

12/04/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.833 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S)	: PEDRO VALDINEI DOS SANTOS
IMPTE.(S)	: PEDRO VALDINEI DOS SANTOS
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA.

I - A ausência de intimação do advogado constituído pelo paciente para o oferecimento de contrarrazões ao recurso especial interposto importa violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

II - Ordem concedida, com expedição de alvará de soltura clausulado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 12 de abril de 2011.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

12/04/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.833 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S)	: PEDRO VALDINEI DOS SANTOS
IMPTE.(S)	: PEDRO VALDINEI DOS SANTOS
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por PEDRO VALDINEI DOS SANTOS, em benefício próprio, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao REsp 1.104.802/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente/impetrante foi condenado, com outro corrêu, à pena de quatro anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 244-A, § 1º, da Lei 8.069/1990 (*"Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no caput do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual"*).

Inconformada, a defesa interpôs apelação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao recurso para absolver o paciente, mantendo, contudo, a condenação do corrêu.

O Ministério Público gaúcho ajuizou, então, recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, tendo a Quinta Turma daquela Corte dado provimento ao recurso para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau.

E contra esse *decisum* que se insurge o impetrante/paciente.

HC 106.833 / RS

Alega, em síntese, que, “(...) a partir do julgamento do Recurso de Apelação, os advogados constituídos não foram mais intimados dos atos processuais (...)”, ficando a sua defesa a cargo, exclusivamente, da Defensoria Pública, que também representava o corréu.

Destaca que, ante a ausência de intimação dos advogados constituídos, as contrarrazões ao recurso especial foram apresentadas pela Defensoria Pública do Estado, o que, a seu ver, configura cerceamento de defesa.

Ressalta, em seguida, que, com o trânsito em julgado da decisão condenatória, houve a expedição de mandado de prisão em seu desfavor, circunstância que evidencia flagrante constrangimento ilegal, uma vez que o processo é manifestamente nulo a partir da interposição do recurso especial pelo *Parquet*.

Requer, liminarmente, a declaração de nulidade absoluta do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

Em 30/12/2010, o Ministro Cezar Peluso, Presidente desta Corte, indeferiu o pedido de liminar e, estando os autos devidamente instruídos, determinou que se ouvisse o Procurador-Geral da República.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Mario José Gisi, solicitou que fosse oficiado ao Tribunal de Justiça da origem para informar “*por quais motivos os advogados constituídos pelo Sr. PEDRO VALDINEI DOS SANTOS, Marcelo Azambuja Chaves e Tailor Rodrigues Chaves, deixaram de atuar em sua defesa no curso da Apelação Criminal nº 70021705959 e/ou do Recurso Especial nº 70026100875*”, o que foi por mim ordenado em 16/2/2011.

HC 106.833 / RS

Por meio do Ofício 433/2011, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul prestou as informações solicitadas.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

12/04/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.833 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de concessão da ordem.

Conforme relatado, o impetrante interpôs recurso de apelação contra a sentença condenatória, que foi provido para absolvê-lo. Irresignado, o Ministério Público estadual aviou recurso especial ao qual o Superior Tribunal de Justiça deu provimento para restabelecer a condenação.

Ocorre, porém, que, a partir da publicação do acórdão proferido na apelação, os advogados constituídos pelo impetrante deixaram de ser intimados para os atos processuais seguintes, de modo que sua defesa ficou a cargo da Defensoria Pública.

Daí o inconformismo do impetrante/paciente, que se insurge contra o cerceamento de defesa decorrente da ausência de intimação dos advogados por ele constituídos.

Assiste razão ao impetrante.

Solicitadas informações ao juízo de primeiro grau, este noticiou que

“quando da interposição do Recurso Especial/Extraordinário, fls. 303 e ss., houve apenas a intimação da Defensoria Pública para apresentar as contra-razões, fls. 314.

Logo, nas fls. 316 e ss houve a efetiva apresentação das outras contrarrazões do Paciente e Jose Nilson Went pela Defensoria Pública.

S.M.J., não houve intimação dos advogados do Paciente para apresentarem as contrarrazões e ciência do acórdão admitindo o Recurso Especial/Extraordinário; outrossim,

HC 106.833 / RS

sequer houve publicação de Nota de Expediente para tais finalidades.

Por fim, inexistente instrumento dos advogados do Paciente revogando ou renunciando aos poderes outorgados” (grifos meus).

