



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.430 - SP (2010/0018101-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : SÉRGIO SORGI FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE SILVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2.º, INCISOS II, III E IV, DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL PREVISTO NO ART. 574 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU QUANTO AO RESULTADO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ATO PRESCINDÍVEL. NULIDADE NÃO VERIFICADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 392, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. APRECIACÃO DE OFÍCIO. ORDEM DENEGADA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Paciente foi devidamente assistido por defensor nomeado pelo juiz durante toda a instrução criminal, tendo sido intimada a defesa de todos os atos processuais.

2. O Advogado dativo efetivamente cumpriu seu mister de patrocinar a causa, atuando em todos os atos processuais em que lhe competia manifestar-se, apresentando memoriais, alegações finais e interpondo recurso de apelação da sentença condenatória.

3. Segundo o que prevê o art. 392, incisos I e II, do Código de Processo Penal, a obrigatoriedade de intimação pessoal do acusado somente ocorre se este se encontrar preso, podendo ser dirigida unicamente ao patrocinador da defesa na hipótese de réu solto.

4. No caso dos autos, o Paciente encontrava-se em liberdade na ocasião do julgamento da apelação, tendo sido correta a intimação somente de seu Defensor dativo.

5. Em face do princípio da voluntariedade recursal, insculpido no art. 574, *caput*, do Código de Processo Penal, cabe à defesa a conveniência e oportunidade a respeito de eventual interposição de recurso especial ou extraordinário. A ausência de interposição dos recursos extraordinários não caracteriza, por si só, deficiência da defesa técnica.

6. Conquanto o Paciente/Impetrante não tenha formulado pedido nesse sentido, cumpre ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, assegurou a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena nos termos art. 112 da Lei de Execuções Penais aos crimes hediondos e equiparados praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/07, que afastou definitivamente o regime integral fechado do ordenamento jurídico pátrio.

7. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido de ofício, para afastar o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, possibilitando-se a progressão do regime carcerário nos termos do art. 112 da Lei de Execuções



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penais.

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, denegar a ordem e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de março de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.430 - SP (2010/0018101-0)

IMPETRANTE : SÉRGIO SORGI FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE SILVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado de próprio punho por ALEXANDRE SILVEIRA, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da apelação n.º 993.05.051641-5.

Consta da denúncia que o Paciente, agindo em conjunto com os corréus DANIEL OLIVEIRA CÉSAR e ALEXANDRE CASSALHO INÁCIO DE OLIVEIRA, já falecidos, com *animus necandi*, munido de faca, por motivo fútil e usando de meio cruel, desferiu golpes contra SALLAHDIN SAAD e o asfixiou mecanicamente, provocando-lhe, em consequência, os ferimentos que deram causa à sua morte.

Submetido ao Conselho de Sentença, o Paciente foi considerado culpado, sendo condenado à pena de 16 (dezesseis) anos de reclusão, no regime integralmente fechado, como incurso no art. 121, § 2.º, incisos II, III e IV, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

Contra essa decisão, foi interposta a apelação n.º 993.05.051641-5 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A defesa pleiteou a realização de novo julgamento por um outro Conselho de Sentença, alegando, em síntese, que a decisão foi manifestamente contrária às provas dos autos. Subsidiariamente, pediu o afastamento das qualificadoras.

A 13.ª Câmara do 7.º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso.

No presente *writ*, o Paciente/Impetrante sustenta ter sido abandonado pelo seu defensor, motivo pelo qual pleiteia, liminarmente e no mérito, a devolução dos prazos recursais.

A liminar foi indeferida às fls. 9/10.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 16/17, opinou pela concessão da ordem.

Diante da ausência de peças processuais capazes de formar convicção a respeito do caso em testilha, determinei a requisição de informações ao Tribunal Impetrado (fl. 19).

