HABEAS CORPUS Nº 478.989 - SC (2018/0302561-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
		THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	F B B (INTERNADO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO PREVISTO NO ART. 140, *CAPUT*, C.C. O ART. 141, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL (COM CORREÇÃO DA CAPITULAÇÃO). JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de F. B. B. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no julgamento da Apelação Criminal n.º 0005130-12.2016.8.24.0019.

Consta dos autos que foi aplicada à Paciente medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, por 90 (noventa) horas, pelo prazo de 3 (três) meses, pela prática de ato infracional análogo ao delito previsto no art. 140, *caput*, c.c. o art. 141, inciso II, ambos do Código Penal (com correção da capitulação) (fl. 99).

Isso porque, conforme assinalado na inicial acusatória, a Paciente, "*de forma consciente e voluntária, com manifesta intenção de ofender, insultar e desprestigiar a função exercida por funcionário público, desacatou o Policial Militar Ilgo Schwalm em razão de sua função, mediante a publicação de uma foto da vítima na rede social Facebook, contendo as seguintes expressões humilhantes e vexatórias: '*não joga pérolas aos porco, irmão, joga lavagem. Eles prefere assim, cê tem de usar piolhagem*!' Além disso,* [...] *acrescentou à legenda a ilustração de uma arma de fogo (imagens às fls. 4/7)*" (fls. 13-14).

A Defesa interpôs apelação, requerendo que a medida socioeducativa fosse aplicada no patamar máximo de 45 (quarenta e cinco) horas.

O Tribunal estadual negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado (fl. 146):

> "*APELAÇÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE INJÚRIA CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO (ART. 140, CAPUT, C/C ART. 141, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIA DEFENSIVA - PRETENSA REDUÇÃO DO PRAZO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - INVIABILIDADE - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIOR A TÍTULO DE REMISSÃO - CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE AUTORIZAM A FIXAÇÃO DO PRAZO CONTESTADO - RECURSO DESPROVIDO.*"

No presente *writ*, a Defesa aduz, inicialmente, que interpôs recurso especial na origem, porém, passados mais de 3 (três) meses, tal recurso não teria sequer sido encaminhado a esta Corte, o que ensejaria o cabimento deste *habeas corpus* ante a ausência de outro instrumento processual célere e eficaz para se anular o acórdão impugnado ou reduzir as horas da medida socioeducativa imposta (fl. 4).

Alega a nulidade do acórdão impugnado, argumentando que a Defensoria Pública não teria sido pessoalmente intimada da data da sessão de julgamento da apelação. Assim, afirma terem sido violados os arts. 5.º, § 5.º, da Lei n.º 1.060/1950; 370, § 4.º, do Código de Processo Penal; 128, inciso I, da Lei Complementar n.º 80/1994; e 46, inciso I, da Lei Complementar Estadual n.º 575/2012 (fl. 7).

No mais, sustenta ser vedado conferir aos adolescentes tratamento mais rigoroso que o conferido aos adultos, requerendo a readequação da medida socioeducativa para o patamar máximo de 45 (quarenta e cinco) horas.

Para tanto, invoca o disposto no item 56 das Regras Mínimas das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, o art. 35, inciso I, da Lei n.º 12.594/2012, e os arts. 3.º e 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente, assinalando que (fl. 10):

> "*Por certo, um adulto que fosse processado e condenado pelo crime de injúria contra funcionário público no exercício da função (CP, art. 140,* caput, *c/c art. 141, II) jamais seria condenado à pena de prestação de serviços à comunidade por 90 horas pelo prazo de 3 meses. Certamente, a resposta penal seria, no máximo, a pena de* ***1 mês e 10 dias de detenção****, nos termos do art. 140,* caput, *e art. 141 do Código Penal, que, substituída por pena restritiva de direitos, resultaria em* ***1 mês***

