



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.056 - SP (2010/0207368-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : IVAN SILVEIRA LAINO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RUBENILDO DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTERESSE EM RECORRER MANIFESTADO PESSOALMENTE PELO RÉU. DESISTÊNCIA APRESENTADA SOMENTE PELO DEFENSOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. VOLUNTARIEDADE RECURSAL. DESISTÊNCIA. REQUISITOS. AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição concretiza-se processualmente na possibilidade da parte impugnar, por meio do recurso, a decisão judicial da qual não se conforma. Nesse sentido, a voluntariedade constitui característica do recurso, estabelecido no art. 574 do CPP.

2. A desistência ao recurso é possibilitada à defesa, desde que regularmente manifestada. É dizer, ao patrono constituído, exige-se representação com poderes especiais para "*confessar, (...) desistir*" (arts. 38 do CPC c.c. 3º do CPP); ao Defensor Público, demanda-se a manifesta anuência do réu juntamente ao petítório.

4. Na hipótese de interesses colidentes entre réu e defensor, isto é, há desistência por um e não por outro, o recurso seguirá seu curso normal, em consagração ao princípio da ampla defesa.

5. *In casu*, verifica-se que o paciente manifestou pessoalmente interesse em recorrer, enquanto que a desistência foi apresentada unicamente pelo Defensor Público, razão por que corretamente o Tribunal de origem não homologou do pedido.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO APÓS RECONHECIMENTO DA NULIDADE POR ESTA CORTE SUPERIOR. PLEITO PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. O pleito de extinção da punibilidade pela prescrição resta prejudicado pelo não reconhecimento da nulidade apontada na impetração.

2. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.056 - SP (2010/0207368-1)

IMPETRANTE : IVAN SILVEIRA LAINO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RUBENILDO DE SOUZA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ RUBENILDO DE SOUZA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito nº 01105603.3/0-0000-000.

Noticiam os autos que o paciente foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso III, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi negado provimento, confirmando a decisão de pronúncia.

Sustenta o impetrante constrangimento ilegal ao argumento de que o Tribunal de origem teria apreciado o recurso em sentido estrito mesmo após a defesa ter apresentado pedido de desistência.

Alega que, com a confirmação da pronúncia, houve a interrupção do prazo prescricional.

Pugna, liminarmente, pelo sobrestamento do curso da ação penal, e, no mérito, requer a anulação do acórdão objurgado, bem como o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

A liminar foi **indeferida** (e-STJ fls. 40/41).

Informações prestadas (e-STJ fls. 52/121).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 125/128).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.056 - SP (2010/0207368-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com o presente *mandamus* requer o impetrante a anulação do acórdão objurgado, bem como o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Na origem, pronúncia em desfavor do paciente como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso III, do Código Penal (e-STJ fls. 11/13).

Irresignado, o paciente manifestou **pessoalmente** interesse em recorrer (e-STJ fl. 17), cujas razões recursais foram apresentadas pela Defensoria Pública (e-STJ fls. 18/19).

Apresentadas as contrarrazões ministeriais (e-STJ fls. 21/24), o Defensor Público manifestou desistência ao recurso, sem a anuência do paciente (e-STJ fl. 28).

Posteriormente, o recurso foi julgado pelo Tribunal de origem, ao qual foi negado provimento (e-STJ fls. 30/33):

Antes de tudo, não há como conhecer da desistência do recurso, porque, interposto pelo réu, dispor dele só o próprio recorrente, personalíssimo que foi o ato e não contando o requerimento com expressa manifestação do réu.

Por esse motivo, não se conhece do requerimento de desistência partido da Defensoria Pública.

No mérito, nega-se provimento ao recurso.

É que, se bastam para a pronúncia indícios de autoria e existência da infração penal, no caso vertente, esses reclamados indícios estão retratados.

A materialidade da infração penal patenteada no laudo de exame de corpo de delito - exame, necroscópico de fls. 31-31v e laudo da perícia do local do evento de fls. 37-50.

No que concerne aos indícios de autoria, não só estão presentes naquilo que disseram Sônia Maria Almeida e Lúcia Helena Gomes Jardim, então empregadas do motel, onde ocorreu o delito e que lembraram tratar-se recorrente e ofendida assíduos frequentadores; lembraram, também, da chegada do casal e da saída, mais tarde, apenas do recorrente, que dizia que retornaria para buscar a ofendida; afirmaram, ainda, que a demora do recorrente em retornar e o silêncio da ofendida levaram-nas às providências que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desembocaram na descoberta da morte da ofendida (fls. 93v-94 e 114v-115).

Mais.

Indícios de autoria revelaram-se, igualmente, no que disse o recorrente, coram iudice, que alegou ter reagido a uma investida da ofendida (fls. 157-158).

Como se percebe, impunha-se a denúncia, mesmo porque não se demonstrou estreme de dúvida a excludente da legítima defesa, que forçaria a absolvição sumária.

O contexto de prova deu conta, ainda, da causa de aumento decorrente do emprego de asfixia (conforme laudos de fls. 31-31 v e 37-50).

Ante o exposto, não conhecido o requerimento da Defensoria Pública, por meio do qual se desiste do recurso, nega-se provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo réu.

Daí o presente *writ*, no qual sustenta o impetrante constrangimento ilegal ao argumento de que o Tribunal de origem teria apreciado o recurso em sentido estrito mesmo após a defesa ter apresentado pedido de desistência.

Alega que, com a confirmação da pronúncia, houve a interrupção do prazo prescricional, que seria completado dois meses após o julgamento do referido recurso.

Sem razão.

Com efeito, o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição concretiza-se processualmente na possibilidade da parte impugnar, por meio do recurso, a decisão judicial da qual não se conforma.

Nesse sentido, a voluntariedade constitui característica do recurso, estabelecido no art. 574 do CPP, *in verbis*:

Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

*I - da sentença que conceder **habeas corpus**;*

II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411.

Assim, a desistência ao recurso é possibilitada à defesa, desde que regularmente manifestada.

É dizer, ao patrono constituído, exige-se representação com poderes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especiais para "confessar, (...) desistir" (arts. 38 do CPC c.c. 3º do CPP); ao Defensor Público, demanda-se a manifesta anuência do réu juntamente ao petítório.

Ademais, na hipótese de interesses colidentes entre réu e defensor, isto é, há desistência por um e não por outro, o recurso seguirá seu curso normal, em consagração ao princípio da ampla defesa.

In casu, verifica-se que o paciente manifestou pessoalmente interesse em recorrer, enquanto que a desistência foi apresentada unicamente pelo Defensor Público, razão por que corretamente o Tribunal de origem não homologou do pedido.

Nesse sentido, vale conferir a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. DESISTÊNCIA. PEDIDO DA DEFENSORIA PÚBLICA. ANUÊNCIA EXPRESSA DO RÉU. HOMOLOGAÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

*1. Não há ilegalidade no ato que homologa pedido de desistência da apelação interposta contra a sentença, **se o Recorrente, embora tenha manifestado inicialmente seu interesse em recorrer, depois, anuiu expressamente à desistência da recurso interposto, nos moldes requeridos pela Defensoria Pública.***

2. Recurso desprovido.

(RHC 23.133/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 3/11/2009)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA EXERCIDA POR RÉU DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR SEU DEFENSOR. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A REPARAR. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

*1. À luz do que dispõe o artigo 574 do Código de Processo Penal, o recurso de apelação consubstancia direito disponível, cujo exercício se subordina à vontade do titular, inexistindo vício qualquer na desistência do réu ao recurso, **manifestada juntamente com o patrono constituído.***

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. A nomeação de defensor dativo não obsta que o acusado nomeie, em qualquer fase do processo, outro defensor de sua confiança.

4. A desconstituição da desistência ao recurso no processo penal, vedada ao Ministério Público, requisita a efetiva demonstração de prejuízo e oportunidade, constituindo excepcionalidade.

5. Ordem denegada.

(HC 17158/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2001, DJ 29/10/2001, p. 274)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, o pleito de reconhecimento da prescrição resta prejudicado. De mais a mais, referida matéria não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre este tópico, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

Desse modo, deve ser mantido o entendimento firmado na instância ordinária por inexistir constrangimento ilegal apto a fundamentar a concessão da ordem.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0207368-1

HC 190.056 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11056033 127784

EM MESA

JULGADO: 18/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IVAN SILVEIRA LAINO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RUBENILDO DE SOUZA

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.