



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 126.520 - SP (2009/0011006-0)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE
ADVOGADO : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PLEITO DE RETORNO DO AUTOS À ORIGEM PARA A ANÁLISE DO MÉRITO DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. APRECIÇÃO DAS QUESTÕES ORA ARGUIDAS. TESE DE NULIDADE DO FEITO PELA FALTA DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE PARA CONSTITUIR NOVO CAUSÍDICO. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ APRECIADO POR ESTA CORTE EM OUTRO *WRIT*. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DE PROCESSO QUE RESULTOU NA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COMO REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTRA CONDENAÇÃO VÁLIDA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. RÉU SOLTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O CÁRCERE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Verifica-se a prejudicialidade do pleito de retorno dos autos para a análise do mérito da impetração originária, diante da superveniência do julgamento da apelação criminal, na qual as arguições foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*.

2. Relativamente à tese de nulidade do feito pela falta de intimação do Paciente para constituir novo advogado, não merece ser conhecida por constituir mera reiteração do pedido deduzido no HC 103.913/SP.

3. A suposta ausência de intimação do Paciente da sentença condenatória, além de não ter sido demonstrada nos autos, restou evidenciada ante a ciência inequívoca manifestada pelo Paciente quanto ao seu conteúdo, como bem esclarecido no acórdão hostilizado. Infirmar o entendimento não se coaduna com a estreita via do *writ*.

4. No que diz respeito à arguição de erro na dosimetria da pena, pela consideração indevida de processo que resultou na extinção da punibilidade, não restou demonstrado pelo Impetrante o alegado vício, porquanto constatada a existência de outras condenações validamente consideradas como reincidência.

5. Tratando-se de réu solto, a determinação de expedição de mandado de prisão, sem fundamentação nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, antes do trânsito em julgado da condenação, caracteriza constrangimento ilegal. Precedente.

6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida parcialmente a ordem para suspender os efeitos do acórdão prolatado pela Corte *a quo* até o trânsito em julgado da condenação, determinando, por consequência, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo não estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de março de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.520 - SP (2009/0011006-0)

IMPETRANTE : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE
ADVOGADO : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por GILBERTO ROCHA DE ANDRADE em favor próprio, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Impetrante/Paciente que foi denunciado e condenado, como incurso no art. 168, § 1.º, inciso III, do Código Penal, à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão em regime fechado.

O Impetrante/Paciente alega, em suma, a ocorrência de irregularidades na Ação Penal originária n.º 604/02, que tramitou perante a 1ª Vara Criminal de Mogi das Cruzes, em grau de apelação, recurso n.º 1171.552.3/5.

Para tanto, afirma que não foi intimado pessoalmente para constituir novo defensor, ante a renúncia, na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, de seu advogado constituído, bem como não foi intimado da sentença condenatória, motivo pelo qual impetrou *habeas corpus* na Corte paulista, o qual não foi conhecido por se tratar de reiteração.

Defende que o acórdão impugnado é nulo por falta de fundamentação, na medida em que distintos os objetos dos *writs*. Alega que, na última impetração, "*foi requerido no Tribunal 'a quo' a anulação do feito e a exclusão do nome do Defensor indevidamente nomeado que ainda consta no andamento processual o nome do Patrono desconhecido, devendo ser anulado por este motivo*" (fl. 03).

Requer, liminarmente e no mérito, a cassação do acórdão impugnado, já que não configurada, na espécie, hipótese de reiteração, sendo, pois, determinado ao Tribunal *a quo* a apreciação do mérito do pedido originário fundamentadamente.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 27/28.

Foram prestadas as informações pela autoridade impetrada às fls. 50/53 e 234.

Por meio das Pets n.ºs 71883 e 232304, o Impetrante noticia novos constrangimentos ilegais, diante: (i) do julgamento da apelação, ocasião que se determinou a prisão do Paciente, "*quando ainda cabe (sic.) Embargos Infringentes e de Nulidade por não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ter sido o julgamento unânime" (fl. 43) e (ii) da consideração indevida de processo que resultou na extinção da punibilidade, há mais de 10 anos, como reincidência pelo Tribunal de origem.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 259/263, opinando pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.520 - SP (2009/0011006-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PLEITO DE RETORNO DO AUTOS À ORIGEM PARA A ANÁLISE DO MÉRITO DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. APRECIÇÃO DAS QUESTÕES ORA ARGUIDAS. TESE DE NULIDADE DO FEITO PELA FALTA DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE PARA CONSTITUIR NOVO CAUSÍDICO. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ APRECIADO POR ESTA CORTE EM OUTRO *WRIT*. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DE PROCESSO QUE RESULTOU NA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COMO REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTRA CONDENAÇÃO VÁLIDA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. RÉU SOLTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O CÁRCERE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Verifica-se a prejudicialidade do pleito de retorno dos autos para a análise do mérito da impetração originária, diante da superveniência do julgamento da apelação criminal, na qual as arguições foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*.

2. Relativamente à tese de nulidade do feito pela falta de intimação do Paciente para constituir novo advogado, não merece ser conhecida por constituir mera reiteração do pedido deduzido no HC 103.913/SP.

3. A suposta ausência de intimação do Paciente da sentença condenatória, além de não ter sido demonstrada nos autos, restou evidenciada ante a ciência inequívoca manifestada pelo Paciente quanto ao seu conteúdo, como bem esclarecido no acórdão hostilizado. Infirmar o entendimento não se coaduna com a estreita via do *writ*.

4. No que diz respeito à arguição de erro na dosimetria da pena, pela consideração indevida de processo que resultou na extinção da punibilidade, não restou demonstrado pelo Impetrante o alegado vício, porquanto constatada a existência de outras condenações validamente consideradas como reincidência.

5. Tratando-se de réu solto, a determinação de expedição de mandado de prisão, sem fundamentação nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, antes do trânsito em julgado da condenação, caracteriza constrangimento ilegal. Precedente.

6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida parcialmente a ordem para suspender os efeitos do acórdão prolatado pela Corte *a quo* até o trânsito em julgado da condenação, determinando, por consequência, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo não estiver preso.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, verifica-se a prejudicialidade do pleito de retorno dos autos para a análise do mérito da impetração originária, diante da superveniência do julgamento da apelação criminal n.º 993.07.117337-1 (antigo n.º: 1171.552.3/5), na qual as arguições foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*, como bem observado pelo Ministério Público Federal, como se vê, *ad litteram*:

"O apelante pleiteou a nulidade do feito, argumentando que: 1) não foi intimado para constituir novo defensor, em razão da sua renúncia; nem mesmo da sentença; 2) ausência de motivação do regime imposto.

[...]

As nulidades arguidas carecem de acolhimento.

No tocante à preliminar de falta de intimação, em face da renúncia do patrono, pedido já analisado em sede de Habeas Corpus de n.º 1.164.387.3/5, ao contrário do que afirmado pelo apelante, tem-se nos autos, logo depois que cumprida a intimação da defesa para a apresentação das alegações finais, a defesa do acusado teve acesso aos autos e posteriormente renunciou (fls. 438/440 e 447).

O acusado Gilberto foi intimado para constituir defensor, sendo certo que o cumprimento se deu mediante carta precatória em 24/05/2007 (fls. 442/445, 448, 453/454).

Em seguida, o acusado juntou aos autos a procuração do novo defensor, Dr. Euclides Aparecido Martins, que foi intimado para apresentar as alegações finais (fls. 449/451, 454 e 463/464), cujo prazo decorreu in albis (fl. 465).

Nesse íterim, Dr. Euclides renunciou, constando manifestação nos autos de outro defensor do acusado (fls. 469/474), o que nos afasta de pronto a tese do desconhecimento da renúncia, ou que da falta de intimação. Houve indicação de defensor dativo e a intimação do réu, por ter 'ius postulandi' para se quisesse apresentar as alegações finais (fls. 475 e 274).

Desse modo, não se vislumbra qualquer prejuízo à defesa, pois, como visto, sem dúvida alguma, ao contrário do que sustentado pelo apelante, o acusado Gilberto foi intimado para a constituição de defensor, e tinha conhecimento, conforme se vê às fls. 417. Em razão disso, conclui-se que tudo motivou a indicação de defensor dativo para o prosseguimento da marcha processual (fls. 466/468).

Quanto à intimação da sentença, anote-se que o acusado Gilberto não se encontrava detido pela prática do crime aqui tratado e isso até motivou o direito para apelar em liberdade (fls. 499).

Há notícias nos autos de que o acusado se encontrava recolhido à ordem e disposição da 2.ª Vara Judicial da Comarca, em virtude de condenação 28/00), e por decisão conferida no Habeas Corpus julgado pela colenda 8.ª Câmara Criminal deste egrégio Tribunal, que decretou a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, foi expedido alvará de soltura em seu benefício, logo após a publicação do decreto condenatório desse processo (fls. 533/536).

Certificou-se nos autos que foi providenciada a intimação da sentença ao defensor, que foi cumprida (fls. 500v e 502), e ao acusado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo certo que não há nos autos demonstração de que esta tenha sido efetivada.

Por sua vez, o réu é advogado e manifestou-se diversas vezes no transcorrer da instrução em sua defesa, inclusive quando interrogado (fls. 274), bem como impetrou diversos Habeas Corpus e Mandado de Segurança, em causa própria, objetivando a reforma da sentença, que, sem dúvida, demonstrou que possuía conhecimento do seu teor, tanto que demonstrou que possuía conhecimento do seu teor, tanto que também juntou suas razões da apelação, entre outras petições, depois do seu defensor." (fls. 237/242)

Relativamente à tese de nulidade do feito pela falta de intimação do Paciente para constituir novo advogado, não merece ser conhecida por constituir mera reiteração de pedido, porquanto possui as mesmas partes e o mesmo fundamento dos HCs 103.915/SP, 105.629/SP, e 112364 (indeferidos liminarmente) e 103.913/SP, todos da minha relatoria.