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 27/168, com a juntada de peças



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processuais pertinentes ao caso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.430 - SP (2010/0018101-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2.º, INCISOS II, III E IV, DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL PREVISTO NO ART. 574 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU QUANTO AO RESULTADO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ATO PRESCINDÍVEL. NULIDADE NÃO VERIFICADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 392, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. APRECIACÃO DE OFÍCIO. ORDEM DENEGADA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Paciente foi devidamente assistido por defensor nomeado pelo juiz durante toda a instrução criminal, tendo sido intimada a defesa de todos os atos processuais.

2. O Advogado dativo efetivamente cumpriu seu mister de patrocinar a causa, atuando em todos os atos processuais em que lhe competia manifestar-se, apresentando memoriais, alegações finais e interpondo recurso de apelação da sentença condenatória.

3. Segundo o que prevê o art. 392, incisos I e II, do Código de Processo Penal, a obrigatoriedade de intimação pessoal do acusado somente ocorre se este se encontrar preso, podendo ser dirigida unicamente ao patrocinador da defesa na hipótese de réu solto.

4. No caso dos autos, o Paciente encontrava-se em liberdade na ocasião do julgamento da apelação, tendo sido correta a intimação somente de seu Defensor dativo.

5. Em face do princípio da voluntariedade recursal, insculpido no art. 574, *caput*, do Código de Processo Penal, cabe à defesa a conveniência e oportunidade a respeito de eventual interposição de recurso especial ou extraordinário. A ausência de interposição dos recursos extraordinários não caracteriza, por si só, deficiência da defesa técnica.

6. Conquanto o Paciente/Impetrante não tenha formulado pedido nesse sentido, cumpre ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, assegurou a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena nos termos art. 112 da Lei de Execuções Penais aos crimes hediondos e equiparados praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/07, que afastou definitivamente o regime integral fechado do ordenamento jurídico pátrio.

7. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido de ofício, para afastar o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, possibilitando-se a progressão do regime carcerário nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

O Impetrante/Paciente busca no presente *writ* o reconhecimento do abandono de seu processo pelo Defensor constituído, o que, via de consequência, tornaria sem efeito o trânsito em julgado de sua condenação, reabrindo-se os prazos processuais para interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.

Sustenta o Impetrante/Paciente, em sua inicial manuscrita, que *"foi abandonado por seu Defensor constituído, vindo somente a saber do resultado da Apelação Criminal, quando já havia mandado de prisão expedido"* (fl. 02).

Essa afirmação não condiz com as peças colacionadas aos autos.

De início, por importante, passo a transcrever, na parte que interessa, os esclarecimentos prestados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em resposta à requisição de informações por este Tribunal Superior, *in verbis*:

"[...]

Em atenção à solicitação de Vossa Excelência, passo a transmitir os seguintes esclarecimentos:

O ora paciente foi condenado nos autos da Ação Penal n.º 011.98.465917-9, Controle n.º 690/98-A, da Quinta Vara do Júri da Comarca de São Paulo, à pena de 16 anos de reclusão, no regime integral fechado, por incurso no art. 121, § 2.º, II, III e IV, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal, facultado o recurso em liberdade.

Da sentença recorreu o defensor dativo nomeado para atuar no feito, doutor Ubirajara Mangini Kuhn Pereira.

A apelação criminal foi processada neste Tribunal nos termos do art. 600, § 4.º, do Código de Processo Penal, e registrada sob o número 850.049.3/8, sendo recadastrada com o número 993.05.051641-5 (atual número 9260606-81.2005.8.26.0000).

A Décima Terceira Câmara de Direito Criminal, aos 09 de março de 2006, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Certificado o trânsito em julgado do acórdão para o Ministério Público, os autos foram devolvidos à Vara de origem e o defensor nomeado, intimado, tomou ciência aos 20 de julho de 2006, sem registro de interposição de recurso, certificando-se o trânsito em julgado aos 11 de setembro seguinte.

Na sequência, foi expedido mandado de prisão, o qual foi cumprido em 31 de julho de 2007.

Informo ainda que, formulada a Revisão Criminal n.º 0006641-29.2008.8.26.0000 (anterior n.º 990.08.006641-2), o Segundo Grupo de Direito Criminal, aos 29 de março de 2011, por votação unânime, indeferiu o pedido revisional, ocorrendo o trânsito em julgado do aresto.

