



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.041 - SP (2011/0021236-9)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : LUCIO MOTA DO NASCIMENTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO HONORATO DA SILVA

EMENTA

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. NULIDADE. PAUTA DE JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. ARGÜIÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NESSA EXTENSÃO DENEGADA.

I. Hipótese em que se sustenta a ocorrência de nulidade face à ausência de intimação pessoal do Defensor Dativo nomeado ao paciente para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito realizada há mais de 08 anos.

II. O silêncio da defesa, e do paciente, por mais de 08 anos da data do julgado, torna preclusa a matéria, ainda mais se não evidenciado prejuízo concreto ao paciente.

III. A inobservância dos preceitos legais, tal como a apontada pela impetração, não mais se reflete no processo criminal instaurado contra o paciente, pois foi sanada pela preclusão e pela ausência da demonstração de prejuízo. Precedentes do STJ e do STF.

IV. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

V. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal - pelo não reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos - em sede de recurso especial - questão que também demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório -, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

VI. Ordem parcialmente conhecida, e nessa extensão, denegada, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem." Os Srs.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.041 - SP (2011/0021236-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento parcial ao apelo interposto por ADRIANO HONORATO DA SILVA.

O paciente foi denunciado como incurso, por duas vezes, nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Encerrada a instrução criminal, o Juízo processante proferiu sentença de pronúncia, nos termos do art. 408 do CPP.

Irresignado, o defensor dativo interpôs recurso em sentido estrito perante a Corte de origem, que restou desprovido, sem discrepância de votos, nos termos da seguinte ementa:

"Pronúncia por homicídio consumado duplamente qualificado. Um dos pronunciados quer absolvição sumária, enquanto o outro almeja a impronúncia, e, subsidiariamente, ambos pretendem a exclusão das qualificadoras. Procuradoria de Justiça que opina pelo desprovemento de ambos os recursos. Prova segura da autoria e materialidade. Testemunhas confirmam que os acusados foram surpreendidos portando armas de fogo, logo após terem ouvido os disparos, no interior do bar. Embora os implicados tenham negado a prática homicida, a prova colacionada dispõe de forma diversa. Pronúncia mantida. Qualificadoras encontram amplo respaldo no contexto probatório, devendo ser mantidas para serem conhecidas pelos Senhores Jurados. Recursos defensivos não providos" (fl. 40).

Submetido a julgamento pelo Tribunal de Júri, o réu foi condenado à pena de 28 (vinte e oito) anos de reclusão pela prática dos dois homicídios duplamente qualificados.

Por entender que a decisão condenatória foi proferida em sentido contrário à prova dos autos, a defesa apelou ao Colegiado estadual, tendo o recurso sido concedido tão somente para fixar o regime inicialmente fechado para o desconto da reprimenda. Eis o teor da ementa do referido julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. Homicídio qualificado por motivo fútil e mediante recurso que impossibilitou a defesa das vítimas. Condenação dos acusados, por infringência ao art. 121, § 2º, II e IV, por duas vezes, na forma do art. 69, ambos do Código Penal, cada um, a 28 (vinte e oito) anos de reclusão, em regime integralmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado. Apelações interpostas pelos réus com vistas à renovação do julgamento, sob a alegação de que o decisum foi manifestamente contrário à prova dos autos. Inadmissibilidade. Posicionamento do Corpo de Jurados que não se mostrou arbitrário, distorcido, manifestamente dissociado do conjunto probatório, mas, sim, que se posicionou de acordo com uma das teses defendidas e perfeitamente sustentáveis, em soberano veredicto" (fl. 53).

Daí o presente writ, na qual a defesa pugna pelo reconhecimento da nulidade do feito desde o julgamento do recurso em sentido estrito, por ausência de intimação pessoal do defensor dativo, determinado-se que outro julgamento seja realizado.

Busca, ainda, a aplicação da continuidade delitiva entre os delitos de homicídio, já que estes foram praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, sendo desnecessária a existência de unidade de desígnios.

Liminar indeferida à fl. 65.

Informações prestadas às fls. 76/174.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 178/179, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.041 - SP (2011/0021236-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento parcial ao apelo interposto por ADRIANO HONORATO DA SILVA.

O paciente foi denunciado como incurso, por duas vezes, nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Encerrada a instrução criminal, o Juízo processante proferiu sentença de pronúncia, nos termos do art. 408 do CPP.

Irresignado, o defensor dativo interpôs recurso em sentido estrito perante a Corte de origem, que restou desprovido, sem discrepância de votos.

Submetido a julgamento pelo Tribunal de Júri, o réu foi condenado à pena de 28 (vinte e oito) anos de reclusão pela prática dos dois homicídios duplamente qualificados.

Por entender que a decisão condenatória foi proferida em sentido contrário à prova dos autos, a defesa apelou ao Colegiado estadual, tendo o recurso sido concedido tão somente para fixar o regime inicialmente fechado para o desconto da reprimenda.

Daí o presente *writ*, na qual a defesa pugna pelo reconhecimento da nulidade do feito desde o julgamento do recurso em sentido estrito, por ausência de intimação pessoal do defensor dativo, determinado-se que outro julgamento seja realizado.

Busca, ainda, a aplicação da continuidade delitiva entre os delitos de homicídio, já que estes foram praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, sendo desnecessária a existência de unidade de desígnios.

Passo à análise da irresignação.

O impetrante sustenta a ocorrência de nulidade no processo, pois o defensor nomeado pelo magistrado para patrocinar a defesa do paciente não teria sido intimado da data da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito interposto perante a Corte de origem.

Com efeito, a intimação pessoal do defensor dativo tornou-se obrigatória a partir da Lei n. 9.271, de 17 de abril de 1996, que modificou o art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal. Tal dispositivo assim dispõe:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“Art. 370. (...)

§4º. A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal.”

Na hipótese, dos autos, a sessão de julgamento do recurso defensivo ocorreu em 20/06/2002, tendo sido o defensor do réu intimado da data da sessão de julgamento exclusivamente por publicação no Diário Oficial, datada de 17/06/2002.

Todavia, o silêncio da defesa, e do paciente, por mais de 08 anos da data do julgado, torna preclusa a matéria, ainda mais se não evidenciado prejuízo concreto ao réu.

Dessa forma, a inobservância dos preceitos legais, tal como apontada pela impetração, não mais se reflete no processo criminal instaurado contra o paciente, pois foi sanada pela preclusão e pela ausência da demonstração de prejuízo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JULGAMENTO REALIZADO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. CONVOCAÇÃO REALIZADA PELO SISTEMA DE VOLUNTARIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA.

(...)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA. EIVA ARGUIDA PELA DEFESA APÓS QUATRO ANOS DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. PECULIARIDADE QUE AFASTA O RECONHECIMENTO DA NULIDADE PRETENDIDA.

1. Não obstante acarrete nulidade, por cerceamento de defesa, a intimação de defensor dativo procedida por meio de publicação na imprensa oficial para a sessão de julgamento de apelação criminal, pois a legislação processual penal confere àquele profissional a prerrogativa da intimação pessoal (art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 e art. 370, § 4º, do CPP), há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada (precedentes do STF e do STJ).

2. Em que pese o defensor nomeado José Maria Vieira Sarmiento, que atuou na defesa do paciente, tenha sido intimado da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito por meio de publicação na Imprensa Oficial do Estado, da análise dos documentos que instruem o writ, constata-se que o causídico foi intimado pessoalmente acerca do respectivo acórdão em 7-10-2005, não havendo o registro da interposição de qualquer recurso, transitando em julgado o aresto em 8-11-2005. Todavia, a nulidade somente veio a ser invocada em 7-12-2009, quando da impetração do presente mandamus, isto é, somente quatro anos após a ciência do acórdão proferido, o que importa no reconhecimento da preclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Ordem denegada.*

(HC 156.104/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 09/08/2010)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTIMAÇÃO DA DATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. CIÊNCIA PELA IMPRENSA OFICIAL. POSTERIOR CIÊNCIA DO ACÓRDÃO. SILÊNCIO. ONZE ANOS. PRECLUSÃO.

1. A intimação de defensor dativo da data de sessão de julgamento de apelação pela Imprensa Oficial, seguida de ciência do causídico do acórdão, sem qualquer recurso, por mais de onze anos, enseja a preclusão da arguição da nulidade. In casu, o defensor dativo declarou-se, no requerimento de arbitramento de honorários, ciente do acórdão por publicação no Diário Oficial do Estado.

2. *Ordem denegada.*

(HC 155.951/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2010, DJe 14/06/2010)

No mesmo sentido, os precedentes da Suprema Corte:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO QUANTO À DATA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. ART. 370, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ORDEM DENEGADA.

I - A falta de intimação da defensoria quanto à data de julgamento da apelação gera apenas nulidade relativa.

II - A alegação de eventual nulidade decorridos mais de quatorze anos do trânsito em julgado da condenação importa no reconhecimento da preclusão.

III - A partir da edição da Lei 9.271/96, que incluiu o parágrafo 4º ao art. 370 do CPP, os defensores nomeados, dentre os quais se inclui o defensor dativo, passaram também a possuir a prerrogativa da intimação pessoal.

IV - A condenação do impetrante-paciente ocorreu em data anterior à publicação da Lei 9.271/96, o que, pela aplicação do princípio do tempus regit actum, exclui a obrigatoriedade da intimação do defensor dativo.

V - *Ordem denegada.*

(HC 95641, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-03 PP-00560 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 394-401)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES

I. A impetração busca a declaração da nulidade da ação penal que culminou com a condenação do paciente, sob alegação de ausência de intimação pessoal de defensor dativo para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito.

II. O trânsito em julgado do recurso em sentido estrito ocorreu há oito anos.

III. 3. O recurso da sentença de pronúncia e o recurso de apelação foram interpostos pelo mesmo defensor dativo, que nada argüiu quanto à existência da nulidade ou do eventual prejuízo suportado.

IV. 4. Transitada em julgado a sentença penal condenatória, e encontrando-se o feito já em execução penal, está preclusa a matéria relativa à nulidade ocorrida. Precedentes.

V. 5. Ordem indeferida.

(HC 89709, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/08/2007, DJe-106 DIVULG 20-09-2007 PUBLIC 21-09-2007 DJ 21-09-2007 PP-00043 EMENT VOL-02290-02 PP-00274 RT v. 97, n. 867, 2008, p. 537-540).

De outro lado, no tocante ao pleito de aplicação da continuidade delitiva entre os crimes de homicídio, mediante consulta ao sítio eletrônico do Tribunal *a quo*, constata-se que o julgamento do apelo ocorreu no dia 19/10/2009.

Inferre-se, ainda, que a condenação criminal transitou em julgado no dia 19/05/2010, e os autos já foram encaminhados à vara de origem, em baixa definitiva.

Denota-se, portanto, que o impetrante não buscou o exame da irresignação em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, utilizarem-se da via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal.

A questão posta neste *writ* é exemplar pois o recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal pelo não reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos – questão que também demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório –, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

Nesse contexto, o presente *writ* não deve ser conhecido no tocante ao tema, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Ante o exposto, conheço parcialmente da impetração, e nessa extensão, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0021236-9

HC 196.041 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11065643 12252000 993071256951

EM MESA

JULGADO: 19/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIO MOTA DO NASCIMENTO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ADRIANO HONORATO DA SILVA

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:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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