



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.239 - SP (2012/0090255-0)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : ANA PAULA KAYAMORI DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ DOS SANTOS BARBOZA
PACIENTE : MARCOS LIMA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser imprescindível a intimação pessoal da Defensoria Pública ou de quem exerça cargo equivalente, para todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa, em conformidade com os arts. 370, § 4º, do CPP, 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, 44, I, e 128, I, da Lei Complementar nº 80/94.

2. Através das informações prestadas pelo Tribunal de origem, constata-se que, efetivamente, ocorreu a intimação pessoal da Defensoria Pública, ocasião em que tomou ciência da data da realização da sessão de julgamento do recurso do réu, sendo despidendo o fato do seu adiamento para a sessão subsequente, uma vez que é desnecessária nova intimação.

3. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2012 (Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(Desembargador Convocado do TJ/PR)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.239 - SP (2012/0090255-0)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : ANA PAULA KAYAMORI DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ DOS SANTOS BARBOZA
PACIENTE : MARCOS LIMA DOS SANTOS
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de ANDRÉ DOS SANTOS BARBOZA e MARCOS LIMA DOS SANTOS, sob a alegação que eles sofrem constrangimento ilegal, pois o Tribunal *a quo* julgou o recurso de apelação sem a devida intimação pessoal do defensor público para a ciência do ato.

Narram os autos que os pacientes foram condenados, como incursos no art. 155, § 4º, III e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, a 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 3 (três) dias-multa.

O Colegiado Estadual negou provimento ao recurso defensivo e deu parcial provimento à apelação Ministerial "para reconhecer os maus antecedentes do corréu Marcos, aumentando suas penas para 1 ano e 13 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 5 dias-multa, mantendo, no mais, a sentença proferida por seus próprio e jurídicos fundamentos" (fl. 29)

No presente *mandamus*, aduz a ilustrada Defensoria Pública que os ora pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal, porquanto violados os arts. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, e 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, diante da ausência de intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento da apelação.

Postula, em razão disso, que se determine a anulação do v. acórdão, definindo-se a realização de novo julgamento com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública.

Prestadas as informações (fls. 51/162), constando que a Defensoria Pública foi intimada pessoalmente para a sessão de julgamento do recurso realizada em 29.11.11, sendo que o julgamento do apelo foi adiado e julgado em 13.12.11.

Pedido liminar indeferido (fl. 37).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

166/170).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.239 - SP (2012/0090255-0)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : ANA PAULA KAYAMORI DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ DOS SANTOS BARBOZA
PACIENTE : MARCOS LIMA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser imprescindível a intimação pessoal da Defensoria Pública ou de quem exerça cargo equivalente, para todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa, em conformidade com os arts. 370, § 4º, do CPP, 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, 44, I, e 128, I, da Lei Complementar nº 80/94.
2. Através das informações prestadas pelo Tribunal de origem, constata-se que, efetivamente, ocorreu a intimação pessoal da Defensoria Pública, ocasião em que tomou ciência da data da realização da sessão de julgamento do recurso do réu, sendo despiciendo o fato do seu adiamento para a sessão subsequente, uma vez que é desnecessária nova intimação.
3. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 241.239 - SP (2012/0090255-0)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : ANA PAULA KAYAMORI DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ DOS SANTOS BARBOZA
PACIENTE : MARCOS LIMA DOS SANTOS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (RELATOR):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

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 heróico. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Pleiteia o presente *mandamus* seja reconhecida a alegada ausência de intimação pessoal da Defensoria sobre a data da sessão de julgamento do recurso de apelação.

Todavia, improcede a postulada irresignação.

É assente a orientação da Excelsa Corte de que a intimação pessoal do defensor público, para a sessão de julgamento do recurso de apelação, é prerrogativa jurídica de essencial importância, compondo o estatuto constitucional do direito de defesa. Outrossim, a injusta frustração desse direito, quando configurado, enseja a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em conformidade, o seguinte precedente:

AÇÃO PENAL. Defensor público. Defensoria pública. Assistência judiciária. Sentença condenatória confirmada em grau de apelação. Intimação pessoal do procurador. Não realização. Nulidade processual reconhecida. Ofensa ao art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/94, e art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal. Precedentes.

É nulo o processo penal desde a intimação do réu que não se fez na pessoa do defensor público que o assiste na causa.

(HC 98905, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-03 PP-00567)

No caso dos autos, segundo informação prestada pelo Tribunal a quo de origem, *in verbis* (fl. 53):

"Relatado o recurso, o defensor Público do Núcleo de Segunda Instância foi intimado pessoalmente da inclusão do reclamo na pauta da sessão de julgamento do dia 29 de novembro de 2011, ficando ciente de eventual apreciação em sessão subsequente.

A Décima Sexta Câmara Criminal, aos 13 de dezembro seguinte, sem discrepância de votos, negou provimento aos recursos dos réus a acolheu parcialmente o apelo do Parquet para reconhecer os maus antecedentes do corréu Marcos, aumentando a reprimenda para 01 ano e 12 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 05 dias-multa, mantendo, no mais, a respeitável sentença.

O acórdão transitou em julgado para o Ministério público aos 15 de fevereiro de 2012, e a Defensoria Pública foi intimada pessoalmente em 27 de abril subsequente, informando a interposição de habeas corpus."

Portanto, impossível reconhecer a nulidade apontada, vez que, ao contrário do que alega a ilustrada Defensoria Pública, não houve o cerceamento de defesa apontado, pois juntou-se aos autos a certidão de intimação pessoal devidamente cumprida em que se dava ciência da realização da sessão de julgamento do recurso por ela aviado (fl. 54).

Com a mesma compreensão, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR DE 14 ANOS (ART. 214, C/C ART. 224, A, AMBOS DO CPB). PENA FIXADA: 6 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA REALIZADA. JULGAMENTO ADIADO PARA A SESSÃO SUBSEQÜENTE. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. PRECEDENTES DO STJ. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Não se verifica a nulidade do julgamento da Apelação, uma vez que, ao contrário do que alega o impetrante, a Defensoria Pública foi intimada pessoalmente acerca da data marcada para a sessão de julgamento, desimportando o fato de que referido julgamento tenha sido adiado para a sessão subsequente, uma vez que é desnecessária nova intimação. Precedente.

2. Ordem denegada em consonância com o parecer ministerial. (HC 177.720/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 1º/8/11)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉUS REINCIDENTES. FIXAÇÃO FUNDAMENTADA DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E DO REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. Ao contrário do que afirma o Impetrante, infere-se dos autos que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, responsável pela interposição do apelo defensivo e acompanhamento do feito, foi intimada pessoalmente da sessão de julgamento do recurso, inexistindo qualquer nulidade a ser sanada.

2. Inexiste constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao réu reincidente, que teve a pena-base fundamentadamente fixada acima do mínimo legal, ainda que condenado a pena inferior a quatro anos, dada a interpretação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3.º, do Código Penal.

3. Ordem denegada.

(HC 192.917/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 11/5/2011)

Desta forma, demonstrou-se o cumprimento da formalidade legal, garantindo o regular processamento do recurso. Assim, o acórdão não padece da ilegalidade ora apontada, desmerecendo reparos, pois apresenta-se em consonância com o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, tendo em vista os argumentos inicialmente expendidos, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0090255-0

HC 241.239 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 296003820088260050 50080296009 5192008

EM MESA

JULGADO: 23/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANA PAULA KAYAMORI DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANDRÉ DOS SANTOS BARBOZA
PACIENTE	: MARCOS LIMA DOS SANTOS
CORRÉU	: JOÃO CARLOS GOMES AGUIAR

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

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."

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.