



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.899 - SC (2011/0084834-4)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : JEFFERSON DAMIN MONTEIRO
ADVOGADO : JEFFERSON DAMIN MONTEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : THIAGO LUCIANO (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DEFICIÊNCIA NA DEFESA PRELIMINAR. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO CRIMINAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. NOVO TÍTULO A RESPALDAR A CUSTÓDIA DO RÉU. ORDEM DENEGADA.

I. Na hipótese, há registro no sítio eletrônico do Tribunal *a quo* da tramitação de apelação criminal - instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que os Tribunais estaduais reexaminem os fundamentos da condenação criminal e eventual nulidade ocorrida na tramitação do feito. O exame do presente *writ* acarretaria, à evidência, uma circunstância reveladora de certo desprestígio das instâncias institucionais de julgamento em Segundo Grau de Jurisdição.

II. Eventual concessão da ordem aqui pleiteada poderia acarretar na perda do objeto do recurso em trâmite na Corte de origem, este sim instrumento processual legalmente previsto no ordenamento jurídico para análise das irresignações trazidas na presente impetração.

III. Após o julgamento do inconformismo aos termos da sentença de primeiro grau, outros aspectos podem ser levantados pela Corte estadual no julgamento colegiado, ampliando o leque de matérias a serem trazidas ao âmbito de apreciação neste Superior Tribunal de Justiça e ainda no Supremo Tribunal Federal.

IV. Em atenção ao disposto na Súmula n.º 523/STF, não estando explicitada a ocorrência de nulidade absoluta, a qual, caso evidenciada, resultaria na concessão da ordem de ofício, não há que se falar em ilegalidade sanável na via do *habeas corpus*, porquanto a matéria, no momento, pode ser eventualmente questionada nas vias ordinárias de recurso.

V. Proferido decreto condenatório, outro título está a respaldar a restrição da liberdade do réu, o qual deve ser examinado antes na instância ordinária, sob pena de indevida supressão de instância.

VI. Ordem 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, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. JEFFERSON DAMIN MONTEIRO (P/ PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 08 de novembro de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.899 - SC (2011/0084834-4)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO LUCIANO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que denegou a ordem no *Writ* n.º 2011.019726-6, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS – DEFESA PRÉVIA – PEÇA NÃO OBRIGATÓRIA, CUJA AUSÊNCIA NÃO INQUINA DE NULIDADE DO PROCESSO – DEFESA CONCISA QUE NÃO SIGNIFICA INEXISTENTE – VALIDADE, NA HIPÓTESE – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – SÚMULA 523 DO STF – PEDIDO DE ORDEM DENEGADO. "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula 523 do STF)." (fl. 240).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado em 28.04.2009, perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Urussanga/SC, acusado da prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas).

Em dezembro do ano seguinte, o juízo singular acolheu a representação ministerial e decretou a prisão preventiva do paciente, uma vez que o réu *"tentou intimidar uma das vítimas, que sequer compareceu em juízo para prestar depoimento na audiência designada, demonstrando a conveniência da sua segregação para garantir a instrução criminal."* (fl. 137).

Neste *mandamus*, alega-se constrangimento ilegal sob o argumento de que a defesa preliminar apresentada pelo defensor dativo à época não atendeu aos postulados do contraditório e da ampla defesa, corolários do princípio constitucional do devido processo legal, pois precária, meramente formal, vazia de conteúdo, a ponto de limitar-se a uma única lauda e não arrolar sequer testemunhas.

Afirma-se que o causídico, à época, não fez nenhum contato com o seu assistido, que já se encontrava preso, para ouvir a sua versão dos fatos e melhor preparar a estratégia defensiva.

Aduz, em síntese, o descaso é evidente e o prejuízo flagrante, bem ainda que o magistrado que conduzia o feito não percebeu o que ocorria, soterrando qualquer possibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditório do quanto articulado na peça acusatória.

Assumindo o patrocínio do réu, o impetrante pleiteou a nulidade da instrução criminal, desde o ato inquinado de vício, a reabertura de prazo para que fossem indicadas e ouvidas testemunhas da defesa, juntados documentos, além da revogação do decreto prisional.

Indeferido o pleito defensivo, foi impetrado *writ* no Tribunal *a quo*, cuja ordem foi denegada.

Requer, pois, neste Superior Tribunal de Justiça, a concessão da ordem, liminarmente e no exame de mérito, para o fim de declarar a nulidade da peça inicial de defesa e de todos os atos judiciais que lhe sucederam, renovando-se a instrução criminal daquele ponto e revogando a custódia cautelar decretada.

A medida de urgência foi indeferida à fl. 247.

As informações foram prestadas às fls. 255/257, 259/261 e 281/283, acompanhadas dos documentos de fls. 262/276 e 284/300.

Encaminhados os autos à Subprocuradoria Geral da República, o *Parquet* manifestou-se às fls. 301/303 pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.899 - SC (2011/0084834-4)

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO LUCIANO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que denegou a ordem no *Writ* n.º 2011.019726-6.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado em 28.04.2009, perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Urussanga/SC, acusado da prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas).

Em dezembro do ano seguinte, o juízo singular acolheu a representação ministerial e decretou a prisão preventiva do paciente, uma vez que o réu "*tentou intimidar uma das vítimas, que sequer compareceu em juízo para prestar depoimento na audiência designada, demonstrando a conveniência da sua segregação para garantir a instrução criminal.*" (fl. 137).

Neste *mandamus*, alega-se constrangimento ilegal sob o argumento de que a defesa preliminar apresentada pelo defensor dativo à época não atendeu aos postulados do contraditório e da ampla defesa, corolários do princípio constitucional do devido processo legal, pois precária, meramente formal, vazia de conteúdo, a ponto de limitar-se a uma única lauda e não arrolar sequer testemunhas.

Afirma-se que o causídico, à época, não fez nenhum contato com o seu assistido, que já se encontrava preso, para ouvir a sua versão dos fatos e melhor preparar a estratégia defensiva.

Aduz, em síntese, o descaso é evidente e o prejuízo flagrante, bem ainda que o magistrado que conduzia o feito não percebeu o que ocorria, soterrando qualquer possibilidade de contraditório do quanto articulado na peça acusatória.

Assumindo o patrocínio do réu, o impetrante pleiteou a nulidade da instrução criminal, desde o ato inquinado de vício, a reabertura de prazo para que fossem indicadas e ouvidas testemunhas da defesa, juntados documentos, além da revogação do decreto prisional.

Indeferido o pleito defensivo, foi impetrado *writ* no Tribunal *a quo*, cuja ordem foi denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, pois, neste Superior Tribunal de Justiça, a concessão da ordem, liminarmente e no exame de mérito, para o fim de declarar a nulidade da peça inicial de defesa e de todos os atos judiciais que lhe sucederam, renovando-se a instrução criminal daquele ponto e revogando a custódia cautelar decretada.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, constata-se que no dia 02.08.2011 o magistrado de primeiro grau proferiu sentença condenatória, nos autos da Ação Penal n.º 078.08.004085-0, impondo ao réu o cumprimento de pena privativa de liberdade fixada em 11 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e o pagamento de 112 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao art. 157, § 2.º, I e II, do Código Penal, na forma do art. 29 do mesmo diploma legal.

Intimada do decreto condenatório, a Defesa interpôs apelação, estando o feito, atualmente, em grau de recurso, onde certamente serão levantadas e discutidas as teses aqui manejadas, uma vez remetidos os autos, no dia 30.09.2011, ao Tribunal de Justiça.

Essa peculiaridade suscita a seguinte ordem de considerações.

A tramitação de *habeas corpus* concomitantemente ao recurso de apelação mostra à evidência uma duplicidade reveladora de um certo desprestígio das instâncias institucionais de julgamento em segundo grau de jurisdição.

No que respeita ao remédio heróico, a jurisprudência de todos os tribunais - cada qual no seu respectivo campo de atuação - tem por inegável sua viabilidade incondicional como garantia constitucional de proteção da liberdade, mas a possível convivência institucional com outros recursos não pode, na prática, convertê-lo em ferramenta única e hegemônica de controle processual frustrando a razão lógica dos outros recursos ordinários.

Assim, 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 de apelação - instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que os Tribunais de Segundo Grau reexaminem os fundamentos da condenação criminal e eventual nulidade ocorrida - foi devidamente interposto, não podendo ser substituído pelo *mandamus*, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restrições da exceção.

Note-se que a eventual concessão da ordem aqui pleiteada poderia acarretar a perda do objeto da apelação em trâmite na Corte de origem, este sim instrumento processual legalmente previsto no ordenamento jurídico para análise das irresignações trazidas na presente impetração, especialmente porquanto dotado de efeito devolutivo amplo, oportunizando ao Tribunal *a quo* a análise de todos os aspectos da condenação.

Por outro lado, também há que ser levado em consideração, após o julgamento do inconformismo aos termos da sentença de primeiro grau, outros aspectos podem ser levantados no julgamento colegiado, ampliando o leque de matérias a serem trazidas pela Defesa ao âmbito de apreciação neste Superior Tribunal de Justiça e ainda no Supremo Tribunal Federal.

Nessa ordem de idéias, a análise de mérito do presente *writ* poderá acarretar prejuízos ao paciente, uma vez que, por ter dirigido a irresignação somente contra a alegada deficiência na defesa preliminar, apresentada pelo defensor dativo à época da instrução criminal, esta Corte deixaria de se manifestar também sobre as eventuais razões de decidir correlatas, no julgamento da apelação.

A jurisprudência da Sexta Turma, que também julga matéria penal nesta Corte, já vem manifestando o mesmo entendimento, de que o *habeas corpus* não se presta como sucedâneo dos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais. A propósito, confira-se o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO NO TRÂNSITO E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE DOLO EVENTUAL E INEXISTÊNCIA DE PROVA DO TEOR ALCÓOLICO NO SANGUE. MATÉRIAS OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. RECURSO ESPECIAL E HABEAS CORPUS CONCOMITANTES. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

(...)

4. Habeas corpus não conhecido."

(HC 117.696/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 03/10/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, em atenção ao disposto na Súmula n.º 523/STF, não estando explicitada a ocorrência de nulidade absoluta, a qual, caso evidenciada, resultaria na concessão da ordem de ofício, não há que se falar em ilegalidade sanável na via do *habeas corpus*, porquanto a matéria, no momento, pode ser eventualmente questionada no Tribunal *a quo*.

Noutro giro, a custódia cautelar do réu, no momento, deriva do afastamento judicial da sua presunção de inocência. Vê-se, agora, outro título a respaldar a restrição da sua liberdade.

A corroborar este raciocínio, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

“AGRAVO REGIMENAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO TÍTULO APTO, EM TESE, A RESPALDAR A CUSTÓDIA, NÃO SUBMETIDO AO CRIVO DO TRIBUNAL A QUO. HABEAS CORPUS QUE NÃO DEVE SER CONHECIDO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Proferida a sentença condenatória, há novo título, apto, em tese, a respaldar a custódia cautelar, título este ainda não submetido ao crivo do Tribunal a quo e que, não juntado aos autos, impede, de todo modo, a análise dos fundamentos pelos quais foi mantida a segregação do paciente. Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido.”

(AgRg no HC 181.952/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 28/02/2011).

“PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PREJUDICADO.

1. Em razão da superveniente sentença condenatória - que constitui novo título prisional -, não mais subsiste a decisão interlocutória mediante a qual se indeferiu a liberdade provisória do paciente.

2. Desse modo, prejudicado está o recurso em habeas corpus que tem por objeto tal decisão.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no RHC 26.394/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 28/02/2011).

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. QUESTÕES SUPERADAS. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO TÍTULO JUDICIAL. ART. 387, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. WRIT PREJUDICADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Diante da prolação de sentença condenatória, que constitui novo título judicial, ficam superadas as alegações de excesso de prazo na formação da culpa e de falta de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.

2. A Lei nº 11.719/2008 fez constar no art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a exigência de que o magistrado, ao proferir sentença condenatória, fundamente a necessidade da prisão cautelar, razão pela qual fica superada a suposta ilegalidade da decisão que decretou a custódia preventiva.

3. Habeas corpus prejudicado.”

(HC 134.876/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010).

Neste contexto, o presente *writ* não merece ser concedido, tanto por constituir utilização inadequada da garantia constitucional, quanto por não restar evidenciada ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem, determinando o possível esvaziamento do objeto do recurso próprio, já interposto.

Ante o exposto, denego a ordem, com esteio nas razões acima deduzidas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.899 - SC (2011/0084834-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE: Senhor Presidente, em 99% das vezes, as defesas preliminares apresentam teses genéricas. No interrogatório o próprio acusado negou a autoria. O fato incontroverso: estava roubando uma casa lotérica e uma vizinha, que nela trabalhava, reconheceu-o. Então o fato é incontroverso. O Ministério Público desincumbiu-se do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito exposto na imputação. Sr. Presidente, poderia ter sido ouvida alguma testemunha se fosse arrolada; a defesa não protestou por isso. Muito embora a tese seja muito interessante, no caso concreto, nenhum prejuízo adveio para o paciente.

Acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro Relator, denegando a ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0084834-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 203.899 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110197266 40856820088240078 78080040850

EM MESA

JULGADO: 08/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JEFFERSON DAMIN MONTEIRO
ADVOGADO : JEFFERSON DAMIN MONTEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : THIAGO LUCIANO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. JEFFERSON DAMIN MONTEIRO (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:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

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