



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.853 - SP (2009/0105329-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEYTON VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA TOTAL: 14 ANOS DE RECLUSÃO. ALEGAÇÃO, APÓS A CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI, DE NULIDADE DO IPL E ILICITUDE DAS PROVAS. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. JULGAMENTO DO *WRIT* ORIGINÁRIO SEM A PRÉVIA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA A RESPECTIVA SESSÃO, APESAR DA EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NESSE SENTIDO. PRECEDENTES DO STJ E STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA A ORDEM, TÃO-SÓ E APENAS PARA TORNAR SEM EFEITO O JULGAMENTO DO HC ORIGINÁRIO, PARA QUE OUTRO SEJA PROFERIDO, APÓS A INTIMAÇÃO DA DEFESA PELOS MEIOS REGULARES, MANTENDO-SE O PACIENTE NA SITUAÇÃO EM QUE SE ENCONTRA, PREJUDICADA A ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES.

1. A jurisprudência desta Corte e do STF assentou ser direito da defesa a comunicação prévia, com antecedência mínima de 48 horas, da data do julgamento do *Habeas Corpus*, caso requerido expressamente (HC 92.290/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 30.11.2007).

2. Conhece-se parcialmente do pedido e, nessa parte, concede-se a ordem, apenas e tão-somente para tornar sem efeito o julgamento do HC originário, para que outro seja proferido, após a intimação da defesa pelos meios regulares, mantendo-se o paciente na situação em que se encontra, prejudicada a análise das demais questões.



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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 26 de abril de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.853 - SP (2009/0105329-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEYTON VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CLEYTON VIEIRA DOS SANTOS, em adversidade ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o HC 990.08.173198-3, nos seguintes termos:

(...) O presente pedido não comporta acolhimento.

Segundo as informações prestadas, no dia 01/10/2008 foi realizada a sessão de instrução e julgamento em Plenário do paciente que foi condenado a 14 anos de reclusão (fls. 114/116).

De outro canto, consoante a reiterada jurisprudência, eventual nulidade ou irregularidade do inquérito não macula o processo.

Por fim, a tese de prova ilícita e as matérias invocadas na presente impetração dependem de aprofundado exame dos autos e suas provas, o que escapa dos estreitos limites da via eleita (fls. 600/601).

2. Infere-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2o., IV c/c o art. 73, parte final, ambos do Código Penal.

3. Os impetrantes afirmam que investigadores invadiram a residência do paciente *sem mandado judicial* e apreenderam fotografias, as quais foram utilizadas no reconhecimento fotográfico realizado pelas testemunhas e pelos genitores da vítima. Sustentam, assim, que a prova testemunhal utilizada na sentença condenatória é *ilícita por derivação*.

4. Alegam, também, que não foram intimados da sessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento do *writ* originário, apesar de pedido expresso nesse sentido, a fim de possibilitar a sustentação oral, o que cerceou o direito de defesa do paciente.

5. Indeferida a liminar (fls. 103) e prestadas as informações solicitadas (fls. 209/211), o MPF, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República JOÃO FRANCISCO SOBRINHO, manifestou-se pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

(...) Data venia, incensuráveis tais fundamentos, porquanto não é o habeas corpus via própria para se aferir a existência ou não de nulidades processuais, quando tais medidas demandem, como no caso dos autos, aprofundada incursão no material fático-probatório.

Com efeito, o Habeas Corpus é medida extrema de proteção da liberdade de locomoção do Paciente e não recurso de utilização da defesa para alegação de nulidades no decorrer do processo que dependam de exame minucioso dos fatos e da dinâmica da colheita de provas. (...) (fls. 622/623).

6. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.853 - SP (2009/0105329-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEYTON VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA TOTAL: 14 ANOS DE RECLUSÃO. ALEGAÇÃO, APÓS A CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI, DE NULIDADE DO IPL E ILICITUDE DAS PROVAS. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO SEM A PRÉVIA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA A RESPECTIVA SESSÃO, APESAR DA EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NESSE SENTIDO. PRECEDENTES DO STJ E STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA A ORDEM, TÃO-SÓ E APENAS PARA TORNAR SEM EFEITO O JULGAMENTO DO HC ORIGINÁRIO, PARA QUE OUTRO SEJA PROFERIDO, APÓS A INTIMAÇÃO DA DEFESA PELOS MEIOS REGULARES, MANTENDO-SE O PACIENTE NA SITUAÇÃO EM QUE SE ENCONTRA, PREJUDICADA A ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES.

1. *A jurisprudência desta Corte e do STF assentou ser direito da defesa a comunicação prévia, com antecedência mínima de 48 horas, da data do julgamento do Habeas Corpus, caso requerido expressamente (HC 92.290/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 30.11.2007).*

2. *Conhece-se parcialmente do pedido e, nessa parte, concede-se a ordem, apenas e tão-somente para tornar sem efeito o julgamento do HC originário, para que outro seja proferido, após a intimação da defesa pelos meios regulares, mantendo-se o paciente na situação em que se encontra, prejudicada a análise das demais questões.*

1. Conforme relatado, os impetrantes afirmam que investigadores invadiram a residência do paciente *sem mandado judicial* e apreenderam fotografias, as quais foram utilizadas no reconhecimento fotográfico realizado pelas testemunhas e pelos genitores da vítima. Assim, a prova testemunhal utilizada na sentença seria *ilícita por derivação*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ainda, o impetrante sustenta a existência de nulidade em razão da ausência de sua intimação da data da sessão de julgamento do HC no Tribunal *a quo*, muito embora a houvesse requerido expressamente na inicial da impetração originária.

3. Analisa-se, primeiramente, este último ponto, eis que prejudicial.

4. É certo que está comprovado o pedido de intimação feito pelos doutos causídicos (e-STJ fl. 49); todavia, muito embora as informações prestadas pelo TJSP afirmem inexistir *intimação dos Advogados constituídos a respeito da pauta da sessão do julgamento do writ* (fls. e-STJ- fls. 211), o fato é que consta do andamento processual do HC originário que o processo foi remetido ao Serviço de Processamento de Grupos e Câmaras, em 23.04.2009, com a indicação *_ à mesa - Relator com voto*. Em 29.04.2009, consta, ainda, *inclusão em pauta para 30.04.2009*, data em que o *mandamus* foi efetivamente julgado (-STJ fls. 157 e e-STJ fls. 605).

5. Ao meu sentir, não seria o caso de anulação do referido acórdão, até porque *todas as questões suscitadas no HC são igualmente objeto de recurso de Apelação que ainda será julgado pelo Tribunal de São Paulo*; dest'arte, usa-se o *mandamus* como substituto do recurso apelatório, o que é, em princípio, inadmissível, principalmente quando ausente qualquer *nulidade flagrante, que comporte percepção de plano e sem incursão em aspectos fáticos-probatórios (teratologia)*.

6. Todavia, em homenagem a reiterada jurisprudência desta Corte e do STF, que assentou ser direito da defesa a comunicação prévia, com antecedência mínima de 48 horas, da data do julgamento do *Habeas Corpus*, caso requerido expressamente (HC 92.290/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI); e, ademais, considerando não ter havido decisão expressa sobre o pedido de intimação prévia ou sobre a forma como se daria a cientificação pedida, e, principalmente, para se evitar a perpetuação das alegações de cerceamento de defesa, *conhece-se parcialmente do pedido, concedendo-se a ordem, apenas e tão-somente para tornar sem efeito o julgamento do HC originário, para que outro seja proferido, após a intimação da defesa pelos meios regulares, mantendo-se o paciente na situação em que se encontra, prejudicada a análise das demais questões*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0105329-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 137.853 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1030250375 5830120030250375 9152003 990081731983

EM MESA

JULGADO: 14/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

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 : ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEYTON VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES (P/ PACTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado TJ/RJ)
Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gilson Dipp e Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0105329-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 137.853 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1030250375 5830120030250375 9152003 990081731983

EM MESA

JULGADO: 26/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEYTON VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.