> ***e 10 dias de prestação de serviços à comunidade***.
>
> *Desse modo, ao conferir tratamento mais gravoso ao adolescente do que aquele que seria dado a um adulto, o acórdão impugnado violou os dispositivos acima mencionados, que consagram a garantia fundamental ao adolescente de não ser responsabilizado de forma mais severa que um adulto.*
>
> *Ante o exposto, há de ser reconhecida a ilegalidade tópica do acórdão por ter conferido à PACIENTE tratamento mais gravoso do que o que seria dispensado a um adulto.*"

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado até o julgamento final deste *writ.*

No mérito, postula a declaração de ilegalidade do acórdão impugnado para que seja: **a)** anulado o julgamento da apelação, realizando-se novo julgamento, com a intimação prévia e pessoal da Defensoria Pública (fl. 12); ou **b)** reduzida "*a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade para o patamar máximo de 45 horas (1 mês e 15 dias)*" (fl. 12).

A liminar foi indeferida mediante a decisão de fls. 169-173.

As informações requisitadas foram juntadas às fls. 177-181 e 182-206.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 210-212, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, "*concedendo-se, ex officio, a ordem para que seja anulada a decisão do Tribunal* a quo *ante a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública*" (fl. 212).

É o relatório.

Decido.

No caso, vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal, quanto à ausência de intimação da Defensoria Pública.

Com efeito, ao prestar informações, narrou o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, *in verbis* (fl. 184):

> "***No que se refere à intimação da Defensoria Pública acerca da data da sessão de julgamento****, cumpre informar que* ***houve edital de julgamento publicado no Diário da Justiça Eletrônico*** *n. 2922, de 08/10/2018 (doc. 5).*
>
> ***A intimação acerca do resultado do julgamento também foi realizada por publicação no Diário da Justiça Eletrônico*** *n. 2931, de 23/10/2018 (doc. 6), além de contar certidão de disponibilização do processo digital* 'na base da Defensoria Pública do Estado para acesso e cumprimento do ato exarado.' *(doc. 7).*"

Como é consabido, a partir da Lei n.º 7.871/89, a falta de intimação pessoal do defensor público da sessão de julgamento de recurso consubstancia nulidade processual, pois impede o exercício do direito de ampla defesa do réu.

A jurisprudência desta Corte:

> *"tem decidido, iterativamente, que a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo para a sessão de julgamento do recurso ou da impetração caracteriza nulidade absoluta do ato processual, por configurar hipótese de evidente cerceamento do direito de defesa do réu (cf. arts. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, 370, § 4º, do CPP e 128 da LC 80/94)" (RHC 30.469/PA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA* (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011).

Por essa razão, o eminente Ministro CELSO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal, ao proferir voto no HC n.º 97.797/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), 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).*

No mesmo sentido:

> "HABEAS CORPUS *SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO E LESÃO CORPORAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE.* HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do* habeas corpus, *passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.*
>
> ***2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a falta de intimação pessoal da Defensoria Pública para a sessão de julgamento do recurso de apelação ou do seu resultado é causa de nulidade por cerceamento de defesa.***
>
> ***3. Na espécie, o defensor público que defendeu o paciente foi intimado pela imprensa oficial. Por outro lado, a Defensoria Pública que atua no Tribunal de apelação não foi intimada pessoalmente da sessão de julgamento, o que configura o apontado constrangimento ilegal.***
>
> *4. Assim, reconhecida a nulidade do julgamento da apelação,*

> *deve o paciente ser colocado em liberdade, pois, em liberdade respondeu à ação penal.*
>
> 5. Habeas corpus *não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o julgamento do recurso de apelação, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente."* (HC 438.601/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018; sem grifos no original.)

Desse modo, deve ser reconhecida a nulidade do julgamento prolatado pela Corte *a quo*, ficando prejudicada a irresignação remanescente.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* para anular o julgamento da Apelação Criminal n.º 0005130-12.2016.8.24.0019, realizado pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, a fim de que se proceda à realização de novo julgamento, com a prévia intimação da Defensoria Pública.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora