

## PARECER N° 055/97-PGJ

### CONSELHO DA MAGISTRATURA HBC — HABEAS CORPUS 07475/96

Relator: DESEMBARGADOR WALDIR LEÔNIO JÚNIOR

Impetrante: ADVOGADO VICENTE DE PAULO TORRES DA PENHA

Autoridade COATORA: JUIZ DE DIREITO DA SÉTIMA VARA CRIMINAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA ESPECIAL DE BRASÍLIA (DF)

Paciente: C.C.C.

Direito Constitucional e Direito Processual Penal. *Habeas Corpus*.

1. A notificação para a apresentação de alegações finais a advogado constituído não se faz pessoalmente, mas pela só publicação do ato notificatório no órgão oficial (CPPB, art. 370, § 2º).

2. Deixando o advogado constituído de apresentar, a tempo e modo, as alegações finais, impõe-se a nomeação de defensor para o ato (CPPB, art. 265, parágrafo único).

3. No caso de réu que responde em liberdade à imputação penal, a intimação da sentença penal condenatória se opera validamente se dela toma ciência pessoal o advogado por aquele constituído (CPPB, art. 392, inc. II).

4. Justifica-se a imposição de pena corporal acima do mínimo legal se na condenação se reconhece a continuidade delitiva (CPB, art. 71). Sentença que, ademais,

obediente às prescrições do CPB, art. 59, não carece de fundamentação quanto ao limite da pena fixada.

*Col. Conselho*

## RELATÓRIO

1. Cuida-se de pedido de ordem de *habeas corpus* liberatório, com pretensão liminar satisfeita (fl. 55), deduzido pelo advogado, doutor Vicente Paulo Torres da Penha, em favor de C.C.C. (fls. 2-6).

O impetrante noticia que a paciente se encontra recolhida ao Núcleo de Custódia de Brasília (NCB), onde cumpre pena de três (3) anos e três (3) meses de reclusão, em regime semi-aberto, à conta de condenação nas penas do CPB, art. 171, *caput* c.c. o art. 71. Aduz que a noticiada pena frutificou em processo-crime eivado de vícios, porquanto: a) foi dado defensor dativo à paciente — do corpo da d. Assistência Judiciária — em sede de alegações finais, sem que houvesse prévia intimação pessoal do advogado por aquela constituído nos autos e sem que a indigitada paciente fosse consultada acerca do seu interesse em contratar outro defensor; b) não foi a paciente regularmente intimada da r. sentença condenatória que está a cumprir, desde que foi intimada não da mencionada sentença, mas para comparecer em juízo a fim de ser da mesma cientificada, sem que se promovesse, também, a intimação do defensor dativo adrede designado; c) foi a paciente condenada em pena fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, o que faz nula a r. sentença condenatória.

O pedido de ordem vem instruído com cópias reprográficas de peças do processo-crime a que respondeu a paciente (fls. 7-22).

2. Autuado e distribuído o feito, foi o impetrante concitado a emendar o pedido inicial, a fim de designar a autoridade de onde promanaria a coação apontada (fl. 24). O que foi feito (fl. 25), designando-se por coator o Juiz de Direito da Sétima Vara Criminal da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília (DF).

3. Em termos o feito, foi determinada a coleta de informações, onde também se resguardou o em. Relator, para apreciar o pedido liminar após a apresentação daquelas (fl. 26).

As informações foram devidamente apresentadas, pelo Juiz de Direito, doutor *João Batista Teixeira*, onde se anotou que (fl. 29):

“1) Instaurou-se inquérito policial em 11 de dezembro de 1986, iniciado mediante portaria perante a 1ª DP, indiciando a ora paciente (doc. nº 01);

2) O Órgão do Ministério Público ofereceu denúncia contra a ora paciente em 18 de junho de 1990, sendo recebida por este Juízo em 25 subsequente (doc. nº 02);

3) Em vinte e dois de outubro de 1990 procedeu-se ao interrogatório da ora paciente; oitiva de testemunhas de acusação e novo interrogatório em vinte e três de março de 1993; oitiva de outra testemunha de acusação em dez de março de 1994 (doc. nº 03);

