



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.124 - MT (2014/0120417-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **MARCIANO XAVIER DAS NEVES**
IMPETRANTE : **FERNANDO DE SALES**
IMPETRANTE : **DANIELA BARBOSA REZENDE**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO**
PACIENTE : **V S S (PRESO)**

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INTIMAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO EM NOME DE DEFENSOR QUE JÁ HAVIA RENUNCIADO SEUS PODERES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. MANIFESTA ILEGALIDADE. APELO EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

2. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

3. Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio *pas de nullité sans grief* impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, cabendo à parte interessada demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo.

4. O art. 570 do Código de Processo Penal impõe que "a falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte".

5. No caso em exame, evidenciada a intimação do patrono que já havia renunciado seus poderes, claro está o prejuízo suportado pela parte, que, sem defesa técnica, não se insurgiu do acórdão confirmatório da sua condenação.

6. Não atingida a finalidade do ato e existente evidente prejuízo à ampla defesa, configura-se o vício na intimação e, em consequência, impõe-se a sua nulidade e daqueles atos processuais a ele subsequentes, de modo a se refazer a intimação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do acórdão condenatório de patrono regularmente constituído pelo paciente.

7. Hipótese em que, ao prolatar a sentença, o Juízo de primeiro grau negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, para a garantia da ordem pública, "haja vista a necessidade de se proteger a integridade física das vítimas", o que, a teor do art. 312 do CPP, é motivo suficiente para a manutenção da custódia cautelar.

8. Ordem parcialmente concedida anular o julgamento da Apelação Criminal n. 10.209/2013 e os demais atos processuais posteriores, para que outro seja proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, com a prévia e regular intimação do defensor constituído.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.124 - MT (2014/0120417-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARCIANO XAVIER DAS NEVES
IMPETRANTE : FERNANDO DE SALES
IMPETRANTE : DANIELA BARBOSA REZENDE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : V S S (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **V. S. S.**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, cuja ementa registra:

"RECURSO DE APELAÇÃO - ART. 217-A, *CAPUT*, C/C ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL - CONDENAÇÃO - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - ALEGADA FRAGILIDADE PROBATÓRIA - NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA NOS AUTOS - DECLARAÇÕES DA VÍTIMA AMPARADAS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBANTES CONTIDOS NOS AUTOS, EM ESPECIAL, PELO DEPOIMENTO COERENTE DA TIA AVÓ DA OFENDIDA COLHIDO EM JUÍZO - RECURSO DESPROVIDO.

O pleito absolutório formulado com base no aforismo *in dubio pro reo* não merece acolhimento quando a sentença está alicerçada em provas firmes que comprovam que o acusado é o autor do crime narrado na denúncia, destacando que, nos ilícitos de natureza sexual, normalmente praticado às escondidas, a palavra da vítima merece especial valoração, mormente se amparada pelas demais provas contidas nos autos.

Recurso desprovido." (e-STJ, fl. 376)

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e preso preventivamente como incurso no art. 217-A (por múltiplas vezes), c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal, art. 241-A, da Lei n. 8.069/1990, e art. 1º, II, da Lei n. 9.455/1997, pelos delitos contra a vítima G. B. M. e art. 217-A (por várias vezes) c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal, com relação à vítima K. A. B. dos A.

Finda a instrução, o Juiz da 2ª Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Cuiabá/MT declarou sua incompetência absoluta para processar e julgar o suposto crime cometido contra a primeira vítima. Condenou, porém, o paciente, pela prática do crime previsto no art. 217-A c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal, por condutas perpetradas contra a segunda vítima, à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, sendo mantida a segregação cautelar.

Nesta impetração, a defesa alega, inicialmente, a nulidade da sessão de julgamento da apelação, visto que a intimação da data da sessão de julgamento, realizada em 19/3/2014, teria sido feita na pessoa do advogado que já tinha renunciado a seus poderes em 25/1/2013 (e-STJ, fl. 24).

Aduz que, no dia 15/10/2013, foi protocolizado pedido de juntada de substabelecimento e de intimação exclusiva do novo patrono, porém tal petição não foi juntada aos autos, agravando a nulidade.