Encaminho, para conhecimento, cópia de peças da ação penal e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão proferido na revisão criminal, bem como folha de antecedentes.

Aproveito o ensejo para renovar a Vossa Excelência meus protestos de elevada estima e distinta consideração.

[...]" (fls. 28/29).

Como se verifica da leitura das informações prestadas pelo Tribunal Impetrado, ao contrário do que se alega na inicial, o Acusado foi devidamente assistido pelo seu Defensor que, porém, após tomar ciência do acórdão proferido em sede de apelação, deixou transcorrer *in albis* o prazo do recurso especial e extraordinário.

Ademais, o que se percebe da documentação acostada aos autos quando da prestação de informações pelo Tribunal Impetrado, é que houve inúmeras tentativas de localizar o Acusado ALEXANDRE SILVEIRA, certificando os oficiais de justiça que este estaria em local incerto e não sabido (fls. 39 e 55).

Houve citação por edital.

Posteriormente, o Juízo da 5.^a Vara do Júri do Foro Regional XI Pinheiros/SP determinou a indicação de defensor dativo para o Paciente, consoante termo de deliberação juntado à fl. 40.

Mais adiante, consoante leitura do "Termo de Requerimento e Deliberação" de fls. 45/46, a defesa do Paciente argumentou que *"o acusado Alexandre Silveira apontou, já na delegacia de polícia, quando foi interrogado, dois endereços: um de sua residência (onde, segundo certidão lançado nos autos, ainda reside sua mãe) e um de trabalho o qual está comprovado a fls. 08 do referido apenso. Portanto, com a devida vênia a determinação de citação editalícia, quanto a este réu foi prematura, porque não esgotados os meios de citação pessoal, a qual poder-se-ia fazer através de carta precatória"*.

Nesse mesmo ato, houve determinação de desmembramento do feito quanto ao ora Paciente, prosseguindo a audiência somente com relação aos outros dois corréus.

Em decisão de fl. 54, o Juízo processante determinou a citação de ALEXANDRE SILVEIRA no endereço de trabalho, fornecido na oportunidade em que foi inquirido pela autoridade policial.

Tal fato já demonstra que a defesa nomeada ao ora Impetrante/Paciente mostrou-se atuante e devidamente dedicada à sua assistência.

Finalmente, em 10/10/2001, consoante certidão do oficial de justiça juntada à fl. 61, houve citação do Paciente para que tomasse conhecimento da imputação a ele dirigida, tendo ocorrido, nesse mesmo dia, o seu interrogatório (fls. 62/64), com assinatura do respectivo termo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Transcorrida regularmente a instrução criminal, a Defesa técnica do ora Paciente apresentou alegações finais às fls. 75/77.

Conclusos os autos ao Juiz, o Acusado foi pronunciado (fls. 78/81), conforme decisão publicada em Cartório em 03/05/2002 (fl. 82).

Em 07/08/2002 (fls. 89/90), o Advogado nomeado apresentou contraminuta ao Libelo-crime formulado pelo Ministério Público Estadual.

Realizada a audiência de julgamento, a Juíza do 5.º Tribunal de Júri de São Paulo/SP condenou o Impetrante/Paciente à pena de 16 (dezesesseis anos) de reclusão, em regime integralmente fechado, pelo cometimento do crime de homicídio qualificado, previsto no art. 121, § 2.º, incisos II, III e IV, do Código Penal (fls. 99/101).

Em virtude do comparecimento espontâneo do Réu a instrução criminal e a notícia de que constituiu família e trabalha em clínica de recuperação de dependentes químicos, o Juízo processante assegurou-lhe direito de apelar em liberdade (fl. 100).

Publicada a sentença condenatória (fl. 102), o Paciente assinou termo de recurso em 25/05/2004, consoante documento juntado à fl. 103.

Até aqui, pelo que já foi noticiado, percebe-se que o Acusado teve ciência do transcorrer da ação penal, manifestando-se, inclusive, pelo desejo em recorrer da sentença.

