



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.013 - SP (2011/0078380-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : GUILHERME AUGUSTO CAMPOS BEDIN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOUSSAVOU ANDRÉ (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. OBSERVÂNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. PENA ESTABELECIDADA EM 4 ANOS E FAVORABILIDADE DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO.

1. Verificando-se que o defensor público responsável pela defesa do paciente foi intimado pessoalmente da pauta da sessão de julgamento do recurso de apelação, bem como do inteiro teor do acórdão proferido, não há nenhuma nulidade a ser sanada nesse ponto.

2. Tendo a reprimenda sido definitivamente estabelecida no patamar de 4 anos de reclusão e considerando-se a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais, deve ser fixado ao paciente o regime aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, pois, no caso, é o que se mostra o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

3. Ordem parcialmente concedida, apenas para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, fixar ao paciente o regime aberto de cumprimento de pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 23 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.013 - SP (2011/0078380-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Moussavou André**, apontando como autoridade coatora a Sexta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 0014050-85.2010.8.26.0000, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que o acórdão impugnado seria nulo, em razão da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para a sessão de julgamento do recurso.

Subsidiariamente, alega que, não obstante a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, foi fixado ao paciente o regime inicialmente mais gravoso com base apenas na gravidade abstrata do delito, em inobservância ao enunciado das Súmulas 718 e 719/STF.

Dessa forma, defende que deveria ser fixado ao paciente o regime **aberto** de cumprimento de pena, haja vista a sua primariedade, a fixação da pena-base no mínimo legal e a imposição de reprimenda no patamar de 4 anos de reclusão.

Requeru liminarmente e no mérito:

a) fosse reconhecida a nulidade absoluta do acórdão impugnado, determinando-se que novo julgamento seja realizado, com a observância da intimação prévia da Defensoria Pública da data da sessão de julgamento;

b) fosse determinada a imediata soltura do paciente;

c) subsidiariamente, fosse fixado o regime aberto de cumprimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena.

A liminar foi deferida pelo então Relator, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), para que o paciente pudesse aguardar no regime aberto o julgamento final do presente *writ*.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

Após, em atendimento ao despacho de fl. 59, a autoridade tida como coatora prestou informações nos autos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.013 - SP (2011/0078380-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal, porque, no dia 26/2/2009, mediante grave ameaça de morte exercida por meio de simulação de porte de arma de fogo, subtraiu, para si, a quantia de R\$ 22,00 (vinte e dois reais) em dinheiro pertencente à vítima, Edmilson Davino Ferreira.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantido, na íntegra, o édito condenatório.

No que tange à alegação de que seria nulo o acórdão impugnado, por ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública da data designada para a sessão de julgamento do recurso de apelação, **não** assiste razão ao impetrante.

Certo é que, segundo o disposto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, recepcionado pela Constituição Federal, *o Defensor Público, ou quem exerça o cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias*, de maneira que o defensor público, ou quem lhe faça as vezes, deve ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta, por violação do princípio da ampla defesa, a qual, se alegada em tempo oportuno, enseja a realização de novo julgamento.

Não obstante, na hipótese que se apresenta, o Tribunal de Justiça estadual noticiou que foi *intimada a Defensoria Pública da segunda instância, na pessoa de Pedro Giberti, da pauta da sessão de julgamento da apelação* (fl. 74), informação confirmada pela certidão juntada à fl. 110, cujo teor é o seguinte:

CERTIFICO e dou fé que o d. Defensor Público foi devidamente intimado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da sessão de julgamento a ser realizada em 16/12/2010, encontrando-se o mandado de intimação arquivado em pasta própria nesta Unidade Cartorária.

Portanto, das informações prestadas pela autoridade tida como coatora, verifica-se que o defensor público responsável pela defesa do paciente foi intimado **pessoalmente** da pauta da sessão de julgamento do recurso de apelação, bem como do inteiro teor do acórdão proferido (fl. 118), de maneira que, tendo sido **devidamente observada** a prerrogativa de intimação pessoal da Defensoria Pública da sessão de julgamento do referido apelo, tal como exigida por lei, não se vislumbra nenhum constrangimento ilegal suportado pelo paciente quanto a esse ponto.

Aliás, em idêntico julgado, este Superior Tribunal já decidiu:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. (1) INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTOS. OCORRÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. [...]

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. Na espécie, depreende-se dos autos que a Defensoria Pública foi intimada pessoalmente para a sessão de julgamento do apelo defensivo, inexistindo, assim, a alegada nulidade, nesse ponto.

[...]

(HC n. 210.981/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 21/11/2011)

Por outro lado, razão assiste ao impetrante no que se refere à alegada inadequação do modo de cumprimento de pena fixado ao paciente.

Com efeito, o Juiz sentenciante entendeu devida a imposição do regime inicialmente mais gravoso em razão de o crime ter sido praticado *com emprego de violência e grave ameaça à pessoa da vítima* (fl. 13).

A Corte estadual, por sua vez, manteve a fixação do modo inicial fechado, pelos fundamentos a seguir aduzidos (fl. 29):

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se pode desconhecer que a gravidade do crime de roubo, que vem colocando em pânico a sociedade, evidencia, sem qualquer sombra de dúvida, intensa periculosidade de seu agente, que não pode ser desconsiderada na fixação do regime inicial da pena corporal, que não guarda relação de dependência com sua quantidade.

Privilegiar-se autor de crime contra o patrimônio praticado com grave ameaça à pessoa, concedendo-lhe regime carcerário que não o fechado, é desatender-se às finalidades da pena, que são o juízo de reprovação sobre a conduta e a prevenção do crime.

[...]

Do trecho acima transcrito, verifica-se que foi fixado ao paciente o regime inicialmente mais gravoso de cumprimento de pena com fundamento apenas na **gravidade abstrata** do delito perpetrado, restando evidente, dessa forma, o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima, de maneira que, tendo a reprimenda sido definitivamente estabelecida no patamar de 4 anos de reclusão, sendo o paciente primário e considerando a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais – tanto que a pena-base restou fixada no mínimo legalmente previsto (fl. 12) –, deve ser fixado o **regime aberto de cumprimento de pena**, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, pois, no caso, é o que se mostra o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente deste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA COISA SUBTRAÍDA. PRIMARIEDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CUMPRIMENTO DO REGIME ABERTO.

1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal se consolidou no sentido da desnecessidade da posse mansa e pacífica da *res furtiva* para a consumação do crime de roubo.

2. Considerando a primariedade do paciente e que não lhe são desfavoráveis as circunstâncias judiciais - tanto que a pena-base foi aplicada no patamar mínimo -, não existe óbice a que seja estabelecido o regime aberto para o cumprimento da pena de 4 (quatro) anos de reclusão a que foi condenado por roubo.

3. Ordem parcialmente concedida.

(HC n. 206.788/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma DJe 17/8/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem, apenas para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, fixar ao paciente o regime aberto de cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0078380-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 203.013 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2912009 50090128419 990100140507

EM MESA

JULGADO: 23/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME AUGUSTO CAMPOS BEDIN - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MOUSSAVOU ANDRÉ (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.