4) Em 04 de agosto de 1994 foram os autos conclusos, sendo proferido o seguinte despacho: “À vista do decurso do prazo de quatro anos, contado do recebimento da denúncia, diga a defesa se desiste das suas testemunhas “Dr. Getúlio Pinheiro. O referido despacho foi publicado no *DJ* de 17 de agosto de 1994, não havendo manifestação da defesa (doc. nº 04);

5) Em 26 de agosto de 1994 houve vista às partes para fins do disposto nos arts. 499 e 500 do CPP (doc. nº 04);

6) Em 1º de fevereiro de 1995 foi prolatada sentença, condenando a ré a três (3) anos e três (3) meses de reclusão em julgado em 5-2-95 para o Ministério Público e em 24-4-95 para a defesa, e Carta de Sentença à VEC em 11-5-95 (doc. nº 05).”

4. À vista das informações, houve o deferimento da tutela liminar requerida, expedindo-se alvará de soltura em prol da paciente (fl. 55).

5. É o relatório.

## MANIFESTAÇÃO

6. Em preliminar, cumpre afirmar a satisfação dos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do pedido de ordem, a lhe autorizar conhecimento. Ao mérito, pois.

7. No que se refere à *intimação do advogado constituído pela paciente*, ao revés do quanto pretende o impetrante, a sua intimação para apresentação de alegações finais não haveria de se dar, como de fato não se deu, pessoalmente, mas através da só publicação do ato no órgão oficial, a teor do que disciplina o CPPB, art. 370<sup>1</sup>, § 2º (acrescido pela Lei nº 8.701/93).

1 Decreto-Lei nº 3.689, de 3-10-1941.

Art. 370. Nas intimações dos réus, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto no Capítulo anterior.

§ 2º Consideram-se feitas as intimações pela simples publicação dos atos no órgão oficial, sendo indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.

Assim é que, o defensor constituído pela paciente, em seu interrogatório (fl. 36v.), foi regularmente intimado a apresentar alegações finais, mediante publicação do ato no órgão oficial (fl. 13), em perfeito e acabado ato procedimental. De ressaltar que, a despeito da pretensão da ordem — aplicação do regime legal anterior — o ato de intimação foi praticado já sob o regime introduzido pela Lei nº 8.701/93 que, informada por substância exclusivamente processual, é de incidência imediata e geral, mesmo aos feitos em andamento, a teor do CPPB,<sup>2</sup> art. 2º.

É de se afastar, assim, a concessão da ordem ao fundamento tratado acima.

8. Em outra frente, bate-se o impetrante pela ofensa ao princípio da ampla defesa — CRFB,<sup>3</sup> art. 5º, inc. LV —, ao se nomear defensor dativo à paciente, sem prévia consulta acerca do seu interesse na contratação de novo advogado.

A tese pode, até, à primeira vista, empolgar. Contudo, em se atentando para interpretação devida ao texto constitucional, se verá que este não se traduz a um amontoado de princípios estanques, de onde, qual prateleira de mercado, possa o cliente apropriar-se daquilo que melhor serve à satisfação das suas necessidades. Não! A Constituição (a etimologia do vocábulo já está a demonstrar) constitui a sociedade político-jurídica no seu texto total. E, naquilo que pertine à conformação jurídico-processual do Estado, ombreado o princípio da ampla defesa, temos o princípio do devido processo legal — CRFB,<sup>4</sup> art. 5º, inc. LIV.

No caso trazido pelo impetrante, a Constituição Federal há de se fazer incidir por ambos os princípios norteadores do estatuto processual-constitucional. Porquanto, ao

---

2 Decreto-Lei nº 3.689, de 3-10-1941.

Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

3 Constituição da República Federativa do Brasil (Promulgada aos 5-10-1988).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV — aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

4 Constituição da República Federativa do Brasil (Promulgada aos 5-10-1988).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV — ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

prever a *ampla defesa*, o legislador constitucional subordinou-a aos *meios e recursos a ela inerentes*. Tais meios e recursos não estão, convenha-se, subordinados à vontade do interessado, mas ao ordenamento processual penal positivado — o *devido processo legal*. Neste veremos que a falta de comparecimento do defensor do réu (seja dativo, seja constituído) não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo-se nomear substituto para o ato — CPPB,<sup>5</sup> art. 265, p. único. Comentando a norma procedimental, Júlio Fabbrini Mirabete<sup>6</sup> anota:

“Não comparecendo o defensor do acusado, ainda que a ausência seja motivada, o juiz pode determinar que se realize a audiência, embora nada impeça que o juiz, diante da justificativa, adie a prática do ato. Naquela hipótese, porém, deve nomear para o ato um defensor (*ad hoc*), ou para que defenda o réu até que o representante constituído volte a officiar nos autos.”

Pode-se concluir que, eventual consulta prévia à paciente, para dizer do seu interesse em constituir novo defensor, sempre que aquele anteriormente constituído não responder ao chamamento judicial, faz-se desnecessária — senão mesmo tumultuária<sup>7</sup> — ao evolver do processo-crime, conquanto a pretendida consulta não se subsume a exigência do devido processo legal. Aliás, entendimento diverso, sim, violaria o preceito constitucional, desde que o Órgão da acusação se veria surpreendido com a anulação de um ato processual, e aqueles que o sucederam, efetivado sob observância do regimento legal prescrito, devido à não positivação de procedimento (consulta à paciente acerca do seu interesse na contratação de novo advogado) cuja prática sequer poderia fiscalizar, desde que não encontra previsão no ordenamento processual cuja aplicação lhe incumbe velar. É evidente o absurdo.

9. Rumando em outro norte, o impetrante também pretende que não haja se dado, por modo e forma, a intimação da r. sentença condenatória à paciente; bem assim, ao seu defensor constituído, porquanto antes lhe havia sido nomeado defensor da-

5 Decreto-Lei nº 3.689, de 3-10-1941.

Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, a critério do juiz, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis.

Parágrafo único. A falta de comparecimento do defensor, ainda que motivada, não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato.

6 *in*, *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 1994, p. 316, nota 265.2.

7 Pode-se mesmo levar à prescrição o feito, com a só alternância de defensores constituídos que deixem de responder às intimações e notificações formuladas e, então, *ad infinitum*, se estaria a consultar o acusado acerca do seu interesse em constituir novo defensor.

tivo, e a este é que entende se deveria intimar da prolação do decreto judicial. Tudo a ensinar a “nulidade do trânsito em julgado” da r. sentença condenatória.

É patente o desacerto do argumento, a fazer jus àquele da pretensão. Com efeito, de um lado há de se repudiar a maneira pela qual se intimou a paciente da sentença que a condenou. Esta se deu por mandado onde, a par de não se encaminhar o decreto judicial, sequer o seu dispositivo — ainda que este por si só não bastasse — restou transcrito (fl. 51). Contudo, conforme noticia o próprio impetrante, e se vê da cópia de fl. 50v., houve regular intimação de advogado constituído pela paciente, o que, à vista do CPPB,<sup>8</sup> art. 392, inc. II, dá por aperfeiçoado o ato intimatório.

Aqui, ainda é de se rechaçar, por franca impropriedade, a afirmação constante da impetração de que, a designação de defensor dativo para a fase das alegações-finais impunha que ao mesmo se fizesse a intimação da sentença penal. É que, já se viu, o defensor dativo é nomeado para o só ato a que falta o defensor constituído (não houve a substituição deste por aquele). Apresentando-se este, e dando-se por ciente da sentença condenatória, não há falar-se em errônea, mas em perfeita e acabada intimação (CPPB,<sup>9 10</sup> art. 265, p. único c.c. o art. 392, inc. II).

Por aí, também, não se faz o impetrante merecedor da ordem pedida, desde que tudo transcorreu na forma preceituada pelo devido processo legal (CRFB<sup>11</sup>, art. 5º, inc. LIV).

8 Decreto-Lei nº 3.689, de 3-10-1941.

.....  
Art. 392. A intimação da sentença será feita:

.....  
II — ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança;

9 Decreto-Lei nº 3.689, de 3-10-1941.

.....  
Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, a critério do juiz, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis.

