

**HABEAS CORPUS Nº 543.676 - SP (2019/0331759-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : **MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES**  
**ADVOGADO** : **MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES - SP263956**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **WILLIAN AUGUSTO MAGALHAES**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WILLIAN AUGUSTO MAGALHÃES contra decisão proferida pelo Desembargador Relator do HC n. 2240626-82.2019.8.26.0000, impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

De acordo com os autos, o paciente foi condenado a 7 (sete) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, sendo-lhe facultado o direito de recorrer em liberdade.

Sob a alegação de que o defensor dativo não foi intimado pessoalmente sobre a sentença e dela não recorreu, impetrou-se *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, buscando, liminarmente, a cassação da ordem de prisão até o julgamento definitivo do *mandamus*. O pedido liminar, no entanto, foi indeferido (e-STJ, fls. 352/353).

Neste *writ*, alega-se constrangimento ilegal decorrente da certificação do trânsito em julgado sem a intimação pessoal do defensor dativo, nos termos do art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, para apresentar recurso contra a sentença condenatória.

Diante disso, requer, liminarmente, que seja suspensa a ordem de prisão expedida contra o ora paciente e, no mérito, que seja declarada nula a certificação do trânsito em julgado da sentença condenatória.

O pedido liminar foi deferido, suspendendo a ordem de prisão até

o julgamento definitivo deste *habeas corpus* (e-STJ, fls. 357/363).

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se mostrou favorável à concessão da ordem, por meio de parecer assim ementado (e-STJ, fl. 391):

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 691/STF. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. LESÃO CORPORAL EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL). RÉU CONDENADO À PENA DE 07 (SETE) MESES DE DETENÇÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO.*

*ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO PARA APRESENTAR RECURSO DE APELAÇÃO. PRERROGATIVA DO DEFENSOR DATIVO NÃO SUPRIDA PELA ATUAÇÃO DE DEFENSORA AD HOC NOMEADA EM AUDIÊNCIA.*

*CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO DA NULIDADE QUE SE IMPÕE. REVERSÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO E DEVOLUÇÃO DOS PRAZOS RECURSAIS DEFENSIVOS, APÓS A INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO.*

*PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM.*

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, confirmam-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/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, 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, de ofício, da ordem.

Conforme mencionado na decisão que deferiu o pedido liminar, esta impetração aponta como ato coator a decisão monocrática indeferitória do pedido de liminar formulado em *habeas corpus* apresentado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sem perder de vista a importância histórica e jurídica do *habeas corpus* como um dos mais relevantes instrumentos de defesa do cidadão perante o Estado, é certo que não se pode admitir seu uso indiscriminado, sobretudo neste caso, em que ainda não se conhece o posicionamento definitivo da instância antecedente sobre a matéria jurídica aqui debatida, já que pendente o julgamento do mérito da impetração originária.

No entanto, a ilegalidade flagrante que se constata a partir da leitura dos autos permite que se supere o óbice e se conceda, de ofício, a ordem neste *writ*.

Neste caso, o pedido formulado pelo impetrante está relacionado à inobservância da necessidade de intimação pessoal do defensor dativo acerca do teor da sentença proferida na Ação Penal n. 0005887-98.2017.8.26.0347, movida em desfavor do ora paciente em razão da prática do delito previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, que o condenou a 7 (sete) meses de reclusão, em regime semiaberto.

Conforme se extrai dos autos, o defensor dativo do paciente deixou de comparecer à audiência de instrução e julgamento e foi nomeada outra

defensora para acompanhar o ato. Na mesma ocasião, foi decretada a revelia do acusado. Após a audiência, o ora impetrante peticionou, requerendo a intimação pessoal do réu, providência frustrada, já que ele não foi localizado pelo oficial de justiça. O réu foi citado por edital e, após o transcurso do prazo para a interposição de recurso, certificou-se o trânsito em julgado (e-STJ, fl. 162/164).

É cediço que a intimação pessoal do defensor público ou de quem exerça tal encargo (*in casu*, o defensor dativo) é prerrogativa que foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n. 1.060/1950, em seu art. 5º, § 5º, acrescentado pela Lei n. 7.871, de 8 de novembro de 1989. Dispõe, ainda, o art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, que "*a intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal*", constituindo, por conseguinte, prerrogativa do defensor dativo a intimação pessoal de todos os atos do processo.

Nesse caso, verifica-se que a comunicação do teor da sentença condenatória foi feita eletronicamente (e-STJ, fl. 160), revelando, portanto, nulidade quanto à sua prerrogativa de intimação pessoal.

Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Superiores pacificou o entendimento de que, por implicar violação do direito de ampla defesa do réu, a ausência de intimação pessoal do defensor público, bem como do defensor dativo ou nomeado, constitui nulidade absoluta.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte Superior:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVA. OCORRÊNCIA. PRONÚNCIA. PREVENTIVA DECRETADA EM RECURSO DE APELAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONHECIDA DE OFÍCIO APENAS PARA ANULAR A CERTIFICAÇÃO DE TRÂNSITO*

**EM JULGADO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO,  
COM REABERTURA DO PRAZO RECURSAL.**

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

***II - Nos termos estabelecidos no art. 370, § 4º, do CPP, no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50 e no art. 128, I, da LC n. 80/94, constitui prerrogativa do Defensor Dativo e do Defensor Público a intimação pessoal de todos os atos do processo.***

***III - No presente caso, extrai-se das informações prestadas pelo eg. Tribunal a quo "não ter havido, de fato, a intimação pessoal do defensor dativo, Doutor Wagner de Souza, para o julgamento da aludida apelação criminal" (fl. 22), e que o inteiro teor do acórdão foi publicado no DJE disponibilizado em 02 e 19 de outubro de 2017, revelando, portanto, nulidade quanto à prerrogativa de intimação pessoal do defensor dativo.***

*[...]*

*Habeas Corpus não conhecido, Ordem concedida, de ofício, apenas para anular a certificação de trânsito em julgado do acórdão que julgou a apelação, nos autos da Apelação Criminal nº 0004754-82.2007.8.26.0052, a fim de que seja o Defensor Público pessoalmente intimado do teor do acórdão, com a reabertura do prazo recursal. (HC 460.450/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/10/2018, DJe de 16/10/2018)*

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. JULGAMENTO DE APELO DEFENSIVO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO. NULIDADE. 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. É pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência de intimação pessoal do defensor dativo acerca dos atos do processo, a teor do disposto no art. 370, § 4º, do CPP, é causa de nulidade absoluta.**

*3. In casu, constatada a ausência de intimação pessoal do defensor dativo da pauta da sessão de julgamento do apelo defensivo, necessária a anulação do acórdão impugnado.*

*4. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a nulidade do julgamento da Apelação Criminal n. 0016566-06.2013.8.24.0008, 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 461.837/SC, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 20/9/2018, DJe de 1/10/2018)*

**HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.**

**1. A ausência de intimação pessoal do defensor nomeado sobre a data do julgamento de recurso interposto, seja por ele ou pela parte contrária, quando alegada em tempo hábil, como no caso dos autos, acarreta a nulidade do processo nos termos dos arts. 370, § 4º, do Código de Processo Penal e 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950.**

*2. Ordem concedida para declarar, desde já, a nulidade absoluta do acórdão proferido nos autos da Apelação n. 0062300-33.2009.8.26.0050, 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, devendo ser suspensa, ainda, a execução da pena imposta ao paciente nesse feito.*

*(HC 275.418/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe de 31/8/2017) - grifei.*

No mesmo sentido, destaco o seguinte julgado da Suprema Corte:

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Habeas corpus. 2. Impetração contra decisão que indeferiu medida liminar no Superior Tribunal de Justiça. Súmula 691. Superação. 3. Roubo. Absolvição em primeiro grau e condenação em sede de apelação. Certificação do trânsito em julgado. 4. Defesa patrocinada por defensor nomeado ou ad hoc. Ausência de intimação pessoal. Nulidade absoluta. Previsão do art. 370, § 4º, do CPP. Precedentes. 5. Ordem concedida, confirmando a liminar, a fim de anular o trânsito em julgado do acórdão, com consequente reabertura do prazo recursal. (HC 127393, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015)*

As informações prestadas pela Corte de origem dão conta de que houve tentativa frustrada de intimação pessoal do acusado, mas nada informa acerca da intimação pessoal do patrono. Não se pode considerar suprida a formalidade por meio da ciência da defensora *ad hoc*, que participou da audiência, porquanto ela renunciou ao prazo recursal, mesmo sem a concordância expressa do réu, que, ademais, não participou do ato pelo motivo exposto acima.

Portanto, sem a observância da prerrogativa de intimação pessoal do defensor dativo e evidenciado o prejuízo daí decorrente, haja vista a ausência de interposição de recurso, necessário se faz o reconhecimento da nulidade da certificação do trânsito em julgado e de reabertura de prazo para eventual manifestação de inconformismo ante a sentença codenatória.

Ante o exposto, **não conheço do presente habeas corpus**. Concedo a ordem, de ofício, para **anular a certificação de trânsito em julgado da sentença condenatória**, a fim de que seja o defensor dativo pessoalmente intimado do seu teor, com reabertura do prazo recursal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator