



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.729 - SP (2013/0132681-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACILENE MARIA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal da Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. 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.

4. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para anular o acórdão consubstanciador da apreciação do recurso em sentido estrito interposto pela Paciente (n.º 9093145-84.2005.8.26.0000), a fim de que se proceda a novo julgamento, com a intimação prévia e pessoal da 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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de maio de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.729 - SP (2013/0132681-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACILENE MARIA DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de JACILENE MARIA DA SILVA, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a Paciente foi pronunciada como incurso no art. 121, § 2.º, incisos II e III, c.c. o art. 14, inciso II e art. 73, primeira parte, todos do Código Penal.

Foi interposto recurso em sentido estrito pela Defesa, desprovido pela Corte *a quo*, sendo certificado o trânsito em julgado da decisão. Foi então designado julgamento perante o Tribunal do Júri, sendo a Paciente condenada a uma pena de 07 anos e 07 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pela Corte de origem.

Em virtude de decisão proferida por esta Corte nos autos do HC n.º 168.261/SP, foi determinada a anulação da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito interposto em face da decisão de pronúncia, para que outra fosse realizada, com prévia intimação da Defensoria Pública.

O Juízo processante, então, determinou a expedição de alvará de soltura em favor da Paciente. A Corte de origem, em nova sessão de julgamento, negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Alega-se, no presente *writ*, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de intimação pessoal do Defensor Dativo da Paciente acerca da sessão de julgamento do recurso.

Requer-se, assim, a anulação do julgamento do recurso em sentido estrito, para que seja determinada a realização de outra sessão de julgamento, com prévia intimação pessoal da Defesa.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 60/228.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 232/234, opinando pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.729 - SP (2013/0132681-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal da Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. 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.

4. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para anular o acórdão consubstanciador da apreciação do recurso em sentido estrito interposto pela Paciente (n.º 9093145-84.2005.8.26.0000), a fim de que se proceda a novo julgamento, com a intimação prévia e pessoal da Defensoria Pública.

VOTO

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

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do "habeas corpus" [...].

[...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação do **injusto constrangimento que afeta o direito de locomoção física** das pessoas [...].
[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta o art. 10 do AI nº 5/68 -, causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

*"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)*

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso dos autos, o Tribunal Impetrado informou que *"compulsados os autos, não consta expedição de mandado de intimação pessoal do Defensor Público para a pauta de sessão de julgamento do recurso em sentido estrito."* (fl. 62)

Como é consabido, em dispositivos legais editados a partir da Lei n.º 7.871/89,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n.º 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 n.º 80/94, art. 44, I; art. 89, I e art. 128, I), inclusive dos Defensores Públicos dos Estados-Membros (LC n.º 80/94, art. 128, I; Lei n.º 1.060/50, art. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei n.º 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:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. PLEITO DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA DECISÃO. INVIABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A Lei n.º 1.060/50 (art. 5.º, § 5º - redação conferida pela Lei n.º 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo de 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 atribuição de efeito suspensivo a recursos especial/extraordinário mostra-se sempre adstrita a circunstâncias excepcionais, além de se submeter à competência da Corte constitucionalmente responsável pelo julgamento do feito, mostrando-se inviável na espécie.

3. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, tão-somente para anular, quanto à Paciente, o acórdão consubstanciador da apreciação do recurso em sentido estrito por ela interposto, a fim de que se proceda a novo julgamento, com a intimação prévia e pessoal do Defensor Dativo." (HC 276.517/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 10/10/2013.)

Nesse contexto, não há dúvidas de que o acórdão em questão padece de nulidade absoluta, já que não foi conferida à Paciente a oportunidade de exercer 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).

Ressalto, ainda, que não prospera a alegação do Ministério Público Federal no sentido de que "*não se identifica neste writ qualquer documento apto a demonstrar que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo vem de fato patrocinando os interesses da paciente nos autos do Processo Criminal nº 006.000314-3/00, sendo certo que a incapacidade postulatória de Jacilene Maria da Silva vem sendo suprida, nesta demanda, desde setembro de 2007, pelo advogado Augusto Mascara (Defensor Dativo - fls. 40/41), o qual, até onde se sabe, não teve olvidada a prerrogativa de intimação pessoal por parte da Serventia Judiciária.*"

De fato, depreende-se, da leitura das informações acostadas às fls. 60/61, que, quando intimação da Paciente acerca do teor da sentença condenatória, esta manifestou seu desejo de recorrer. Contudo, em virtude de o Defensor Dativo ter deixado de apresentar as razões do reclamo, foi nomeado Defensor Público à Paciente para apresentação das razões recursais, o que foi feito.

Ademais, não há qualquer exclusividade na legitimação para alegar nulidades ocorridas em prejuízo da Defesa, sendo plenamente possível que a Defensoria Pública alegue a presente nulidade, mormente em razão da evidente violação ao princípio da ampla defesa.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA ORDEM de habeas corpus. Porém,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDO *HABEAS CORPUS*, de ofício, para anular o acórdão consubstanciador da apreciação do recurso em sentido estrito interposto pela Paciente (n.º 9093145-84.2005.8.26.0000), a fim de que se proceda a novo julgamento, com a intimação **prévia e pessoal** da Defensoria Pública, a exemplo do que já deveria ter sido feito quando do cumprimento da decisão proferida no HC 168.261/SP.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0132681-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 269.729 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003142620038260006 004965343 3142620038260006 4965343 6803
90933145842005826000

EM MESA

JULGADO: 15/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACILENE MARIA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.