Parágrafo único. A falta de comparecimento do defensor, ainda que motivada, não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato.

10 Idem nota 8.

11 Constituição da República Federativa do Brasil  
(Promulgada aos 5-10-1988)

.....  
Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....  
LIV — ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

10. De igual modo, não prospera a assertiva de que, ao fixar a pena acima do mínimo legal, a sentença condenatória haja descambado para a ilegalidade por ausência de fundamentação devida.

O ato judicial, da lavra do então Juiz de Direito, hoje Desembargador, doutor Getúlio Pinheiro de Souza, condenou a paciente nas penas do CPB<sup>12</sup> <sup>13</sup>, art. 171, *caput* (estelionato) c.c. o art. 71 (em continuidade delitiva). Esse fato, *de per si*, já obsta a que a pena seja fixada no mínimo da prescrição lançada em abstrato no CPB, art. 171, *caput*. Mas, nem por isso se furtou o juiz sentenciante, como reconhecidamente é do seu feitio, à plena observância do quanto prescreve o CPB<sup>14</sup>, art. 59, anotando em sua bem urdida fundamentação (fl. 49):

12 Decreto-Lei nº 2.848, de 7-12-1940

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena — reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

§ 2º Nas mesmas penas incorre quem:

I — vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;

II — vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, grava de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

III — defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

IV — defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

V — destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor do seguro;

VI — emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

13 Lei nº 7.209, de 11-7-1984

Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

14 Lei nº 7.209, de 11-7-1984

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I — as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II — a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III — o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

“A ré não possui bons antecedentes. Indiciada anteriormente três vezes — uma por uso de documento falso e duas por estelionato — praticou outros estelionatos, na mesma modalidade apurada nestes autos, depois de furtar os documentos da testemunha Euzébia Gonçalves Noleto (fls. 318-319). Esta e Maria Neuza informaram que ela era habituada a praticar furtos nos locais em que trabalhou. Graves as conseqüências do crime, diante dos sérios transtornos causados a Maria Neuza Ferreira, que se viu, digo, que viu seu crédito abalado por reiteradas cobranças e execuções, a qual se viu compelida a contratar advogado para se livrar desses transtornos. Assim sendo, fixo em dois (2) anos e dois (2) meses de reclusão a pena-base, que aumento de metade, em face da continuidade, para torná-la definitiva em três (3) anos e três (3) meses de reclusão. Fixo em sessenta (60) dias a pena de multa, aumentada também de metade, no valor unitário mínimo.

Posto isso, condeno C.C.C. a três (3) anos e três (3) meses de reclusão e ao pagamento de setenta (70) dias-multa, no valor unitário mínimo, por haver infringido o art. 171, *caput*, c/c o art. 71, ambos do Código Penal. Possuidora de maus antecedentes, deverá iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto.”

Ora, desde que o fundamento do ato judicial nada mais parece ser do que o narrar com exatidão a situação fática que atrai a incidência do preceito jurídico a ela atado. Tudo a permitir às partes a perfeita compreensão daquilo que influiu, e porque influiu, no direito declarado e aplicado. Se assim é, não há reparos a fazer naquilo que pertine à fundamentação da reprimenda imposta à paciente. Sem embargo de que o mais foge à estreita via de cabimento do *habeas corpus*.

## CONCLUSÃO

11. Ante tudo quanto se expôs, é de se conhecer do pedido de ordem de *habeas corpus*, mercê do preenchimento dos seus pressupostos de admissibilidade; no mérito, contudo, é de se negar o pedido deduzido, cassando-se a medida liminar adrede concedida, à *mingua de ilegalidade a ser reconhecida no ato que coagiu a liberdade da paciente*.

Brasília-DF, 31 de janeiro de 1997.

**JOSÉ PIMENTEL NETO**  
Promotor de Justiça,  
Assessor do Procurador-Geral de Justiça

**Aprovo.**

**HUMBERTO ADJUTO ULHÔA**  
Procurador-Geral de Justiça