

Supremo Tribunal Federal

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 136.658 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACTE.(S) : ██████████

IMPTE.(S) : ALEXSSANDRO REZENDE DA SILVA E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC N° 353.754 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: “HABEAS CORPUS”.
SUPERAÇÃO DA RESTRIÇÃO
SUMULAR (SÚMULA 691/STF).
PACIENTE CUJO ADVOGADO POR ELA
CONSTITUÍDO
FALECEU ANTES DA PUBLICAÇÃO DA
PAUTA DE JULGAMENTO DO
RECURSO
INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO. INTIMAÇÃO, NO ENTANTO,
FEITA EM NOME DO ADVOGADO PRÉ-
FALECIDO. **JULGAMENTO**
REALIZADO SEM QUE A PACIENTE
DISPUSESSE DE DEFENSOR TÉCNICO.
CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE
DE REALIZAÇÃO DA SUSTENTAÇÃO
ORAL.
PRERROGATIVA ESSENCIAL QUE
COMPÕE O ESTATUTO
CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE
DEFESA. PRECEDENTES. APELAÇÃO
DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDA.

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

CONDENAÇÃO DA PACIENTE A PENA DE PRISÃO. **INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À GARANTIA DO “DUE PROCESS OF LAW”.** **PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO PRÉ-FALECIDO.**

INADMISSÍVEL CERTIFICAÇÃO
TRÂNSITO EM
PRECEDENTES. INÍCIO DA EXECUÇÃO DA CONDENAÇÃO PENAL *EM INICIAL FECHADO.*
CAUTELAR DEFERIDA.

DECISÃO: **Trata-se** de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão **emanada** de eminente Ministro de Tribunal Superior da União que, **em sede de outra** ação de “*habeas corpus*” **curso** no Superior Tribunal de Justiça (**HC** 353.754/SP), **indeferiu liminar** que lhe havia sido requerida **em favor** da ora paciente.

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

DO
ULGADO.

REGIME
MEDIDA

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

Busca-se, na presente impetração, a concessão do “writ” constitucional, a fim de que seja declarada “a nulidade absoluta do julgamento do seu apelo pelo TJ-SP que intimou o já antes morto seu advogado à época” (

Sendo esse o contexto, passo a apreciar a admissibilidade, da presente ação de “habeas corpus”. E, ao fazê-lo, devo observar as **ainda em** Turmas do Supremo Tribunal Federal firmaram orientação no **medida** incognoscibilidade desse remédio constitucional, quando **impetrado** sucede na espécie, contra decisão monocrática **proferida por Ministro**

Tribunal Superior da União (HC 116.875/AC, Rel. Min. CÁRMEN

LÚCIA – HC 117.346/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC

Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 118.189/MG *na espécie,*

RICARDO LEWANDOWSKI – HC 119.821/TO, Rel. Min. *que ambas*
GILMAR *sentido da*

MENDES – HC 121.684-AgR/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – *, como*

HC 122.381-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – HC 122.718 *de*

Min. ROSA WEBER – RHC 114.737/RN, Rel. Min. CÁRMEN

LÚCIA – RHC 114.961/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, *v.g.*): 17.798/SP, ,

grifei).

“HABEAS CORPUS”. CONSTITUCIONAL.el. Min.
DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A
RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE, Rel.
INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I – (...) verifica-se que a decisão impugnada foi
proferida monocraticamente. Desse modo, o pleito não
pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de
instância e de extravasamento dos limites de competência
do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, o
qual pressupõe seja a coação praticada por Tribunal
Superior.

PENAL.

2

.....
III – ‘Writ’ não conhecido.”

(HC 118.212/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI –

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

grifei)

Embora **respeitosamente** **dissentindo** dessa diretriz jurisprudencial, **por entender possível** a impetração de “*habeas corpus*” **contra** *decisão monocrática* de Ministro de Tribunal Superior da União, **cabe-me observar**, *em respeito ao princípio da colegialidade*, **essa orientação restritiva** que se consolidou em torno da utilização do remédio constitucional em questão, **motivo pelo qual**, *em atenção à posição dominante* na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **impor-se-á**, na espécie, *o não conhecimento* da presente ação de “*habeas corpus*”.

Assinalo, *no entanto*, que, **mesmo** em impetrações deduzidas **contra** *decisões monocráticas* de Ministros *de outros* Tribunais Superiores da União, **a colenda** Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **ainda que não conhecendo** do “*writ*” constitucional, **tem concedido**, “*ex officio*”, **a ordem** de “*habeas corpus*”, **quando se evidencie patente** a situação caracterizadora **de injusto gravame** ao “*status libertatis*” do paciente (**HC 118.560/SP**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, *v.g.*).

Por tal razão, *e sem prejuízo de ulterior reexame* dessa questão, **passo a analisar** o pleito cautelar ora formulado **na presente** impetração. **E, ao fazê-lo**, **tenho para mim que assiste razão** à parte ora impetrante. **É que se**

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

impõe ao Judiciário o dever de assegurar ao réu os direitos básicos que resultam do postulado do *devido processo legal*, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa e à garantia do contraditório.

A essencialidade dessa garantia de ordem jurídica reveste-se de tamanho significado e importância no plano das atividades de persecução penal que ela se qualifica como requisito legitimador da própria "*persecutio criminis*".

Daí a necessidade de definir-se o alcance concreto dessa cláusula de limitação que incide sobre o poder persecutório do Estado.

Não constitui demasia assinalar, neste ponto, analisada a função defensiva sob uma perspectiva global, que o direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao "*due process of law*", além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal *por suposta* prática de delitos a ele atribuídos.

A justa preocupação da comunidade internacional com a preservação da integridade das garantias processuais básicas reconhecidas às pessoas meramente acusadas de práticas delituosas tem representado, em tema de proteção aos direitos humanos, um dos tópicos mais sensíveis e delicados da agenda dos organismos internacionais, seja em âmbito regional, como o Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 8º), aplicável ao sistema interamericano, seja em âmbito global, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 14), celebrado sob a égide da Organização das Nações Unidas, e que representam instrumentos que reconhecem a qualquer réu, entre outras liberdades eminentes, o direito à plenitude de defesa e às demais prerrogativas que derivam da cláusula concernente à *garantia do devido processo*.

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

Tendo em consideração as prerrogativas básicas **que emanam** da cláusula constitucional do “*due process of law*”, **entendo que a magnitude do tema constitucional versado** na presente impetração **impõe que se defira** a medida cautelar, **para fazer cessar** a situação de **injusto constrangimento à liberdade de locomoção física** da ora paciente.

O exame dos autos **evidencia** que a paciente **constituiu *um só Advogado*** para dar-lhe assistência técnica **ao longo** do processo penal a que foi submetida.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *quase 13 (treze) meses após o falecimento do único Advogado constituído* pela paciente, **fez publicar** a pauta de julgamento da apelação **interposta** pelo Ministério Público **contra** sentença **que impusera** a essa mesma paciente pena **restritiva** de direitos **com apoio** no art. 28 da Lei de Drogas.

Em razão do falecimento de seu *único patrono* em momento **que precedeu** a própria publicação da pauta de julgamento do recurso **deduzido** pelo Ministério Público, a ora paciente *ficou sem defesa técnica e, em virtude de tal situação excepcional, não pôde* exercer, **por intermédio** de Advogado legalmente habilitado, **a sustentação oral** de suas razões **contrárias** à pretensão recursal do “*Parquet*”.

Nítida, nesse passo, **a transgressão** ao contraditório e à plenitude de defesa da paciente em referência, **que – *insista-se* – ficou impossibilitada** de sustentar, *oralmente*, **perante** o Tribunal de Justiça paulista, **as razões de sua impugnação** ao recurso interposto pelo Ministério Público.

Tenho assinalado, em diversos julgamentos proferidos nesta Suprema Corte, **que a sustentação oral**, por parte **de qualquer réu**, **compõe**, segundo entendo, *o estatuto constitucional do direito de defesa* (HC 86.551/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 94.016/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 97.797/PA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

A sustentação oral, notadamente em sede processual penal, qualifica-se como um dos momentos essenciais da defesa. **Na realidade**, tenho para mim **que o ato de sustentação oral compõe**, como já referido, o estatuto constitucional do direito de defesa, de tal modo que a indevida supressão dessa prerrogativa jurídica (ou injusto obstáculo a ela oposto) **pode afetar**, gravemente, **um dos direitos básicos** de que o acusado – **qualquer** acusado – é titular, **por efeito** de expressa determinação constitucional.

Esse entendimento apoia-se em diversos julgamentos proferidos por esta Suprema Corte (RTJ 140/926, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RTJ 176/1142, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 67.556/MG, Rel. Min. PAULO BROSSARD – HC 76.275/MT, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – HC 103.867/PA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **valendo referir**, na linha dessa orientação, **decisão** consubstanciada em acórdão assim ementado:

“(...) A sustentação oral constitui ato essencial à defesa. A injusta frustração desse direito 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 –, quando configurado, enseja a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita. Precedentes do STF.”

(RTJ 177/1231, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A Corte Judiciária local, em sequência, **deu** provimento ao recurso do Ministério Público e, operando a desclassificação jurídica do delito (posse para consumo pessoal), **impôs** à paciente **condenação** a pena **privativa** de liberdade (05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado) **pela prática** do crime de tráfico de entorpecentes.

A intimação do acórdão condenatório, por sua vez, **deu-se na pessoa do Advogado pré-falecido** da ora paciente, **do que resultou** o trânsito em julgado de referida decisão, **circunstância essa que viabilizou**, de modo

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

ilegítimo, a *execução definitiva* da pena **privativa** de liberdade **decretada** contra essa mesma paciente.

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

à

à

E

—

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

Desse quadro anômalo resultaram diversas **transgressões** ao direito de defesa **que se negou** à paciente em questão, **vulnerada** em seu “*status libertatis*”, **sem** causa legítima que pudesse justificar **tão grave** restrição de ordem jurídica.

É importante assinalar, neste ponto, que as razões **que dão suporte** pretensão **deduzida** pelos ora impetrantes **ajustam-se**, integralmente, **orientação jurisprudencial** que esta Suprema Corte **firmou** a propósito **da matéria em análise**:

**“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL
PROCESSUAL PENAL. ARTS. 133 E 5º, INCISO LV, DA CB/88
TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO QUE NÃO
ADMITIU
AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL
FALECIMENTO DO ÚNICO ADVOGADO CONSTITUÍDO
RESULTANDO IMPOSSIBILITADA A INTIMAÇÃO DO
ACÓRDÃO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA
AMPLA DEFESA. DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO EM
JULGADO E DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL
RESTITUIÇÃO DA LIBERDADE DO PACIENTE, QUE
RESPONDEU SOLTO À AÇÃO PENAL.”**

A CB/88 determina que ‘o advogado é indispensável à administração da justiça’ [art. 133]. É por intermédio dele que se exerce ‘o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’ [art. 5º, LV]. **O falecimento do patrono do réu cinco dias antes da publicação do acórdão, do STJ, que não admitiu o agravo de instrumento consubstancia situação relevante.** Isso porque, havendo apenas um advogado constituído nos autos, a intimação do acórdão tornou-se impossível após a sua morte. Em consequência, o paciente ficou sem defesa técnica. **Há, no caso, nítida violação do contraditório e da ampla defesa, a ensejar a desconstituição do trânsito em julgado do acórdão e a devolução do prazo recursal, bem assim a restituição da liberdade do paciente, que respondeu à ação penal solto.**

Ordem concedida.”

(HC 99.330/ES, Red. p/ o acórdão Min. EROS GRAU –

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

grifei)

“Recurso ordinário em ‘habeas corpus’. Constitucional e processual penal. Arts. 133 e 5º, inciso LV, da CB/88. Trânsito em julgado de decisão que negou provimento a recurso de apelação interposto pela defesa. Falecimento do único advogado constituído, resultando impossibilitada a intimação do acórdão. Violação ao contraditório e à ampla defesa. Desconstituição do trânsito em julgado e devolução do prazo recursal. Manutenção da liberdade do paciente, que respondeu solto à ação penal.