Ora, não tendo havido revogação do mandato outorgado ao defensor, nem renúncia aos poderes que lhe foram conferidos, revela-se patente o prejuízo à defesa do réu, que deixou de ser cientificada da interposição do recurso especial, tampouco pôde apresentar suas contrarrazões, em franca violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Nesse contexto, importa destacar que a intimação da Defensoria Pública da interposição do recurso especial e o posterior oferecimento das contrarrazões não tem o condão de sanar o vício decorrente da ausência de intimação da defesa constituída pelo paciente, visto que, conforme apontado pelo ilustre membro do *Parquet* federal

“a observância do direito ao contraditório e, por extensão, do direito à ampla defesa pressupõe o respeito à escolha do réu de quem deve assisti-lo ao longo da ação penal , restando como hipótese subsidiária a nomeação de advogado dativo ou defensor público, por ordem do juízo ou a pedido da parte.

A desconsideração dessa prerrogativa afeta sobremaneira a conformação da persecução penal ao devido processo legal constitucional , garantia que, inequivocamente, restou violada na hipótese dos autos” (grifos meus).

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte, entre outros:

“AÇÃO PENAL. Tráfico de entorpecentes. Advogado constituído no inquérito policial, com poderes expressos para atuar durante a instrução criminal. Ausência de intimação para os atos processuais. Cerceamento de defesa. Caracterização. Direito de escolha

HC 106.833 / RS

de defensor de sua confiança. Violação. Ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Nulidade pronunciada. HC concedido para esse fim. Aplicação do art. 5º, LV, da CF. Desde o recebimento da denúncia, é nulo o processo em que, dos atos processuais, não foi intimado o patrono constituído pelo réu, mas defensor público que o juízo lhe nomeou” (HC 86.260/CE, Rel. Min. Cezar Peluso – grifos meus).

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO E DO CONTEÚDO DECISÓRIO. ADVOGADO CONSTITUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. NOVO JULGAMENTO. I - A ausência de intimação do advogado constituído para a sessão do julgamento e da decisão proferida gera sua nulidade, impondo-se novo pronunciamento judicial. II - Ordem concedida” (HC 89.108/RS, de minha relatoria).

Pelo exposto, acolho a manifestação do Ministério Público Federal e concedo a ordem para anular todos os atos decisórios posteriores à interposição do recurso especial pelo Ministério Público estadual, devendo, por conseguinte, o Tribunal de origem proceder à intimação dos advogados constituídos pelo paciente/impetrante para apresentarem as contrarrazões ao recurso especial, bem como para assegurar-lhe o direito de aguardar em liberdade a renovação do julgamento do reclamo excepcional.

Expeça-se o competente alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso o paciente.

12/04/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.833 RIO GRANDE DO SUL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência também acolhe a ponderação para o paciente aguardar o julgamento em liberdade?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Aqui, o crime é realmente grave: submeter criança ou adolescente como tais, definidos no *caput* do artigo 2º dessa lei, à prostituição ou à exploração sexual.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora a prisão decorreu do julgamento do Colegiado? Porque, se estamos tornando o acórdão insubsistente para que haja intimação e apresentação das contrarrazões, cai a ordem de prisão. Talvez seja essa a base do parecer do Doutor Mário José Gisi, o Subprocurador que oficiou. Não li todo o parecer.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - O paciente foi preso e condenado à pena de quatro anos e nove meses de reclusão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A origem da prisão. O título da prisão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - O paciente foi absolvido pelo TJ, na verdade, e condenado em grau de recurso pela 5ª Turma do STJ.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E daí a prisão. Se

HC 106.833 / RS

tornamos insubsistente a condenação que a gerou, restabelece-se a absolvição.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu penso que, apesar da gravidade do crime, nós não temos outra alternativa técnica senão determinar a expedição do mandado de soltura, se não estiver preso.

Concedo a ordem e determino a expedição de alvará de soltura clausulado. Esse é o meu voto.

12/04/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.833 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, também voto no sentido de conceder a ordem, na forma do voto do Relator.

12/04/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.833 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Nulo o crivo do órgão revisor, ante o recurso do Ministério Público contra a sentença absolutória, a condição do paciente é de absolvido. A nulidade, a meu ver, salta aos olhos, porque tinha ele no processo advogado credenciado, e o profissional não foi intimado para apresentar as contrarrazões. Não cabia designar defensor dativo para atuar em revezamento, em verdadeira corrida de revezamento, e fazer as vezes do escolhido pelo próprio acusado.

Acompanho o relator, concedendo a ordem.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 106.833

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S) : PEDRO VALDINEI DOS SANTOS

IMPTE.(S) : PEDRO VALDINEI DOS SANTOS

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 12.4.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Carmen Lilian
Coordenadora