



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.587 - SE (2012/0180416-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : EDGAR PATROCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : DINA SANTOS ANDRADE

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PRESENTANTE DA DEFENSORIA PÚBLICA DA SESSÃO DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE, ENTRETANTO, NÃO ENSEJA A INVALIDAÇÃO DA PRISÃO ANTERIORMENTE DETERMINADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A Lei nº 1.060/50 (art. 5.º, § 5º – redação conferida pela Lei nº 7.871/89) e a Lei Complementar 80/94 (art. 44, inciso I; art. 89, inciso I; art. 128, inciso I – redações dadas pela Lei Complementar 132/2009) dispõem que a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento da apelação ou do recurso em sentido estrito consubstancia nulidade processual, por mitigar o exercício do direito de ampla defesa do Réu.

2. A anulação de acórdão do Tribunal de apelação que confirma a condenação do Acusado não enseja, incondicionalmente, a invalidação da prisão cautelar anteriormente determinada. Precedentes.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, tão somente para anular o acórdão consubstanciador da apreciação do recurso de apelação criminal, a fim de que se proceda a novo julgamento, com a intimação prévia e pessoal do Advogado indicado pela Defensoria Pública.

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.
Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.587 - SE (2012/0180416-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : EDGAR PATROCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : DINA SANTOS ANDRADE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DINA SANTOS ANDRADE – condenada à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de tráfico de drogas –, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Alega-se, na presente impetração, em suma, que não houve intimação pessoal da Defensoria Pública do julgamento da apelação, razão pela qual se requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e, no mérito, a confirmação da liminar e a anulação do julgamento.

Indeferi a liminar às fls. 42/43.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 53/54, acompanhadas de documentos. No ofício, o Tribunal Impetrado informou que não expediu mandado de intimação pessoal para o Defensor Público da Ré (fl. 54).

Opinou o Ministério Público Federal às fls. 81/85, pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.587 - SE (2012/0180416-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PRESENTANTE DA DEFENSORIA PÚBLICA DA SESSÃO DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE, ENTRETANTO, NÃO ENSEJA A INVALIDAÇÃO DA PRISÃO ANTERIORMENTE DETERMINADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A Lei nº 1.060/50 (art. 5.º, § 5º – redação conferida pela Lei nº 7.871/89) e a Lei Complementar 80/94 (art. 44, inciso I; art. 89, inciso I; art. 128, inciso I – redações dadas pela Lei Complementar 132/2009) dispõem que a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento da apelação ou do recurso em sentido estrito consubstancia nulidade processual, por mitigar o exercício do direito de ampla defesa do Réu.

2. A anulação de acórdão do Tribunal de apelação que confirma a condenação do Acusado não enseja, incondicionalmente, a invalidação da prisão cautelar anteriormente determinada. Precedentes.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, tão somente para anular o acórdão consubstanciador da apreciação do recurso de apelação criminal, a fim de que se proceda a novo julgamento, com a intimação prévia e pessoal do Advogado indicado pela Defensoria Pública.

VOTO

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

A ordem deve ser parcialmente concedida.

No caso, repita-se, o Tribunal Impetrado informou que não expediu mandado de intimação pessoal para o Advogado indicado pela Defensoria Pública (fl. 54).

Com efeito, como é consabido, em dispositivos legais editados a partir da Lei nº 7.871/89, positivou-se que a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento da apelação ou do recurso em sentido estrito consubstancia nulidade processual, que mitiga o exercício do direito de ampla defesa do réu, pelo que se faz necessária a anulação do julgamento do respectivo recurso.

Por essa razão o eminente Ministro CELSO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal ao proferir voto no HC nº 97.979/PA, de que foi Relator, afirmou que o "*próprio ordenamento positivo brasileiro [...] 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),*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclusive dos Defensores Públicos dos Estados-Membros (LC nº 80/94, art. 128, I; Lei nº 1.060/50, art. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/89).

A ementa do referido julgado restou assim anotada:

"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." (HC 97.797/PA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 09/10/2009.)

A Jurisprudência deste Superior Tribunal também perfilha o mesmo entendimento:

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5- *Recomendação feita.*" (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 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.*" (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 conferida aos Pacientes a oportunidade de exercerem seu direito de defesa na ocasião em que poderia fazê-lo, em 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).

Pretende-se, no presente writ, ainda, que com a anulação do acórdão do julgamento da apelação, seja reconhecido excesso de prazo na prisão da Paciente.

Porém, tal fundamento não pode prosperar, pois a anulação do acórdão do Tribunal Impetrado não enseja a incondicional anulação do mandado de prisão anteriormente expedido.

Como já esclarecido por esta Corte, "[s]e o réu já se encontra condenado e não lhe foi permitido recorrer solto, a anulação do julgamento efetuado pelo Tribunal estadual não implica necessariamente a expedição de alvará de soltura em favor do paciente" (STJ – HC 98.432/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA – Des. convocada do TJ/MG –, DJ de 05/05/2008).

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA, COMPOSTA POR JUÍZES NÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS EM SEGUNDO GRAU. SISTEMA DE VOLUNTARIADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ACÓRDÃO QUE, ENTRETANTO, NÃO ENSEJA A NULIDADE DA PRISÃO ANTERIORMENTE DETERMINADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Não ofende o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para, nos casos de afastamento eventual do desembargador titular, compor o órgão julgador do respectivo Tribunal, desde que observadas as diretrizes legais federais ou estaduais, conforme o caso. Precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal.

2. Revendo a orientação anterior, por ocasião do julgamento do HC 109.456/DF, relatado pela eminente Ministra Jane Silva, a Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que não constitui afronta ao princípio do juiz natural a composição majoritária do órgão julgador de Tribunal por juízes de primeiro grau legalmente convocados.

3. Caso em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo procedeu à convocação de Juízes de primeiro grau voluntários para a formação de novas Câmaras Criminais, sem observância das diretrizes da Lei Complementar paulista n.º 646/1990. O julgamento realizado nesses moldes é, portanto, nulo.

4. Há ilegalidade na realização do julgamento do recurso de apelação sem a intimação pessoal do Defensor Público, já que não lhe foi conferida a oportunidade de exercer o seu munus público de defender o Paciente na ocasião em que poderia fazê-lo. Ocorre 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.

5. A anulação de acórdão do Tribunal de apelação que confirma a condenação do Paciente não pode ensejar, automaticamente, a invalidação da prisão cautelar anteriormente determinada. "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 a expedição de alvará de soltura em favor do paciente" (STJ - HC 98.432/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA - Des. convocada do TJ/MG -, DJ de 05/05/2008).

6. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para anular o julgamento do recurso de apelação, determinando a sua renovação por Turma Julgadora composta com a observância dos critérios legais e constitucionais aplicáveis, garantindo-se a intimação pessoal da Defensoria Pública." (HC 146894/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010.)

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus*, tão somente para anular o acórdão consubstanciador da apreciação do recurso de apelação criminal, a fim de que se proceda a novo julgamento, com a intimação prévia e pessoal do Presentante da Defensoria Pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0180416-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 252.587 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200885000600 2012305674 3082012

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : EDGAR PATROCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : DINA SANTOS ANDRADE

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

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.