Tendo sido intimado o defensor nomeado para apresentar as razões da apelação (fls. 106/107), a defesa de ALEXANDRE SILVEIRA apresentou petição requerendo a posterior juntada das referidas razões, consoante o que prevê o art. 600, § 4.º, do Código de Processo Penal, consoante petição juntada às fls. 108.

Com a apresentação das razões do apelo criminal em apenso, cujo teor não acompanhou as informações prestadas pelo Tribunal Impetrado, houve o julgamento do recurso (fls. 130/137) e sua publicação (fl. 139). Daí a conseqüente remessa dos autos à primeira instância – 5.ª Vara do Tribunal do Júri de São Paulo – nos termos da certidão de fl. 140.

Prosseguindo, à fl. 145, certificou-se que o defensor nomeado Dr. Ubirajara Mangini K. Pereira, tomou ciência pessoal do acórdão condenatório.

Em 11/09/2006, confeccionou-se a certidão de trânsito em julgado, sem que houvesse intimação pessoal do Réu.

Nesse particular, observe-se que as fls. 141/146 correspondem, sequencialmente, às fls. 866/871 dos autos originário, dando conta de que o Juízo do Tribunal do Júri, ao receber a remessa do Tribunal de Justiça para ciência da Defesa, teria expedido mandado de intimação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente ao defensor dativo, deixando de fazê-lo quanto à pessoa do Réu.

Cumpre asseverar que o ora Paciente respondeu a toda a instrução criminal em liberdade, somente vindo a ser preso em virtude da expedição de mandado de prisão, encaminhado à delegacia de origem em 26/09/2006, conforme termo da certidão de fl. 148.

Assim, diante de todo o contexto, verifico que não assiste razão ao Impetrante/Paciente.

De fato, não se está a olvidar que, a teor do disposto no art. 392, do Código de Processo Penal, o réu será pessoalmente intimado da sentença condenatória, restringindo-se, na segunda instância, a prerrogativa da intimação pessoal ao Ministério Público e, eventualmente, se for o caso, ao Defensor Público ou Dativo.

Ilustrativamente, confira-se o teor do mencionado artigo, *litteris*:

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

I - ao réu, pessoalmente, se estiver preso;

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

III - ao defensor constituído pelo réu, se este, afiançável, ou não, a infração, expedido o mandado de prisão, não tiver sido encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;

IV - mediante edital, nos casos do nº II, se o réu e o defensor que houver constituído não forem encontrados, e assim o certificar o oficial de justiça;

V - mediante edital, nos casos do nº III, se o defensor que o réu houver constituído também não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;

VI - mediante edital, se o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça.

§ 1º O prazo do edital será de 90 dias, se tiver sido imposta pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, e de 60 dias, nos outros casos.

§ 2º O prazo para apelação correrá após o término do fixado no edital, salvo se, no curso deste, for feita a intimação por qualquer das outras formas estabelecidas neste artigo." (sem grifo no original)

É que o caso dos autos versa situação diversa.

Com efeito, observa-se que, segundo o que prevê o art. 392, incisos I e II, do Código de Processo Penal, a obrigatoriedade de intimação pessoal do acusado somente ocorre se estiver preso, podendo ser dirigida unicamente ao patrocinador da defesa na hipótese de réu solto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, outro não é o entendimento desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que, estando o Acusado em liberdade, satisfaz a garantia do contraditório e da ampla defesa a intimação dirigida somente ao seu Defensor constituído nos autos quando da sentença condenatória, o que, *mutatis mutandis*, se aplica quando da intimação do acórdão condenatório que confirma a sentença.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 392, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. RÉU SOLTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ADVOGADO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

I. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, ao réu que se livra solto, não é necessária a intimação pessoal da sentença condenatória, bastando que seu defensor constituído seja intimado pessoalmente, o que ocorreu no presente feito. Precedentes.

