



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.709 - SP (2014/0046517-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO RODRIGUES DA ROCHA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 304 DO CP. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO **PARQUET**. TEMPESTIVIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - O recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, a toda evidência, não é intempestivo, eis que determinada a reabertura de prazo em virtude da anulação de parte da sentença, que havia sido complementada pelos embargos declaratórios.

IV - A decisão que transitou em julgado foi tão somente essa, não havendo óbice para que fosse impugnada a sentença anulada, conforme expressamente decidiu o eg. Tribunal **a quo**.

Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.709 - SP (2014/0046517-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de LUCIANO RODRIGUES DA ROCHA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o Paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 304 do CP, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto.

Opostos, foram acolhidos embargos de declaração para alterar o regime para o semiaberto. Essa decisão, contudo, veio a ser anulada posteriormente.

No segundo julgamento do recurso de apelação reduziu-se a pena aplicada para 2 (dois) anos de reclusão. Não obstante, o regime foi novamente alterado para o semiaberto. Eis a ementa do julgado:

"Uso de documento falso Réu confesso - Prova segura Falsificação grosseira Não ocorrência Estado de necessidade não demonstrado Réu que é comprovadamente reincidente em crime doloso - Pena e regime prisional revistos Apelo da Defesa provido em parte e do Ministério Público provido."

Daí o presente **writ**, no qual a Defensoria Pública sustenta que o eg. Tribunal de origem, ao estabelecer o regime semiaberto, agravou a situação do Paciente, uma vez considerado que a sentença já havia transitado em julgado para o Ministério Público, e o recurso de apelação do órgão da acusação foi interposto após findo o prazo legal. Aponta, assim, malferimento ao disposto no art. 593 do CPP.

O pedido liminar foi indeferido (fls.75-76).

Informações prestadas às fls. 86-168.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da ordem em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO DO USO DO MANDAMUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 02 (DOIS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO. ALTERAÇÃO DA PENA CORPORAL PARA 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E DO REGIME PRISIONAL, EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA DO PACIENTE, PARA SEMIABERTO, PELA CORTE LOCAL. DISCUSSÃO SOBRE A TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO ÓRGÃO DA ACUSAÇÃO. RECURSO APRESENTADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS, OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.709 - SP (2014/0046517-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 304 DO CP. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO **PARQUET**. TEMPESTIVIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfillhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - O recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, a toda evidência, não é intempestivo, eis que determinada a reabertura de prazo em virtude da anulação de parte da sentença, que havia sido complementada pelos embargos declaratórios.

IV - A decisão que transitou em julgado foi tão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente essa, não havendo óbice para que fosse impugnada a sentença anulada, conforme expressamente decidiu o eg. Tribunal **a quo**.

Ordem não conhecida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A nulidade invocada pela Impetrante não está configurada.

Ao acolher preliminar levantada em recurso de apelação interposta pela Defesa, o eg. Tribunal de origem anulou a decisão tomada em sede de embargos de declaração, *"determinando-se a reabertura do prazo para a eventual interposição de recurso pelo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público, restando sobrestada a apreciação do mérito do presente apelo interposto pela combativa defesa".

Assim, julgado o recurso de apelação interposto pelo MP, alterou-se o regime para o inicial semiaberto.

Denota-se, em primeiro lugar, que a combativa defesa deveria ter levantado a questão ora debatida perante a eg. Corte de origem, seja nas contrarrazões de apelação, seja em embargos de declaração.

Contudo, verifica-se que a Defensoria Pública não o fez. Tal situação configura, portanto, **indevida supressão de instância**.

Ademais, não exsurge dos autos que o recurso aviado pelo Ministério Público fosse intempestivo. Conforme consta no parecer do MPF:

"Dessa forma, em cumprimento a esta decisão, os autos deveriam mesmo retornar à primeira instância para que fosse concedida vista ao órgão do Ministério Público para a interposição do recurso cabível contra a sentença condenatória, a qual, como visto, havia fixado o regime aberto. Atente-se que a decisão que havia dado provimento aos embargos de declaração opostos pelo órgão da acusação e que havia alterado o regime para o semiaberto foi anulada pelo Tribunal local.

Nessa linha, tem-se que o Juízo da 24ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo determinou a abertura de vista ao Ministério Público em 27 de fevereiro de 2012 (e-STJ fls. 42). A apelação ministerial foi interposta em 1º de março de 2012, na mesma data da efetiva abertura de vista (e-STJ fls. 43), e as razões respectivas, incluindo razões relacionadas ao pedido de modificação do regime prisional, vieram aos autos em 26 de abril de 2012, tendo aquele Juízo determinado a abertura de vista para tal fim em 23 de abril de 2012 (e-STJ fls. 44/48).

Portanto, não há que se falar que a apelação interposta pelo Ministério Público é intempestiva".

Insta consignar que o trânsito em julgado da decisão que anulou parte da sentença, ao contrário do que alega a Impetrante, não significa que a apelação interposta posteriormente pelo **Parquet** Estadual fosse intempestiva. Significa tão somente que essa decisão - que anulou a decisão proferida em embargos de declaração - de fato, não poderia mais ser impugnada. A sentença, por outro lado, não sofreu essa mesma restrição, conforme evidenciado no dispositivo do acórdão supratranscrito que, inclusive, determinou de forma expressa a abertura de novo prazo para o MP impugná-la.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, o recurso não pode ser acoimado de intempestivo.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0046517-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 289.709 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01514833420108260000 050040395430 1514833420108260000 50040395430

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO RODRIGUES DA ROCHA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Uso de documento falso

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.