1. A Constituição da República determina que ‘o advogado é indispensável à administração da justiça’ (art. 133). É por intermédio dele que se exerce ‘o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’ (art. 5º, LV).

2. O falecimento do patrono do réu, dias antes da publicação do acórdão do TJ que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, consubstancia situação relevante. Isso porque, havendo apenas um advogado constituído nos autos, a intimação do acórdão tornou-se impossível após a sua morte. Em consequência, o paciente ficou sem defesa técnica. Há, no caso, nítida violação ao contraditório e à ampla defesa, a ensejar

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

a desconstituição do trânsito em julgado do acórdão e a devolução do prazo recursal, bem como a restituição da liberdade do paciente, que respondeu à ação penal solto.

3. Recurso provido."

(RHC 104.723/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI –

**“HABEAS CORPUS’. PROCESSUAL
FALECIMENTO DO ÚNICO ADVOGADO
DIAS ANTES DA PUBLICAÇÃO
CONDENATÓRIO. TRÂNSITO
EXCEPCIONALIDADE DA SÚMULA
CERCEAMENTO DE DEFESA: NULIDADE
ABSOLUTA. PRECEDENTES CONCEDIDA.**

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

grifei)

PENAL.
CONSTITUÍDO
DO ACÓRDÃO EM
JULGADO. N. 691 STF.
CARACTERIZAÇÃO.

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

1. O Supremo Tribunal Federal tem admitido jurisprudência, a impetração da ação de 'habeas corpus', quando, excepcionalmente, se comprovar flagrante ilegalidade, devidamente demonstrada nos autos, a recomendar o temperamento na aplicação da súmula. Precedentes.

2. Na espécie vertente, a morte do único representante legal da Paciente ocorreu dias antes da publicação do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região julgamento do recurso de apelação.

3. A intimação do advogado falecido julgado do processo-crime movido contra a Paciente consecutiva execução penal não foram rigorosamente afetos aos princípios do contraditório e da ampla defesa, configurando constrangimento ilegal a ser sanado nesta ação de 'habeas corpus'.

Precedentes.

4. Ordem concedida no sentido de se posteriores à publicação do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região."

(HC 108.795/ES, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA –

ORDEM

, em sua no

, o trânsito em e a

anular todos os atos

grifei)

e ante

proferida pelo

9

Cumpr **destacar**, por oportuno, no sentido ora exposto a **inquestionável procedência** de suas observações, a **decisão** eminente Ministro DIAS TOFFOLI no exame da petição protocolada, eletronicamente, sob o nº 45.324/2012 no **AI 774.553/RJ**:

“Segundo a consolidada jurisprudência da Corte, ‘havendo apenas um advogado constituído nos autos, a intimação do acórdão tornou-se impossível após a sua morte. Em consequência, o paciente ficou sem defesa técnica. Há, no caso, nítida violação do contraditório e da ampla defesa, a ensejar a desconstituição do trânsito em julgado do acórdão e a devolução do

Supremo Tribunal Federal

HC 136658 MC / SP

prazo recursal' (HC nº 99.330/ES, Segunda Turma, Relator para acórdão o Ministro Eros Grau, DJe 23/4/10).

Esse é exatamente o caso dos autos, razão pela qual defiro o pedido formulado." (grifei)

Sendo assim, e em face das razões expostas, **defiro** o pedido de medida liminar, **para**, até final julgamento desta ação de "habeas corpus", **garantir**, **cautelamente**, à ora paciente **o direito** de permanecer em liberdade, **expedindo-se**, imediatamente, em seu favor, **se** por al não estiver presa, **o pertinente** alvará de soltura.

Comunique-se, com urgência, **transmitindo-se cópia da presente decisão** ao E. Superior Tribunal de Justiça (HC 353.754/SP), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (**Apelação** nº 0003103-16.2009.8.26.0126) e ao Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Caraguatatuba/SP (**Processo** nº 0003103-16.2009.8.26.0126).

Publique-se.

Brasília, 20 de setembro de 2016 (20h50).

Ministro CELSO DE MELLO
Relator

10