

**MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 136.658 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**PACTE.(S)** : **LUCI VANIA SILVA TEIXEIRA**  
**IMPTE.(S)** : **ALEXSSANDRO REZENDE DA SILVA E OUTRO(A/S)**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **RELATOR DO HC Nº 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. 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.

HC 136658 MC / SP

INADMISSÍVEL CERTIFICAÇÃO DO  
TRÂNSITO EM JULGADO.  
PRECEDENTES. INÍCIO DA EXECUÇÃO  
DA CONDENAÇÃO PENAL EM REGIME  
INICIAL FECHADO. MEDIDA  
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*” **ainda em curso** no Superior Tribunal de Justiça (**HC 353.754/SP**), **indeferiu medida liminar** que lhe havia sido requerida **em favor** da ora paciente.

**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*” (**grifei**).

*Sendo esse o contexto, passo a apreciar a admissibilidade, na espécie, da presente* ação de “*habeas corpus*”. **E, ao fazê-lo, devo observar que ambas as Turmas** do Supremo Tribunal Federal **firmaram** orientação **no sentido da incognoscibilidade** desse remédio constitucional, **quando impetrado, como sucede na espécie**, contra decisão monocrática **proferida por Ministro** de Tribunal Superior da União (**HC 116.875/AC**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **HC 117.346/SP**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **HC 117.798/SP**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **HC 118.189/MG**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **HC 119.821/TO**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **HC 121.684-AgR/SP**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – **HC 122.381-AgR/SP**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **HC 122.718/SP**, Rel. Min. ROSA WEBER – **RHC 114.737/RN**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **RHC 114.961/SP**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, *v.g.*):

**“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A**

HC 136658 MC / SP

RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE 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.

.....  
III – ‘Writ’ não conhecido.”

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

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

HC 136658 MC / SP

liberdades eminentes, o direito à plenitude de defesa e às demais prerrogativas que derivam **da cláusula** concernente à *garantia do devido processo*.

**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.

HC 136658 MC / SP

**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.*).

**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)

HC 136658 MC / SP

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

*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** à pretensão **deduzida** pelos ora impetrantes **ajustam-se**, integralmente, à **orientação jurisprudencial** que esta Suprema Corte **firmou** a propósito *da matéria em análise*:

**“HABEAS CORPUS’. CONSTITUCIONAL E 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 DEVOUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. RESTITUIÇÃO DA LIBERDADE DO PACIENTE, QUE RESPONDEU SOLTO À AÇÃO PENAL.**

HC 136658 MC / SP

*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 – 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, consustancia 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****



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 – grifei)**

**"HABEAS CORPUS'. PROCESSUAL PENAL. FALECIMENTO DO ÚNICO ADVOGADO CONSTITUÍDO DIAS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. TRÂNSITO EM JULGADO. EXCEPCIONALIDADE DA SÚMULA N. 691 STF. CERCEAMENTO DE DEFESA: CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal tem admitido, em sua 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 no julgamento do recurso de apelação.**

**3. A intimação do advogado falecido, o trânsito em julgado do processo-crime movido contra a Paciente e a 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 anular todos os atos posteriores à publicação do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região."**

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

**Cumpre destacar, por oportuno, no sentido ora exposto e ante a inquestionável procedência de suas observações, a decisão proferida pelo**

HC 136658 MC / SP

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 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, cautelarmente**, 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