



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.746 - SP (2012/0147884-4)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO EZEQUIAS DE OLIVEIRA
PACIENTE : ALCIDES JULIANO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. CRIMINAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE ABSOLUTA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

– A jurisprudência pacífica desta Corte tem entendido que a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou Defensor Dativo para a sessão de julgamento da Apelação gera nulidade absoluta do acórdão. Precedentes.

– *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a nulidade do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal 00875282-15.2006.26.0050, a fim de que o referido recurso seja novamente julgado, com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR).

Brasília, 07 de março de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.746 - SP (2012/0147884-4)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO EZEQUIAS DE OLIVEIRA
PACIENTE : ALCIDES JULIANO DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de EDUARDO EZEQUIAS DE OLIVEIRA e ALCIDES JULIANO DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Infere-se dos autos que os pacientes foram denunciados pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, *caput* e 157, § 2º, II, por duas vezes, c/c o art. 71, todos do CP e ao crime previsto no art. 157, § 2º, II, por duas vezes, c/c o art. 71, todos do CP, respectivamente, tendo sido absolvidos em primeira instância, na forma do art. 386, VI, do CPP.

Em sede de Apelação ministerial, o Tribunal *a quo* reformou a sentença, e deu provimento à denúncia, condenando os pacientes, respectivamente às penas de 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado e 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

No presente *writ*, busca o impetrante o reconhecimento de nulidade absoluta consistente na ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para julgamento da Apelação.

Requer a decretação da nulidade do julgamento da Apelação 00875282-15.2006.26.0050 realizado pela 3ª Câmara de Direito Criminal do TJ/SP.

Liminar deferida às fls. 104/105.

Prestadas as informações às fls. 50/100.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 112-113).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.746 - SP (2012/0147884-4)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso ordinário. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente writ por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Contudo, em observância ao princípio da ampla defesa e diante da plausibilidade jurídica da tese levantada pela defesa, passo a analisar a presente impetração.

Esta Corte Superior possui o entendimento pacífico de que, nos termos do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

370 do CPP, do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950 e do art. 44, I, e 128, I, ambos da Lei Complementar 80/1994, a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública ou Defensor Dativo para a sessão de julgamento da Apelação, gera nulidade absoluta do acórdão, ante o cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 304 E 207, DO CÓDIGO PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. A ausência de intimação pessoal do Defensor Público para apresentar as razões do recurso e para a respectiva sessão de julgamento, em flagrante desrespeito ao disposto nos arts. 44, inciso I, 89, inciso I e 128, inciso I, todos da Lei Complementar n.º 80/94, bem assim no art. 5.º, § 5.º, da Lei n.º 1.060/50, na redação dada pela Lei n.º 7.871/89, impõe a decretação da nulidade absoluta do respectivo acórdão. Precedentes.

2. Habeas corpus concedido para declarar a nulidade absoluta do julgamento da apelação n.º 99308010829, a fim de que o referido recurso seja novamente julgado, agora, com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública da data da sessão de julgamento (HC 185.515/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 5.12.2012).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO OU DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA. NULIDADE. RECONHECIMENTO. DIREITO DE AGUARDAR NOVO JULGAMENTO NO SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 269. ORDEM CONCEDIDA.

1. A falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da sessão de julgamento do recurso de apelação torna nulo o acórdão proferido, por cerceamento de defesa. Precedentes.

2. Ordem concedida, ratificada a liminar e acolhido em parte o parecer ministerial, para declarar a nulidade absoluta do acórdão, a fim de que o referido recurso seja novamente julgado, agora com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública da data da sessão de julgamento, garantindo-se ao paciente o direito de aguardar o novo julgamento no regime semiaberto, em atenção ao Enunciado Sumular n.º 269 desta Corte (HC 227.161/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26.3.2012).

Conforme as informações prestadas pelo Tribunal a quo, a Defensoria Pública foi intimada da sessão de julgamento pela imprensa oficial, destacando que "não se localizou a expedição de mandado de intimação pessoal da Defensora nomeada acerca da sessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo de julgamento da apelação criminal" (fl. 52). Verifica-se, dessa forma, que a Defensoria Pública não foi intimada pessoalmente acerca da sessão de julgamento do recurso de Apelação ocorrida em 10.4.2012.

Assim, constatado o cerceamento de defesa pela falta de intimação pessoal, necessário se faz a anulação do acórdão recorrido.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para declarar a nulidade do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal 00875282-15.2006.26.0050, a fim de que o referido recurso seja novamente julgado, com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0147884-4

HC 248.746 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16922006 500608752883 875282152006260050

EM MESA

JULGADO: 07/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

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 : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO EZEQUIAS DE OLIVEIRA
PACIENTE : ALCIDES JULIANO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR).