



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.084 - SP (2012/0221419-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ANTÔNIO HALYSSON DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : WALDEMAR GONÇALVES CAMBAUVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. RECURSO INTEMPESTIVO. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Segundo o art. 30 da Lei 8.038/90, o prazo para o recurso ordinário em *habeas corpus* é de cinco dias. Assim, a sua interposição fora do prazo torna manifesta sua intempestividade, o que obstaculiza o seu conhecimento.
2. Ainda que assim não fosse, verifica-se que as questões trazidas a debate no presente recurso não foram sequer ventiladas perante o Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.
3. Recurso ordinário constitucional não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso em habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de junho de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.084 - SP (2012/0221419-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ANTÔNIO HALYSSON DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : WALDEMAR GONÇALVES CAMBAUVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso ordinário constitucional em *habeas corpus* interposto em favor de ANTÔNIO HALYSSON DE SOUZA ALVES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0057598-92.2012.8.26.0000).

Ressuma dos autos que o ora recorrente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, por três vezes, em concurso material de delitos, na forma do art. 29 do Código Penal.

O Juízo de Direito da 1ª Vara do Júri da Capital/SP recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do acusado com fundamento na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Posteriormente, o Juízo Singular revogou a prisão preventiva, reconhecendo o excesso de prazo na formação da culpa.

A defesa impetrou *habeas corpus*, sustentando ser cabível o trancamento da ação penal por suposta ausência de provas da autoria do delito. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem. O acórdão restou assim sumariado:

(...) A irresignação não procede.

Tal providência somente é admissível na hipótese de se constatar a imputação de fato penalmente atípico, ou que não existe nenhum elemento indiciário que aponte a autoria e a culpabilidade do agente, o que não ocorre no caso em tela, a despeito do esforço argumentativo do il. impetrante.

Pelo que verte nos autos, a inicial está calcada em suficientes indícios de que o paciente matou Amanda Neves do Nascimento, Luciana Neves do Nascimento e Nicole Santana Bocuzzi, contendo a denúncia suficiente narrativa fática em conformidade com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal.

(...) Por outro lado, os estreitos limites do writ são incompatíveis com aprofundado exame e valoração das provas, como se propõe a inicial, razão pela qual não se apresenta como oportuna a análise das teses concernentes à atipicidade de conduta ou inexistência do fato delituoso para fundamentar a acusação, não demonstrada de plano.

(...) Como se depreende, pois, não há falar em ausência de justa causa na hipótese.

Por fim, o salvo-conduto somente deve ser expedido se existir, por exemplo, fundado e justificado receio de o paciente ser preso ilegalmente, o que não se trata do caso em tela.

Do exposto, denega-se a ordem. (fls. 35/36)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente recurso, no qual alega-se a existência de nulidade processual, em razão da ausência de advogado para acompanhamento do acusado em sede policial.

Afirma, ainda, cerceamento de defesa, pois não houve oitiva das testemunhas apresentadas pela acusação.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mauricio de Paula Cardoso, pelo não conhecimento do recurso (fl. 62/65).

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.084 - SP (2012/0221419-3)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. RECURSO INTEMPESTIVO. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Segundo o art. 30 da Lei 8.038/90, o prazo para o recurso ordinário em *habeas corpus* é de cinco dias. Assim, a sua interposição fora do prazo torna manifesta sua intempestividade, o que obstaculiza o seu conhecimento.

2. Ainda que assim não fosse, verifica-se que as questões trazidas a debate no presente recurso não foram sequer ventiladas perante o Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Recurso ordinário constitucional não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Segundo o art. 30 da Lei 8.038/90, o prazo para o recurso ordinário em *habeas corpus* é de cinco dias. Assim, a sua interposição, *in casu*, poderia ter se dado até 19.6.2012 (terça-feira), pois a decisão vergastada foi publicada em 14.6.2012 (quinta-feira), começando o prazo a fluir para interposição do recurso em 15.6.2012 (sexta-feira). Como a apresentação da irresignação ocorreu apenas em 2.7.2012, manifesta é sua intempestividade, o que obstaculiza o seu conhecimento.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se reconhecer a aplicabilidade do princípio da fungibilidade à hipótese:

Verifica-se, desde logo, que o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua intempestividade.

O acórdão de fls. 109/112 foi publicado no DJ de 18/10/2005, consoante certidão de fl. 113. Porém, este apelo somente foi interposto em 25/10/2005 (fl. 119), fora, portanto, do prazo legal.

Segundo dispõe o artigo 30 da Lei 8.038/1990, "o recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, das decisões denegatórias de Habeas Corpus, proferidas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, com as razões do pedido de reforma" (destaques).

Nota-se, portanto, que prazo legal para a interposição do recurso em *habeas corpus* foi ultrapassado, não estando presentes os requisitos objetivos para sua admissibilidade.

Por outro lado, cabe ressaltar que se mostra inviável o conhecimento do feito como writ substitutivo, nos termos do seguinte precedente:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO CONCLUÍDA. CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. "1. O acórdão, enquanto ato processual, tem na publicação o termo inicial de sua existência jurídica, que em nada se confunde com aqueloutro com que se dá ciência às partes do conteúdo, intimação, que marca a lei como inicial do prazo para a impugnação recursal.

2. A extemporaneidade do recurso ocorre não apenas quando é interposto além do prazo legal, mas também quando vem à luz aquém do termo inicial da existência jurídica do decisório alvejado. Precedente do STF.

3. Constatado que o recurso ordinário foi interposto sem que o acórdão da Corte estadual sequer tivesse sido publicado, não se constituindo, portanto, o dies a quo do termo legal para a interposição do recurso, deve-se tê-lo como extemporâneo.

4. 'A ocorrência de meios processuais eletivos à escolha do autor da ação não autoriza a mudança ex officio da via processual escolhida, mediante aplicação do princípio da fungibilidade de recursos, que é inaplicável àquela hipótese. Impossível, assim, a transformação, em habeas corpus originário, de um recurso ordinário de habeas corpus interposto intempestivamente.' (STF - RHC 67.788/PE, Relator Ministro Moreira Alves, in DJ 22/2/91)." (AgRgRHC 13.249/PI, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 52).

3. Recurso a que se nega provimento".

(RHC 15.082/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 01/03/2004 p. 198), com destaques.

Na mesma linha de entendimento, colhe-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal: "Habeas corpus. Recurso ordinário. Não se aplica o princípio da fungibilidade recursal quando o autor da ação, ante a existência de 2 (dois) meios processuais aptos à veiculação da sua pretensão, escolhe 1 (um) deles e o apresenta intempestivamente. Não está em jogo, neste caso, a possibilidade de conversão de um recurso por outro, que seria possível em nome do princípio da fungibilidade recursal, eis que tanto um como outro teriam a mesma natureza, mas da conversão ex officio de um recurso, escolhido a priori pelo recorrente, pela ação constitucional de tutela da liberdade de locomoção que é o habeas corpus. Precedente: RHC nº 67.788/PE (Min. Moreira Alves). Recurso ordinário não conhecido, por intempestividade". (STF – RHC 81.760/MS – Relator: Ministra Ellen Gracie – Primeira Turma – DJ de 30/08/2002, p. 97, com destaques).

Em face do exposto e com base nos artigos 38 da Lei 8.038/1990 e 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, não conheço do recurso.(...) (Ministro OG FERNANDES, 29/10/2008)

Ainda que assim não fosse, verifica-se que as questões trazidas a debate no presente recurso, a saber, ausência de causídico para acompanhar o acusado em sede policial e cerceamento de defesa pela ausência de testemunhas apresentadas pelo Ministério Público, não foram sequer ventiladas perante o Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, não tendo sido os temas em apreço enfrentados pelo Tribunal de origem, afigura-se inviável a sua cognição por este Sodalício. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

- Os pedidos de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de modificação do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não podem ser conhecidos neste Tribunal Superior, já que não foram enfrentados na origem, sob pena de indevida supressão de instância.

- Não há ilegalidade na decisão impugnada que não conheceu das referidas questões, dado que necessário o reexame aprofundado das provas para análise dos pleitos, inviável na via eleita, e porquanto ausente situação excepcional a autorizar o uso do habeas corpus em substituição ao recurso próprio.

- "Não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar" (HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

- No caso, a custódia cautelar está devidamente motivada na garantia da ordem pública, diretamente ameaçada pela periculosidade do recorrente, revelada nas circunstâncias que envolveram o fato criminoso, dada a apreensão de variada e expressiva quantidade de entorpecentes (1.853,40g de maconha em 225 sacolés, 78,90g da substância entorpecente cocaína em 15 sacolés, além de 629 pedras de crack).

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(RHC 36.497/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 1. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. APLICAÇÃO EM PATAMAR MÍNIMO, MANTIDA PELO TRIBUNAL A QUO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA - 1,325 KG DE COCAÍNA. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR. 2. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza, a quantidade e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversidade de droga apreendida, bem como as circunstâncias judiciais desfavoráveis, autorizam a aplicação do benefício inserido no art. 33, § 4º, do citado diploma legal, em patamar diverso do máximo de 2/3 (dois terços).

2. Não tendo sido as matérias atinentes à fixação do regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, objeto de exame pelas instâncias anteriores, também não é possível a esta Corte Superior aferir eventual ilegalidade perpetrada, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça, no art. 105 da Carta Magna, qual seja: analisar tema "decidido em única ou última instâncias pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão". Como quer que seja, a manutenção da pena tal como fixada não dá ensejo à referida substituição, devido ao não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

3. Recurso ordinário não provido.

(RHC 31.529/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013)

Nesse contexto, não conheço do presente recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0221419-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 34.084 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1232011 20120000254008 57598922012826 575989220128260000 583.52.2011.000244-7
5835220110002447 RI0017ZP90000

EM MESA

JULGADO: 05/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO HALYSSON DE SOUZA ALVES

ADVOGADO : WALDEMAR GONÇALVES CAMBAUVA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso em habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.