



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.546 - SP (2010/0057595-6)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**ADVOGADO : JOSÉ ALFREDO DE ANDRADE FILHO - DEFENSOR
PÚBLICO**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
PACIENTE : ROGÉRIO DE CARVALHO BORGES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARECER. SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. CUSTOS LEGIS. CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A emissão de parecer pelo Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, não rende ensejo a contraditório, não sendo causa de nulidade a falta de manifestação da defesa, visto que em tal momento processual, o MP atua como *custos legis*, vale dizer, como fiscal da lei e não como parte. Precedentes do STJ.

2. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.546 - SP (2010/0057595-6)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**ADVOGADO : JOSÉ ALFREDO DE ANDRADE FILHO - DEFENSOR
PÚBLICO**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
PACIENTE : ROGÉRIO DE CARVALHO BORGES

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado em favor de LUIS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS e de ROGÉRIO DE CARVALHO BORGES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento aos recursos apelatórios dos ora pacientes (e-STJ fls. 33/39).

Nos autos da ação penal n.º 050.07.074494-7 - Controle n.º 1348/07 - da 27a. Vara Criminal da Comarca de São Paulo, foram condenados pelo crime de furto qualificado mediante concurso de duas ou mais pessoas (art. 155, parágrafo 4.º, inciso IV, do Código Penal), o paciente ROGÉRIO DE CARVALHO BORGES à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e 26 dias-multa, e o paciente LUIS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS à pena de 2 anos de reclusão em regime aberto e 10 dias-multa, substituída a sanção corporal por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana (e-STJ fls. 56/68).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação. Oferecido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parecer pela Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 21/25), a Quinta Câmara de Direito Criminal negou provimento ao recurso apelatório em decisão que, à unanimidade, acatou o voto do e. Desembargador Relator.

Insurge-se a impetrante, agora, alegando nulidade do julgamento realizado em grau de apelação, visto que não foi concedida à Defensoria Pública a oportunidade de manifestar-se após o parecer do Procurador de Justiça exarado em segundo grau de jurisdição. Aduz haver violação aos princípios da paridade de armas, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a ausência de abertura de vista dos autos à Defensoria Pública após a prolação do parecer do membro do Ministério Público oficiante junto à segunda instância configura nítido cerceamento do direito de defesa (e-STJ fls. 1/9).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 56/68 e a liminar indeferida à e-STJ fls. 45/46.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, na pessoa da Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 71/73).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.546 - SP (2010/0057595-6)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**ADVOGADO : JOSÉ ALFREDO DE ANDRADE FILHO - DEFENSOR
PÚBLICO**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
PACIENTE : ROGÉRIO DE CARVALHO BORGES

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Conforme relatado, requer a impetrante, a declaração de nulidade do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelo fato de a Defensoria Pública não ter sido intimada para se manifestar após o parecer do Ministério Público.

Incorre em evidente equívoco, o douto Defensor Público.

Com efeito, a previsão de manifestação do Ministério Público em segunda instância, contida no art. 610 do Código de Processo Penal, decorre de sua função de fiscal da lei (*custos legis*), o que não se confunde com a atribuição de titular da ação penal pública (*dominus litis*), a teor do que preconiza o art. 257 do mesmo diploma legal.

Vejamos:

Art. 257. Ao Ministério Público cabe:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código;

II - fiscalizar a execução da lei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre a diferença das duas funções exercidas pelo *parquet*, insta destacar o posicionamento doutrinário de Marcellus Polastri Lima, *in verbis* :

"Entretanto, não há como deixar de se reconhecer que o Ministério Público não é parte no sentido material, já que age em nome do Estado, sem interesse particular, tendo antes, inclusive, interesse na busca da verdade real e realização da Justiça, agindo, em regra, imparcialmente. Conforme salienta Hugo Nigro Mazzilli, 'ao contrário, como parte formal, é um dos sujeitos da relação processual, tendo ônus e faculdades processuais, tem direitos públicos subjetivos de disposição do conteúdo formal do processo-vista a ação como direito abstrato'. Entendemos que, conforme a fase ou ato a ser praticado, a posição do Ministério Público variará, acentuando-se às vezes a qualidade de parte e em outras a de custos legis, ou fiscal das leis. Portanto, a identificação da natureza da qualidade da intervenção do parquet pressupõe a verificação da fase da persecução penal em que atue."

(Manual de Processo Penal. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.456 e 457).

Assim, em casos que tais, após a manifestação ministerial não há se falar em contraditório a ser exercido pela defesa, ou violação ao princípio da paridade de armas, visto que, quando o Ministério Público atua como *custos legis*, não compõe nenhum dos pólos da relação processual e sua atuação é dotada de imparcialidade.

Ao ofertar parecer em segundo grau, a participação do *Parquet* é imparcial e opinativa - assegurada sempre a liberdade na sua elaboração -, sendo-lhe permitido, inclusive, opinar em benefício do acusado, motivo pelo qual não há que se falar em manifestação da defesa sobre o parecer apresentado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colhe-se os seguintes precedentes desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADO CONTRA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 214, C/C O ART. 224, ALÍNEA "A", DO CÓDIGO PENAL (ANTIGA REDAÇÃO). **MINISTÉRIO PÚBLICO. PARECER EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ATUAÇÃO COMO FISCAL DA LEI. INEXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO.** DOSIMETRIA. ART. 59 DO CP. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

1. A previsão de manifestação do Ministério Público em segunda instância, contida no art. 610 do Código de Processo Penal, decorre de sua função de fiscal da lei, o que não se confunde com a atribuição de titular da ação penal pública, a teor do que preconiza o art. 257 do mesmo diploma legal.

2. Assim, após a manifestação ministerial não há falar em contraditório a ser exercido pela defesa, visto que, quando o Ministério Público atua como custos legis, não compõe nenhum dos polos da relação processual, ainda que se oponha às teses trazidas pelo réu.

3. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

4. No caso, a pena-base pelo crime de atentado violento ao pudor foi aplicada em 2 (dois) anos acima do mínimo legal em conta, principalmente, da culpabilidade, da personalidade do agente, bem como das consequências e circunstâncias do delito, em observância ao princípio da proporcionalidade.

5. Destacou a sentença que o crime fora cometido contra criança em tenra idade - 5 (cinco) anos -, sendo empregada violência física, que acarretou lesões corporais. Ressaltou-se, ainda, que o réu costumava frequentar a casa da vítima, gozando, portanto, da confiança da família.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1057409/TO, Sexta Turma, Rel. Ministro Og



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fernandes, Julgado em 16/08/2011, DJe 31/08/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PARECER OFERECIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE POSTERIOR MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. PRINCÍPIO DA PARIDADE DAS ARMAS. ATUAÇÃO COMO CUSTOS LEGIS. IMPARCIALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Após a manifestação ministerial como custos legis no segundo grau de jurisdição não há contraditório a ser assegurado, tendo em vista que o Parquet não atua como parte da relação processual (Precedentes STJ e STF).

2. Ao atuar em sede recursal opinando, a Procuradoria-Geral de Justiça possui a função de custos legis, com a atribuição somente de assegurar a correta aplicação do direito, desempenhando atividade fiscalizadora do exato cumprimento da lei, de tal sorte que é dotada de imparcialidade, porquanto não está vinculada às contrarrazões oferecidas pela Promotoria de Justiça, esta sim, parte da relação processual.

(HC 168.287/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 25/4/2011)

PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARECER. SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. CUSTOS LEGIS. CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A emissão de parecer pelo Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, como custos legis, não rende ensejo a contraditório, não sendo causa de nulidade a falta de manifestação da defesa.

2. Atua o órgão do Parquet, em tal caso, como fiscal da lei e não como parte. Precedentes do STJ e do STF.

3. Ordem denegada.

(HC 163.972/MG, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 29.11.10)

Isso posto, não havendo ilegalidade a ser reparada por essa via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamental, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0057595-6

HC 167.546 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13482007 50070744947 990090931817

EM MESA

JULGADO: 09/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOSÉ ALFREDO DE ANDRADE FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
PACIENTE : ROGÉRIO DE CARVALHO BORGES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.