

04/03/2008

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 88.834-8 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
PACIENTE(S) : MÁRCIO JOSÉ PORANGABA MACEDO OU MÁRCIO JOSÉ
PORANGABA DE MACEDO
IMPETRANTE(S) : PGE-SP - NILSON BERENCHTEIN JUNIOR (ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NULIDADE - HABEAS CORPUS - PASSAGEM DO TEMPO -
IRRELEVÂNCIA. A passagem do tempo não prejudica o *habeas corpus*
quando voltado ao reconhecimento de nulidade absoluta e presente o
direito de ir e vir.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os
ministros do Supremo Tribunal Federal em deferir o pedido de *habeas*
corpus, o que fazem nos termos do voto do relator e por unanimidade,
na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas
taquigráficas. Ausentes, justificadamente, o ministro Carlos Ayres
Britto e a ministra Cármen Lúcia.

Brasília, 4 de março de 2008.

MARCO AURELIO

PRESIDENTE E RELATOR



04/03/2008

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 88.834-8 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
PACIENTE(S) : MÁRCIO JOSÉ PORANGABA MACEDO OU MÁRCIO JOSÉ
PORANGABA DE MACEDO
IMPETRANTE(S) : PGE-SP - NILSON BERENCHTEIN JUNIOR (ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ao examinar o pedido de concessão de medida acauteladora, assim resumi esta impetração (folhas 68 e 69):

1. Eis o teor do ato atacado:

CRIMINAL. HC. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. NULIDADE. SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 05 ANOS. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

I. Alegação de ocorrência de nulidade face à ausência de intimação pessoal do defensor dativo nomeado ao paciente para a sessão de julgamento do apelo defensivo, ocorrido há mais de cinco anos.

II. Não obstante a intimação do defensor dativo nomeado ao paciente tenha sido efetivada por meio da Imprensa Oficial, foi ele pessoalmente intimado do teor do acórdão, permanecendo, a defesa, inerte quanto à alegação da nulidade apontada na presente impetração.

III. O silêncio da defesa, e do réu, por mais de cinco anos da data do julgado torna preclusa a matéria.

IV. A inobservância dos preceitos legais, tal como a apontada pela impetração, não mais se reflete no processo criminal instaurado contra o paciente, pois foi sanada pela preclusão. Precedentes do STJ e do STF.

V. Ordem denegada.

Aponta a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, no exercício da Assistência Judiciária, a transgressão do princípio da ampla defesa - artigo 5º, incisos XXXVIII, alínea "a", e LV, da Constituição Federal. Evoca a norma do § 4º do artigo 370 do Código de Processo Penal segundo a qual a intimação do Ministério Público e do defensor dativo será pessoal. Ressalta que somente foi constatada a nulidade absoluta quando recebido o pleito do paciente para ser arrazoada revisão criminal. Então, menciona o pronunciamento da Corte atinente ao Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 85.443-5/SP, relatado pelo ministro Sepúlveda Pertence, oportunidade na qual restou proclamado:

1. Defesa: Defensoria Pública: ausência de intimação pessoal da pauta de julgamento do recurso em sentido estrito: nulidade absoluta: precedentes. 2. Sustentação oral frustrada pela ausência de intimação da pauta de julgamento: demonstração de prejuízo: prova impossível (v.g.) HC 69.142, 1ª T., 11.2.92, Pertence, RTJ 140/926).

Frustrado o direito da parte à sustentação oral, nulo o julgamento, não cabendo reclamar, a título de demonstração de prejuízo, a prova impossível de que, se utilizada aquela oportunidade legal de defesa, outra teria sido a decisão do recurso.

Cita outros precedentes e requer o deferimento de medida acauteladora, ante a circunstância de o paciente estar cumprindo pena em processo nulo, para, ao final, ser concedida a ordem com o objetivo de, declarada a insubsistência do julgamento da apelação, outro vir a ser realizado com respeito à legalidade. Acompanham a inicial os documentos de folha 7 a 62.

Determinei a expedição de alvará de soltura, a ser cumprido com as cautelas próprias, vale dizer, caso o paciente não se encontrasse sob a custódia do Estado por motivo diverso do retratado no decreto condenatório formalizado no Processo nº 1.455/98, da 4ª Vara Criminal de Sorocaba (folhas 69 e 70).

A Procuradoria Geral da República pronunciou-se pelo indeferimento da ordem, consignando (folha 86):

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. APELAÇÃO INCLUÍDA EM PAUTA DE JULGAMENTO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR PÚBLICO. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. PRECLUSÃO.

1. Nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, "o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias". Todavia, se, ante a ausência de tal formalidade, a defesa, após ser intimada do acórdão, permite o trânsito em julgado e só vem a se manifestar sobre a nulidade do ato cinco anos depois, impende reconhecer a preclusão da matéria. Precedentes do STF.

Lancei visto no processo em 20 de janeiro de 2008, liberando-o para ser julgado na Turma a partir de 26 de fevereiro seguinte, isso objetivando a ciência do impetrante.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Reitero o que tive a oportunidade de registrar quando deferi a medida acauteladora (folha 69):

2. Observem a envergadura do *habeas corpus*. Não sofre qualquer peia. Basta que se façam em jogo a liberdade de ir e vir do cidadão e a prática ilegal. Descabe cogitar quer da preclusão maior, no campo da recorribilidade, do ato, quer da passagem do tempo, pouco interessando a unidade respectiva, se hora, dia, semana, mês ou ano. Assim, há de ter-se o instituto. Pois bem, na espécie, não houve a intimação pessoal do defensor designado para o julgamento da apelação, isto é, não foi atendida formalidade essencial. É o suficiente a entender-se como de importância maior a articulação da inicial.

Neste sentido decidiu a Turma, em 4 de setembro de 2007, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 89.222-1/RJ:

NULIDADE - *HABEAS CORPUS* - PASSAGEM DO TEMPO - IRRELEVÂNCIA. A passagem do tempo não prejudica o *habeas corpus* quando voltado ao reconhecimento de nulidade absoluta e presente o direito de ir e vir.

[...]

Concedo a ordem para tornar insubsistente o julgamento da Apelação nº 1.160.655/1. Determino que ocorra nova apreciação, devendo ser intimada pessoalmente a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Supremo Tribunal Federal

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA**HABEAS CORPUS 88.834-8**

PROCED.: SÃO PAULO

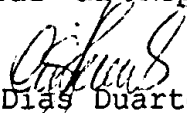
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIOPACTE.(S): MÁRCIO JOSÉ PORANGABA MACEDO OU MÁRCIO JOSÉ
PORANGABA DE
MACEDOIMPTE.(S): PGE-SP - NILSON BERENCHTEIN JUNIOR (ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA)

COATOR(A/S) (ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma deferiu o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausentes, justificadamente, o Ministro Carlos Britto e a Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 04.03.2008.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Ministros Ricardo Lewandowski e Menezes Direito. Ausentes, justificadamente, o Ministro Carlos Britto e a Ministra Cármen Lúcia.

Subprocuradora-Geral da República, Dr^a. Cláudia Sampaio Marques.


Ricardo Dias Duarte.

9 Coordenador