Sustenta, ainda, excesso de prazo da prisão preventiva, porquanto o réu estaria custodiado cautelarmente por quase dois anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem, a fim de que seja reconhecida "a nulidade da ação penal desde a intimação a data da realização da sessão de julgamento pela Terceira Câmara Criminal, (...), bem como que o paciente aguarde em liberdade o desfecho da ação penal até o seu trânsito em julgado (...)" (e-STJ, fls. 22-23).

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 398-400).

Informações prestadas pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 408-415 e 417-423).

Parecer do Ministério Público pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 428-432).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.124 - MT (2014/0120417-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **MARCIANO XAVIER DAS NEVES**
IMPETRANTE : **FERNANDO DE SALES**
IMPETRANTE : **DANIELA BARBOSA REZENDE**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO**
PACIENTE : **V S S (PRESO)**

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INTIMAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO EM NOME DE DEFENSOR QUE JÁ HAVIA RENUNCIADO SEUS PODERES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. MANIFESTA ILEGALIDADE. APELO EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

2. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

3. Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio *pas de nullité sans grief* impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, cabendo à parte interessada demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo.

4. O art. 570 do Código de Processo Penal impõe que "a falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte".

5. No caso em exame, evidenciada a intimação do patrono que já havia renunciado seus poderes, claro está o prejuízo suportado pela parte, que, sem defesa técnica, não se insurgiu do acórdão confirmatório da sua condenação.

6. Não atingida a finalidade do ato e existente evidente prejuízo à ampla defesa, configura-se o vício na intimação e, em consequência, impõe-se a sua nulidade e daqueles atos processuais a ele subsequentes, de modo a se refazer a intimação do acórdão condenatório de patrono regularmente constituído pelo paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Hipótese em que, ao prolatar a sentença, o Juízo de primeiro grau negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, para a garantia da ordem pública, "haja vista a necessidade de se proteger a integridade física das vítimas", o que, a teor do art. 312 do CPP, é motivo suficiente para a manutenção da custódia cautelar.
8. Ordem parcialmente concedida anular o julgamento da Apelação Criminal n. 10.209/2013 e os demais atos processuais posteriores, para que outro seja proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, com a prévia e regular intimação do defensor constituído.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal).

Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

Nesse aspecto, "o devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

Pertinente o art. 570 do Código de Processo Penal, que impõe que "a **falta** ou a nulidade da citação, **da intimação** ou notificação **estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se**, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. **O juiz ordenará**, todavia, a **suspensão ou o adiamento do ato**, quando reconhecer que **a irregularidade poderá prejudicar direito da parte**".

No ponto, destaca-se que, segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio *pas de nullité sans grief* impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo.

Para melhor deslinde da controvérsia, colho as seguintes informações prestadas pelo Tribunal de origem:

"O Recurso de Apelação Criminal n. 10209/2013 interposto pelo paciente V. S. S., contra a sentença prolatada pelo Juízo da Segunda Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Cuiabá que, nos autos da ação penal registrada sob n. 11701-29.2012.811.0042 (código 331348), que condenou-o à pena de 12 (doze) anos de recluso, no regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 217-A, *caput*, c/c 226, II, do Código Penal, teve seu julgamento designado para a sessão Ordinária da Terceira Câmara Criminal conforme pauta disponibilizada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diário de Justiça Eletrônico de n. 9.255, em 13.03.2014 e publicada em 14.03.2014.

Informo ainda que, conforme publicado na página 158/160 do referido diário, o advogado constituído pelo apelante V. S. S. é o Dr. DAGNEL CORREA DA COSTA JUNIOR-OAB/MT 12934, segue cópia anexo.

Em 04.04.2014, foi juntado aos autos fotocópia da petição protocolada sob o n 40969/2014 datada de 4.4.2014 subscrita pelo advogado Dr. MARCIANO XAVIER DAS NEVES-OAB/MT 11190/MT, requerendo a juntada de procuração *ad judícia*.

Em 11.05.2016 os autos foram remetidos ao Juízo da Segunda Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher da Comarca da Capital."