Neste último, o pleito do Impetrante/Paciente foi devidamente analisado, em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÕES FINAIS. INTIMAÇÃO. INÉRCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. ACUSADO CIENTE QUE NÃO CONSTITUI NOVO ADVOGADO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste ofensa à ampla defesa, ao devido processo legal ou ao direito do acusado indicar profissional de sua confiança, quando há nomeação de defensor dativo para oferecer alegações finais em favor de réu que, apesar de ciente da inércia do seu defensor constituído, não nomeia outro causídico para patrocinar sua Defesa. Afinal, não se reconhece nulidade a que deu causa o próprio acusado, conforme se depreende do disposto no art. 565 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Habeas corpus denegado." (acórdão publicado no DJ de 03/11/2010.)

A suposta ausência de intimação do Paciente da sentença condenatória, além de não ter sido demonstrada nos autos, restou evidenciada ante a ciência inequívoca manifestada pelo Paciente quanto ao seu conteúdo, como bem esclarecido no acórdão hostilizado, transcrito em linhas volvidas. Infirmar o entendimento não se coaduna com a estreita via do *writ*.

No que diz respeito à arguição de erro na dosimetria da pena, pela consideração indevida de processo que resultou na extinção da punibilidade, tenho que não restou demonstrado pelo Impetrante o alegado vício. Enquanto, no acórdão impugnado, faz-se referência a condenações constantes às fls. 227 e 250, a que noticia o Impetrante, às fls. 265/267, diz respeito à fl. 219, tratando-se, portanto de condenações diversas, como se verifica:

"No tocante à elevação da pena por conta da reincidência merece reparo apenas a certidão apontada pelo juízo mencionada no decreto condenatório na fixação da primeira fase das reprimendas, que transitou em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 04.08.2000, pois a que a caracteriza é a de fls. 227 e a de fls. 250. A certidão de fls. 250 teve trânsito em julgado em 9 de abril de 1998. Portanto, em conformidade com os artigos 63 e 64, ambos do Código Penal, a reincidência ocorreu. Os documentos comprobatórios estavam nos autos e houve equívoco material na menção das folhas." (fl. 250)

Nesse contexto, observa-se que o equívoco mencionado no acórdão refere-se exatamente ao erro apontado pelo Impetrante, já sanado, ao que tudo indica, pelo acórdão impugnado, mas sem o efeito pretendido, porquanto constatada a existência de outras condenações validamente consideradas como reincidência.

Por fim, relativamente a tese de constrangimento ilegal tendo em vista a determinação de expedição de mandado de prisão antes do trânsito em julgado da condenação, a impetração merece acolhida.

Compulsando os autos, verifica-se que o Paciente encontrava-se solto, tendo-lhe sido garantido o direito de apelar em liberdade.

Nesse contexto, a expedição de mandado de prisão, observado o art. 843, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que dispõe que: *"Em matéria criminal, se o réu apelou em liberdade e o acórdão confirmou, por maioria, a sentença condenatória, os embargos que opuser, enquanto não julgados, obstam à expedição do mandado de prisão"*, caracteriza constrangimento ilegal.

Com efeito, a custódia cautelar, após a sentença condenatória, sem trânsito em julgado, somente poderia ser determinada se devidamente fundamentada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A Suprema Corte tem entendido que não é compatível com o princípio constitucional da não-culpabilidade qualquer antecipação do cumprimento da pena.

Desse modo, mostra-se injustificada a imposição da custódia ao Paciente.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE EXPRESSAMENTE RECONHECIDO NA SENTENÇA. CONCESSÃO.

1. A despeito de mantida a condenação do paciente no julgamento do recurso de apelação, havia sido expressamente assegurado seu direito de recorrer em liberdade na sentença condenatória. Não havendo qualquer fato superveniente que ensejasse a aplicação do disposto no art. 312, do Código de Processo Penal, deveria ter sido mantido tal direito até o trânsito em julgado da condenação.

2. O título da prisão do paciente somente poderá decorrer do trânsito em julgado da sentença condenatória, não podendo se cogitar de execução provisória da sentença.

3. Registro, ainda, a existência de orientação nesta Corte no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de não admitir a execução provisória da pena privativa de liberdade quando houver interposição e recebimento de recurso especial e/ou recurso extraordinário (RHC 89.550/SP, rel. Min. Eros Grau, DJ 27.04.2007), ressalvada minha posição pessoal. [...]

5. *Habeas corpus concedido.*" (HC 94.951, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-202 de 24/10/2008.)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do *writ* e, nessa parte, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem para suspender os efeitos do acórdão prolatado pela Corte *a quo* até o trânsito em julgado da condenação, determinando, por consequência, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0011006-0

HC 126.520 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 6042002 990081934620

EM MESA

JULGADO: 03/03/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE
ADVOGADO : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.