II. Inteligência do artigo 392, II, do Código de Processo Penal.

III. Ausente o debate na instância ordinária sobre as demais questões trazidas neste mandamus, fica este Tribunal impedido de se manifestar, sob pena de supressão de instância.

IV. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada, nos termos do voto do Relator." (HC 216.993/PI, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 17/11/2011; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU PARA MANIFESTAÇÃO QUANTO AO DESEJO DE RECORRER. RETIRADA ANTECIPADA DO ACUSADO DO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE DEMONSTRE A ALEGAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA EM PLENÁRIO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES NO ATO. DEFENSOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE OBEDECIDO. DUE PROCESS OF LAW GARANTIDO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

1. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

2. Não obstante a impetrante sustente que não teria sido oportunizada ao paciente a chance de se manifestar quanto ao desejo de recorrer de sua condenação, verifica-se que a impetração não trouxe à colação qualquer documentação que demonstre que de fato o acusado teria sido retirado do Plenário logo após a leitura de sua sentença, razão pela qual é inviável o reconhecimento do aventado constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não há que se falar em ausência de intimação pessoal do defensor público porquanto a sentença decorrente da decisão proferida pelo Tribunal do Júri foi publicada na própria sessão, na presença das partes, oportunidade em que se inicia o prazo para eventual recurso do decisum. (Precedentes STJ).

4. No sistema recursal brasileiro vige o princípio da voluntariedade, inserto no art. 574, caput, do CPP, cuja previsão não obriga a defesa a interpor recurso de decisão desfavorável ao réu.

5. Comprovado que o defensor público foi devidamente intimado acerca da sentença condenatória proferida, não há que se falar em ofensa ao princípio do devido processo legal porque tal órgão não interpôs recursos para as instâncias superiores.

6. Transitada em julgado a condenação sem que houvesse inconformismo e tendo o trâmite processual obedecido a todas as regras constitucionalmente garantidas, não caracteriza constrangimento ilegal o indeferimento de reabertura de prazo como pretendido, ao fundamento de que o defensor nomeado tinha obrigação de recorrer.

7. Ordem denegada." (HC 197.183/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 30/06/2011; sem grifo no original.)

Ademais, em face do princípio da voluntariedade recursal, previsto no art. 574, caput, do Código de Processo Penal, caberia à defesa a conveniência e oportunidade a respeito de eventual interposição de recurso especial ou extraordinário.

A esse respeito, o entendimento desta Quinta Turma sobre a observância dos prazos processuais em direito penal, é no sentido de que "A matéria criminal não é suficiente, por si só, para autorizar a inobservância de regras e formalidades do processo penal, pois, reiterar-se, constituem um emaranhado de atos que compõem instrumento assecuratório de um regular processamento de lide penal, é dizer, implicam processo respaldado na observância de inafastáveis garantias fundamentais evitando-se, por consequência, em violações às liberdades individuais." (HC 170.434/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 29/08/2011).

Estas são as razões pelas quais na inicial não foi narrada nenhuma ilegalidade.

Entretanto, verifico flagrante constrangimento ilegal quanto à fixação do regime prisional do Paciente, uma vez que a pena restou alvitada em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, em regime **integralmente fechado**.

Segundo os termos da denúncia, o crime de homicídio qualificado foi cometido em 10 de agosto de 1998.

Assim, conquanto o Paciente/Impetrante não tenha formulado pedido nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido, cumpre ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, assegurou a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena nos termos art. 112 da Lei de Execuções Penais aos crimes hediondos e equiparados praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/07, que afastou definitivamente o regime integral fechado do ordenamento jurídico pátrio.

Tal entendimento foi inclusive sedimentado na Súmula Vinculante n.º 26/STF, *in verbis*:

"Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico." (sem grifos no original)

Ante o exposto, DENEGO o *habeas corpus*. Entretanto, CONCEDO ORDEM DE OFÍCIO, para afastar o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, permitindo-se ao Paciente a progressão prisional, nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0018101-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 161.430 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 993050516415

EM MESA

JULGADO: 01/03/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SÉRGIO SORGI FILHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEXANDRE SILVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.