



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.129 - SP (2010/0067169-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON SANTANA CARDOSO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE PRAZO. CONFIGURAÇÃO.

1. Há ilegalidade na realização do julgamento do recurso de apelação realizado sem a intimação pessoal do defensor público, por 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. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/89" (STF – HC 97.797/PA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 09/10/2009), impondo-se a decretação da nulidade do respectivo acórdão. Precedentes.

2. Tendo em vista a duração da prisão do Paciente e do Corréu, que se encontram presos desde 02 de outubro de 2008 por força de prisão em flagrante, bem assim a declaração da nulidade da sessão de julgamento da apelação Defensiva, ora reconhecida, resta evidenciado o excesso de prazo, mormente diante do *quantum* da pena fixado na sentença (5 anos e 4 meses de reclusão) e do estabelecimento do regime inicial semiaberto.

3. Ordem concedida, com extensão de ofício ao Corréu, WELLINGTON CEZAR ALVES DE MENEZES, para anular o julgamento do recurso de apelação e determinar que outro seja proferido, com a intimação prévia e pessoal da Defensoria Pública, expedindo-se alvará de soltura em favor de ambos, se por outro motivo não estiverem presos, ficando revogada a liminar que determinara a observância das regras do regime semiaberto na segregação cautelar do Paciente.

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, conceder a ordem, com extensão, de ofício, ao corréu Wellington Cezar Alves de Menezes, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.129 - SP (2010/0067169-4)

IMPETRANTE : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON SANTANA CARDOSO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDSON SANTANA CARDOSO, condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega o Impetrante, em suma, a nulidade do acórdão proferido na apelação defensiva, tendo em vista a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para a sessão de julgamento.

Pede a concessão da ordem, com a anulação do acórdão impetrado e a expedição de alvará de soltura, pois a demora no novo julgamento acarretará gravame ao Paciente, que cumprirá a pena, provisoriamente, em regime mais rigoroso do que o determinado pela sentença.

Deferida parcialmente a liminar (fls. 26/27), o Órgão Impetrado prestou as informações (fls. 66/124).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (fls. 131/134).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.129 - SP (2010/0067169-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE PRAZO. CONFIGURAÇÃO.

1. Há ilegalidade na realização do julgamento do recurso de apelação realizado sem a intimação pessoal do defensor público, por 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. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/89" (STF – HC 97.797/PA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 09/10/2009), impondo-se a decretação da nulidade do respectivo acórdão. Precedentes.

2. Tendo em vista a duração da prisão do Paciente e do Corréu, que se encontram presos desde 02 de outubro de 2008 por força de prisão em flagrante, bem assim a declaração da nulidade da sessão de julgamento da apelação Defensiva, ora reconhecida, resta evidenciado o excesso de prazo, mormente diante do *quantum* da pena fixado na sentença (5 anos e 4 meses de reclusão) e do estabelecimento do regime inicial semiaberto.

3. Ordem concedida, com extensão de ofício ao Corréu, WELLINGTON CEZAR ALVES DE MENEZES, para anular o julgamento do recurso de apelação e determinar que outro seja proferido, com a intimação prévia e pessoal da Defensoria Pública, expedindo-se alvará de soltura em favor de ambos, se por outro motivo não estiverem presos, ficando revogada a liminar que determinara a observância das regras do regime semiaberto na segregação cautelar do Paciente.

VOTO

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

A ordem deve ser concedida, com extensão, de ofício, ao Corréu, WELLINGTON CEZAR ALVES DE MENEZES, na forma do art. 580 do Código de Processo Penal.

No caso, o Tribunal Impetrado informou que, "*compulsados os autos da ação penal, não se verificou a expedição de mandado para intimação pessoal da Defensora Pública da pauta da sessão de julgamento da insurgência.*" (fl. 67)

Como é consabido, a partir da Lei nº 9.271/96, a falta de intimação pessoal do Defensor público ou dativo da data do julgamento de recurso consubstancia nulidade processual, que mitiga o exercício do direito de ampla defesa do réu, pelo que se faz necessária a anulação do julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS' - DEFENSOR PÚBLICO QUE FOI INJUSTAMENTE IMPEDIDO DE FAZER SUSTENTAÇÃO ORAL, POR 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." (STF, HC 97.797/PA, 2ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 09/10/2009.)

"PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – DEFENSOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL OBRIGATÓRIA. NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA SE O PACIENTE JÁ FOI CONDENADO E LHE FOI NEGADA A POSSIBILIDADE DE RECORRER SOLTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. RECOMENDAÇÃO FEITA.

1- O art. 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/50, acrescentado pela Lei n.º 7.871, de 08 de novembro de 1989, dispõe que é obrigatória a intimação pessoal do defensor público ou de quem exerça cargo equivalente de todos os atos do processo, caso da Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado.

2- Não realizada a intimação pessoal do Defensor Público para o julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, evidencia-se a ocorrência de nulidade absoluta na decisão.

3- Se o réu já se encontra condenado e não lhe foi permitido recorrer solto, a anulação do julgamento efetuado pelo Tribunal estadual não implica necessariamente na expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

4- Ordem parcialmente concedida, para determinar a anulação do julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, para que outro acórdão seja proferido, com a observância da prévia intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ficando impedida a elevação da pena ratificada no acórdão anterior, evitando-se reformatio in pejus.

5- Recomendação feita." (STJ, HC 98.432/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (DES. CONVOCADA DO TJ/MG), DJ de 05/05/2008.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA DATA DO JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

1. A intimação do defensor público ou dativo deve sempre ser pessoal, sob pena de cerceamento de defesa e declaração de nulidade;

2. Ausente a intimação do defensor para a sessão de julgamento, patente o cerceamento de defesa e mister a declaração de nulidade, voltando-se os autos para novo julgamento da apelação, com a prévia intimação pessoal do defensor público (artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/50);

3. Ordem concedida." (STJ, HC 16.959/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 04/10/2004.)

Nesse contexto, não há dúvidas de que o acórdão em questão padece de nulidade absoluta, já que não foi dada ao Paciente e ao Corréu a oportunidade de exercerem seu direito de defesa na ocasião em que poderiam fazê-lo, em flagrante desrespeito ao disposto nos arts. no art. 370, § 4.º, do Código de Processo Penal, 44, inciso I, 89, inciso I e 128, inciso I, todos da Lei Complementar n.º 80/94, bem assim no art. 5.º, § 5.º, da Lei n.º 1.060/50, na redação dada pela Lei n.º 7.871/89.

Outrossim, tendo em vista a duração da prisão do Paciente e do Corréu, que se encontram presos desde 02 de outubro de 2008, por força de prisão em flagrante, bem assim a declaração da nulidade da sessão de julgamento da apelação Defensiva, ora reconhecida, resta evidenciado o excesso de prazo, mormente diante do *quantum* da pena fixado na sentença (5 anos e 4 meses de reclusão) e da fixação do regime inicial semiaberto.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, com extensão de ofício ao Corréu, WELLINGTON CEZAR ALVES DE MENEZES, para anular o julgamento do recurso de apelação e determinar que outro seja proferido, com a intimação prévia e pessoal da Defensoria Pública, expedindo-se alvará de soltura em favor de ambos, se por outro motivo não estiverem presos, ficando revogada a liminar que determinara a observância das regras do regime semiaberto na segregação cautelar do Paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0067169-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 169.129 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14402008 50080778518 990092328409

EM MESA

JULGADO: 17/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EDSON SANTANA CARDOSO (PRESO)

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

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 a ordem, com extensão, de ofício, ao corréu Wellington Cezar Alves de Menezes, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.