HABEAS CORPUS Nº 492.251 - SP (2019/0035962-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		MARINA HAMUD MORATO DE ANDRADE - SP137582
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE SILVA ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSE SILVA ALENCAR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 0000685-61.1994.8.26.0052.

Depreende-se dos autos que a Juíza de Direito, Dra. Marcela Raia de Sant'ana, proferiu decisão que reconheceu a nulidade absoluta do edital de intimação do réu da sentença de pronúncia e, consequentemente, dos atos posteriores a ela (e-STJ fls. 10/12).

Todavia, nos termos do art. 589 do Código de Processo Penal, essa decisão foi reformada pela Juíza de Direito Dra. Débora Faitarone, a qual determinou o imediato prosseguimento do feito (e-STJ fls. 37/39).

Dessa nova decisão, o paciente, assistido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, interpôs Recurso em Sentido Estrito perante a Corte local, o qual, em sessão de julgamento realizada na data de 1/3/2018, restou improvido pela 14ª Câmara de Direito Criminal do TJSP (e-STJ fls. 54/57).

No presente *writ*, a Defensoria Pública estadual afirma que não foi intimada pessoalmente da sessão de julgamento do Recurso em Sentido Estrito, tampouco houve intimação em relação ao resultado do julgamento.

Aduz a ocorrência de flagrante cerceamento de defesa, visto que a intimação do Defensor Público será pessoal para todos os atos do processo, por força da Lei n. 7.871/1989.

Pugna, liminarmente, para o fim de sobrestar o andamento do feito, para que o processo de origem não seja incluído na pauta de julgamento do Tribunal do Júri da Capital. No mérito, seja concedida a ordem para anular o acórdão ora impugnado, tendo em vista a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para a sessão de julgamento do recurso.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 69/70).

As informações foram devidamente prestadas pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 76/127).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou denegação da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 129):

> *HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE NÃO ARGUIDA OPORTUNAMENTE. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. MANIFESTAÇÃO PELO NÃO CONHECIMENTO OU DENEGAÇÃO DA ORDEM.*
>
> *1. A Corte Suprema, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção desse Superior Tribunal, diante da utilização crescente e sucessiva de 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 oficio, nos casos de flagrante ilegalidade.*
>
> *2. A questão central foi suscitada apenas neste mandamus, e embora decorrente do julgamento do acórdão questionado, não foi alvo de análise e deliberação pelo Tribunal local, via embargos, estando patente, desse modo, a ausência de prequestionamento ou, ao menos, preclusa a matéria.*
>
> *3. Aplica-se ao processo penal a regra do pas de nulliité sans grief, segundo a qual o ato somente será declarado nulo caso haja demonstração de prejuízo, conforme previsto no art. 563 do CPP: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar*
>
> *4. Parecer do MPF pelo não conhecimento ou denegação da ordem de habeas corpus.*

É o relatório. **Decido.**

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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJe 28/2/2014.

Destarte, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se na presente impetração a anulação do acórdão prolatado no RESE n. 0000685-61.1994.8.26.0052, que determinou o seguimento do processo, visto que não houve a intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado de São Paulo sobre a data da sessão de julgamento do recurso, bem como assim porque não foi aberta vista para se manifestar na fase do art. 422 do Código de Processo Penal.

De plano, destaco que a irresignação defensiva merece acolhimento.

Isso porque, conforme as informações prestadas pelo Tribunal de origem, houve falha na intimação pessoal da Defensoria Pública da data da sessão de julgamento do recurso.

Veja-se:

> *" Anoto ademais que, aos 27 de março transato, a Secretaria Judiciária de Serviço de Processamento do Sétimo Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal certificou* ***não ter sido intimada pessoalmente a Defensoria Pública*** *da sessão de julgamento do aludido recurso em sentido estrito, realizada em 1º de março de 2018."*

É cediço que a intimação pessoal do defensor público, ou quem exerça cargo equivalente, para todos os atos do processo, está expressamente prevista na Lei n. 1.060/1950, em seu artigo 5º, § 5º, acrescido por força da Lei n. 7.871/1989, *in verbis*:

> *" nos Estados onde a assistência judiciária seja organizada e por ele mantida, o defensor público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-lhes o prazo em dobro"*

O Código de Processo Penal, ao seu turno, nos termos do §4º do artigo 370, descreve que a intimação do defensor nomeado será pessoal, conforme a redação dada pela Lei n. 9.271/1996.