No caso em exame, verifica-se dos autos que, em 25/1/2013, o advogado Dr. Dagnel Correa da Costa Junior renunciou ao mandato outorgado a ele pelo paciente (e-STJ, fl. 24). Em 14/3/2014, houve a publicação da pauta de julgamento da Apelação Criminal n. 10.209/2013, no Diário de Justiça, constando o nome do advogado constituído, o Dr. Dagnel Correa da Costa Junior - OAB/MT 12.934 (e-STJ, fl. 461). Em 19/3/2014, a Terceira Câmara Criminal do TJMT negou provimento ao recurso, mantendo a condenação do paciente.

Portanto, evidenciada a intimação da sessão de julgamento do apelo defensivo, em nome do patrono que já havia renunciado seus poderes, claro está o prejuízo suportado pelo paciente que, sem defesa técnica, não se insurgiu do acórdão confirmatório da sua condenação.

Nesse aspecto:

"**HABEAS CORPUS. ADOGADO FALECIDO. CERTIFICADO TRÂNSITO EM JULGADO. PREJUÍZO EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. Apesar de o único advogado constituído nos autos ter falecido após o julgamento da apelação, o Tribunal de origem certificou o trânsito em julgado do processo para a defesa, em virtude da ausência de interposição de recurso contra o acórdão da apelação, frustrando-se eventual interposição de recurso.

2. O fato de o réu não haver comunicado o falecimento do advogado ao Tribunal de origem em nada modifica a ocorrência da nulidade.

3. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para: a) desconstituir o trânsito em julgado da condenação imposta ao réu nos autos da Ação Penal n. 0007579-56.2011.8.26.0408 da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ourinhos - SP; b) determinar a intimação do paciente a fim de que nomeie novo procurador; c) determinar nova publicação do acórdão da apelação em nome do advogado constituído pelo réu; e d) conceder ao paciente o direito de aguardar em liberdade o exaurimento da instância ordinária" (HC 332.960/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 28/06/2016.)

"**HABEAS CORPUS. PECULATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. INFORMAÇÕES DANDO CONTA DA INTIMAÇÃO POR MEIO DE DIÁRIO OFICIAL. ADOGADO FALECIDO ANTES DA SESSÃO DE JULGAMENTO.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCEDÊNCIA.

1. O pedido de reconhecimento da prescrição retroativa, nos moldes em que formulado na presente impetração, é inviável de ser apreciado em sede de *habeas corpus*, dada a estreiteza da via mandamental, que exige a configuração de constrangimento ilegal manifesto, hipótese inócorrente no caso, mormente porque as alegações trazidas pelo impetrante contrariam as premissas fáticas firmadas no acórdão impugnado, e qualquer providência no sentido de aferir a efetiva data do cometimento do delito, implicaria a necessária desconstituição de tais premissas, o que já seria inviável nesta instância especial.
2. Sendo a defesa patrocinada por advogado constituído, a intimação deve ser feita por meio da imprensa oficial, a teor do que dispõe o art. 392 do CPP. A intimação pessoal é prerrogativa deferida apenas a defensores públicos ou dativos.
3. No caso dos autos, segundo informações prestadas pela Corte estadual, o advogado constituído foi regularmente intimado por meio de publicação no Diário Oficial, não havendo falar em cerceamento de defesa.
4. Todavia, **embora tenha havido a intimação do defensor constituído pelo paciente, para a realização do julgamento de seu recurso de apelação, tal intimação se revela inválida, haja vista o falecimento de seu patrono, na data de 26.7.2007, e a intimação para o julgamento da apelação criminal do paciente foi publicada em 15.5.2009, quase dois anos após o óbito do defensor constituído.**
5. Impetração parcialmente conhecida, e nessa extensão, concedida a ordem de *habeas corpus*, para anular, em relação ao ora paciente, o acórdão proferido no recurso de apelação do qual se cuida, determinando que seja renovado o julgamento com a prévia e regular intimação do defensor constituído" (HC 179.626/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 01/10/2012.)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO EM NOME DE DEFENSOR FALECIDO. ÚNICO PROCURADOR CONSTITUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. A ausência de elementos essenciais ao processamento do feito é causa de nulidade processual nos termos do art. 564, III, "c" e "o", e IV, do Código de Processo Penal, e configura constrangimento ilegal passível de ser sanado por *habeas corpus*.
3. *In casu*, o único advogado inicialmente constituído pelo réu faleceu em 30/10/2008 e o recurso de apelação foi julgado em 29/03/2010, não constando cópia nos autos de nenhuma intimação do paciente ou de seu novo patrono do referido acórdão.
4. Segundo o entendimento desta Corte, é de se reconhecer a existência de nulidade absoluta por cerceamento de defesa quando a intimação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão de apelação se der em nome de defensor falecido, único procurador constituído nos autos para representar o réu.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, em concordância com o parecer ministerial, declarar a nulidade do acórdão impugnado, determinando que seja novamente julgado o recurso" (HC 328.254/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 05/02/2016.)

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PACIENTE ABSOLVIDO NA SENTENÇA E CONDENADO NO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. TESE DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EM NOME DE ADVOGADO FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA. PREJUÍZO EVIDENCIADO. NULIDADE CONFIGURADA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. Na hipótese, a publicação do acórdão da apelação criminal foi realizada em nome do único advogado constituído para atuar no feito, o qual estava falecido à época.

2. **O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RHC 104.723/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, adotou o entendimento no sentido de que a publicação de decisão em nome do único advogado constituído, falecido anteriormente, configura violação ao princípio do contraditório e à ampla defesa** (Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe 22/02/2011.) 3. Nessa linha de entendimento, a **Quinta Turma desta Corte Superior proferiu recente julgado, asseverando que o falecimento do único advogado constituído, 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** (HC 204.349/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 20/03/2012, DJe 30/04/2012.)

4. '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', consoante dispõe a Súmula n. 523 da Suprema Corte.

5. Não obstante, é evidente o prejuízo sofrido pelo Paciente, visto que, em primeira instância, foi absolvido da imputação de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico, sendo condenado apenas pela prática do delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, à prestação de serviço comunitário, pelo prazo de 5 (cinco) meses. Enquanto que, em segunda instância, foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa, como incurso nos arts. 33 e 35, ambos da precitada Lei Antidrogas.

6. Com a desconstituição do trânsito em julgado, revela-se possível garantir ao Acusado o direito de recorrer em liberdade, considerando que o Juízo sentenciante assegurou-lhe esse direito e o Tribunal *a quo* não decretou sua prisão preventiva, quando da prolação do acórdão impugnado.

7. Ordem de *habeas corpus* concedida, para desconstituir o trânsito em julgado do acórdão impugnado, determinando-se a devolução do prazo recursal e a intimação do Paciente para constituir novo advogado, bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como para assegurar-lhe o direito de recorrer em liberdade, mediante condições a serem estipuladas pelo Juízo de origem" (HC 221.025/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013.)

Assim, no caso, não atingida a finalidade do ato e existente evidente prejuízo à ampla defesa, configura-se o vício na intimação e, em consequência, impõe-se a sua nulidade e daqueles atos processuais a ele subsequentes, de modo a se refazer a intimação da sessão de julgamento da apelação ao patrono regularmente constituído pelo paciente.

Por fim, quanto ao pedido de expedição de alvará de soltura, não é de se acolher, uma vez que, ao prolatar a sentença, o Juízo de primeiro grau negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, para a garantia da ordem pública, "haja vista a necessidade de se proteger a integridade física das vítimas", o que, a teor do art. 312 do CPP, é motivo suficiente para a manutenção da custódia cautelar.

Desse modo, deve ser reconhecida a nulidade do processo, por vício na intimação da sessão de julgamento da apelação e daqueles atos processuais a ele subsequentes.

Ante o exposto, **concedo, em parte**, a ordem para anular o julgamento da Apelação Criminal n. 10.209/2013 e os demais atos processuais posteriores, para que outro seja proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, com a prévia e regular intimação do defensor constituído.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0120417-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.124 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 102092013 117012920128110042 29290212012 331348

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCIANO XAVIER DAS NEVES
IMPETRANTE	: FERNANDO DE SALES
IMPETRANTE	: DANIELA BARBOSA REZENDE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE	: V S S (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.