessão da ordem para anular o acórdão impugnado e determinar novo julgamento das apelações interpostas, com a prévia intimação do novo patrono" (fl. 144.)

Reconhecida a preliminar arguida, fica prejudicado o exame da tese referente à minorante prevista no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO A ORDEM, de ofício, para o fim de desconstituir o trânsito em julgado da condenação, determinando a realização de nova sessão de julgamento dos recursos – vedada *reformatio in pejus* –, a ser precedida de intimação por diário oficial de causídico indicado pelo Paciente, em favor do qual deve ser expedido alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0341515-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 279.315 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00156633820088260477 156633820088260477 19582008 4770120080156637
990090903090

EM MESA

JULGADO: 18/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDNEY ALVES SIQUEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALAN DA SILVA SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.