Havendo, portanto, previsão legal da intimação pessoal do defensor público ou dativo, a não observância dos referidos dispositivos fere o princípio da ampla defesa. Como não foi efetivada tal intimação da sessão de julgamento, frustrou-se a possibilidade da Defensoria Pública de oferecer sustentação oral. Caracterizado, pois, o cerceamento de defesa. Se alegada em tempo oportuno, como no caso dos autos, visto que o paciente ainda não fora submetido a julgamento perante o Conselho de Sentença, de rigor a realização de novo julgamento

Ademais, ressalto que esta Corte Superior possui entendimento no sentido de ser obrigatória a intimação pessoal da Defensoria Pública e, inclusive, do defensor dativo de todos os atos processuais praticados nos feitos de sua responsabilidade, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. Como não faz distinção alguma, a regra é válida para todas as espécies de atos processuais, inclusive para as sessões de julgamento nos Tribunais locais.

Nesse 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 19/6/2018, DJe de 29/6/2018) - grifei.*

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DEFENSOR DATIVO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. É pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a teor do disposto no artigo 370 do Código de Processo Penal e do artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, gera, via de regra, a sua nulidade.

2. No caso dos autos, consoante noticiado pela autoridade apontada como coatora, o advogado nomeado para patrocinar o paciente não foi intimado pessoalmente para a sessão de julgamento do recurso, que foi divulgada apenas por meio de publicação no Diário de Justiça Eletrônico.

3. Ordem concedida para anular o julgamento da Apelação Criminal n. 0006624-22.2009.8.26.0270, determinando-se que outro seja realizado com a prévia intimação pessoal a que faz jus o defensor dativo.

(HC 426.948/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe de 22/3/2018) - grifei.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO OU DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. RECONHECIMENTO. DEMAIS QUESTÕES. ANÁLISE PREJUDICADA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que há flagrante constrangimento ilegal, ante a ausência de intimação do defensor dativo da data sessão de julgamento do apelo defensivo. A falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da sessão de julgamento da apelação torna nulo o acórdão proferido, por cerceamento de defesa. Precedentes.

2. Diante do reconhecimento da nulidade absoluta do julgamento do recurso de apelação, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar a nulidade absoluta do acórdão proferido nos autos da Apelação n.º 0064028-70.2013.8.26.0050, desconstituindo o trânsito em julgado do feito, a fim de que o referido recurso seja novamente julgado, agora com a prévia

intimação pessoal do defensor dativo da data da sessão de julgamento. (HC 245.299/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 30/6/2016) - grifei.

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS, ABORTO PROVOCADO POR TERCEIRO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRONÚNCIA. JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE. RECONHECIMENTO. PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MODUS OPERANDI DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A falta de intimação pessoal do defensor público da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito, se alegada oportunamente, torna nulo o acórdão proferido, por cerceamento de defesa. Precedentes.

2. Não há que falar em ausência de fundamentação da sentença de pronúncia se a custódia provisória foi preservada em decorrência das concretas circunstâncias do delito, que indicam a real periculosidade do réu e a necessidade da medida para garantia a ordem pública. A imputação é de que o paciente teria matado sua companheira, que estava grávida, bem como os dois filhos dela, de 2 e de 5 anos, sufocando-os com um saco plástico. Em seguida, teria removido e ateado fogo nos corpos das três vítimas.

3. A nulidade do julgamento do recurso não conduz necessariamente ao excesso de prazo na manutenção da custódia cautelar do paciente, dadas as peculiaridades do caso.

4. Ordem parcialmente concedida para declarar a nulidade absoluta do acórdão proferido nos autos do Recurso em Sentido Estrito nº 990.09.129375-0, a fim de que o referido recurso seja novamente julgado, com urgência, desta vez mediante prévia intimação pessoal da Defensoria Pública da data da sessão de julgamento, mantida a custódia cautelar.

(HC 174.693/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 28/4/2011, DJe de 13/06/2011) - grifei.

Por conseguinte, não realizada a intimação pessoal da Defesa Pública da sessão de julgamento do Recurso em Sentido Estrito, é manifesta a

ilegalidade imposta ao paciente.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Todavia, **concedo a ordem** de ofício para anular o acórdão do RESE e os posteriores atos, devendo ser realizado novo julgamento do recurso defensivo, com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, restando prejudicada a análise das demais questões.

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator