



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.756 - SP (2011/0058979-5)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : RENATO ANTÔNIO PAPPOTTI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FERREIRA LOPES

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO CAUSÍDICO. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA AO DESLINDE DA QUESTÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 523 DO STF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS. 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. A impetração não trouxe à colação cópia do recurso especial interposto, cuja análise seria essencial para se aferir se o causídico que exerceu a sua defesa à época seria diverso do que impetrou o presente *mandamus* bem como se houve a alegada deficiência na sua defesa técnica, razão pela qual inviável tal exame ser realizado por esta Corte de Justiça.

3. Não fosse isso, nos termos do enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, "*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*".

4. Não logrando a defesa demonstrar que foi prejudicada, impossível agasalhar-se a pretensão de anular o feito, pois no sistema processual penal pátrio nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP).

5. No sistema 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.

6. Eventual ausência de interposição de agravo de instrumento contra a decisão que nega-lhe seguimento, por si só, não revela insuficiência de defesa, que depende da demonstração do efetivo prejuízo suportado, razão pela qual não há que se falar em anulação do feito sob este argumento.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.756 - SP (2011/0058979-5)

IMPETRANTE : RENATO ANTÔNIO PAPPOTTI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FERREIRA LOPES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUIZ FERREIRA LOPES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Criminal nº 990.10.178324-0.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi negado provimento, tendo sido interposto recurso especial, que foi inadmitido.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que o paciente teria sido prejudicado com deficiente defesa técnica promovida por seu antigo patrono.

Alega que o réu estaria na iminência de ter sua liberdade cerceada em razão da desídia do advogado que não atuou com o devido cuidado, interpondo os recursos necessários para promover sua efetiva defesa.

Pugna, liminarmente e no mérito, para que o paciente seja declarado indefeso a partir do acórdão do recurso de apelação, anulando-se os demais atos posteriores, concedendo-o o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado de sua condenação.

Instrui a inicial com alguns documentos (e-STJ fls. 34 a 57), sendo indeferida a tutela de urgência (e-STJ fls. 118 e 119) e prestadas as informações pelo Juízo Singular (e-STJ fls. 109 a 116) e pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 79 a 81),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (e-STJ fls. 82 a 93).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.756 - SP (2011/0058979-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, imperioso ressaltar que o paciente foi condenado, nos autos da Ação Penal nº 001.01.2006.000749-9, da Primeira Vara Judicial da comarca de Adamantina/SP, à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi negado provimento, mantendo-se as conclusões da condenação, tendo sido interposto recurso especial, que foi inadmitido, o que deu azo ao presente *mandamus*.

Por meio deste *habeas corpus* pretende o impetrante a declaração da nulidade da ação penal deflagrada em desfavor do paciente em razão da alegada deficiência de defesa técnica, porquanto o recurso especial interposto por seu causídico não foi admitido, por ausência dos requisitos legais exigidos e contra a mencionada decisão não foi interposto agravo de instrumento por ele.

Entretanto, da análise dos autos, observa-se que a impetração não trouxe à colação cópia do recurso especial interposto, cuja análise seria essencial para se aferir se o causídico que exerceu a sua defesa à época seria diverso do que impetrou o presente *mandamus* bem como se houve a alegada deficiência na sua defesa técnica, razão pela qual inviável tal exame ser realizado por esta Corte de Justiça.

Até porque, é cediço que o *habeas corpus*, remédio constitucional destinado a tutelar o direito de ir e vir do cidadão, é dotado de rito sumário, no qual não se admite a dilação probatória, razão pela qual as provas do alegado constrangimento ilegal devem ser pré-constituídas, conforme entendimento pacífico desta Corte.

Neste sentido:

**HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ACUSAÇÃO DE HOMICÍDIO
TRIPLAMENTE QUALIFICADO E FRAUDE PROCESSUAL.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. TESE DE AUSÊNCIA DE ASFIXIA POR ESGANADURA E ALEGAÇÃO DE QUE A MORTE DA VÍTIMA DECORREU DA QUEDA DO 6º. ANDAR DO EDIFÍCIO EM QUE SE ENCONTRAVA. CONFRONTO DOS LAUDOS PERICIAIS ELABORADOS PELO ASSISTENTE TÉCNICO DA DEFESA E PELOS PERITOS OFICIAIS. QUESTÃO NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. HC NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Ademais, a questão relativa à preponderância do Laudo elaborado pelo Perito Assistente da Defesa sobre o Laudo Necroscópico Oficial requer aprofundado exame de provas e quiçá a elaboração de nova manifestação técnica, vedado em Habeas Corpus, que exige prova pré-constituída do direito alegado.

4. HC não conhecido, em consonância com o parecer ministerial. (HC 129.045/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVE. (1) NULIDADE. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO. SUPOSTA ERRONIA NA AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO DUVIDOSO. DENEGAÇÃO. (2) REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE 3 ANOS. PACIENTE PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO. OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO PARA O SEMIABERTO. (3) SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA. VEDAÇÃO: ART. 44, I, CP.

1. A concessão de habeas corpus pressupõe a apresentação de prova pré-constituída do apontado constrangimento ilegal; dado o estreito âmbito de cognição do remédio heróico, é inviável reconhecer-se a alegada tempestividade de recurso, mormente quando os documentos ostentam rasuras, destacando a autoridade tida por coatora a existência de indícios de falsidade documental.

(...)

4. Ordem concedida em parte, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento de pena, do fechado para o semiaberto, cassada a liminar. (HC 65.264/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

HABEAS CORPUS – AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – FATOS CONTROVERTIDOS – IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO – EXISTÊNCIA DE FILHO BRASILEIRO.

1. Em sede de habeas corpus, todos os fatos alegados com vistas a demonstrar a ilegalidade do ato tido por coator devem estar comprovados de plano por ser inviável a dilação probatória nesta estreita via.

2. Inocorrência de supostos impedimentos à expulsão, posteriores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao fato que a motivou. Hipótese peculiar dos autos.

3. Habeas corpus denegado. (HC 127.894/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 11/05/2009).

Não fosse isso, nos termos do enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *"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"*.

E no caso em apreço, observa-se que o impetrante cingiu-se a ventilar na presente impetração que a defesa técnica do paciente seria deficiente, sem apontar, objetivamente, quais seriam os eventuais prejuízos suportados pelo paciente. Assim, não logrou a defesa demonstrar a ocorrência efetiva de prejuízo, olvidando-se do brocardo *pas de nullité sans grief* positivado na letra do art. 563 do Código de Processo Penal, ou seja, em matéria penal nenhuma nulidade será declarada se não demonstrado prejuízo e, consoante exposto, não se constata o cerceamento aventado, a ponto de invalidar-se a instrução criminal.

A propósito, MAGALHÃES NORONHA observa:

*"O princípio básico do Código é enunciado logo de início no título referente às nulidades: 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa' (art. 563). É o **pas de nullité sans grief**. Não existe nulidade desde que da preterição legal não haja resultado prejuízo para uma das partes. Este inexistente quando foi alcançado o fim que a lei tem em vista. Tanto ele pode ocorrer em relação ao acusador, como ao acusado ou à Justiça.*

"Não é ele, em regra, presumível, demonstra-se.

"A razão ou fundamento desse princípio é natural e fácil de encontrar-se: é que a decretação da nulidade - lembrando-nos agora da aplicação da pena - é um mal, devendo, então, reservar-se para aqueles casos em que realmente legítimos interesses das partes ou da Justiça foram lesados.

"A demonstração do prejuízo faz-se pelo raciocínio ou pelos meios ordinários de prova. A demonstração por aquele dispensa estes, pois trata-se, então, de fato notório e evidente. Na maior parte das vezes é ele demonstrado por essa forma, isto é, pelo raciocínio. Quando assim não aconteça, incumbe ao prejudicado a demonstração do prejuízo, pelos meios usuais de prova: testemunhas, documentos, exames etc." (Curso de direito processual penal. 26ª ed. Saraiva: São Paulo, p. 440).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse diapasão colaciona-se desta colenda Turma:

"CRIMINAL. HC [...] NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA INTEGRAL DE DEFENSOR [...] CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

"No tocante ao tema de nulidades, é princípio fundamental, no Processo Penal, a assertiva de que não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, prejuízo concreto e objetivo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.

"[...].

"Precedentes desta Corte.

"Ordem denegada" (HC nº 63.368/MG, rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 14-11-2006, publicado no DJ de 4-12-2006, p. 349).

Não discrepa desse entendimento o seguinte excerto:

"HABEAS CORPUS [...] NULIDADE [...] PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

"[...].

"[...] no cenário das nulidades, vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo (art. 563 do CPP), o que não restou demonstrado na hipótese. Incidência da Súmula 523/STF: 'No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu'.

"3. Ordem denegada" (HC nº 85.442/SP, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 20-11-2007, publicado no DJ de 10-12-2007, p. 410).

Ademais, cumpre ressaltar que certo é que esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é inviável impor ao defensor a obrigatoriedade da interposição de recurso, pois no sistema brasileiro vige o princípio da voluntariedade inserto no art. 574, *caput*, do Código de Processo Penal, ou seja, é exigido, para a garantia do *due process of law*, apenas que se efetive a intimação da decisão para que, querendo, o apenado e/ou seu defensor ajuíze o inconformismo cabível. Resignando-se com a condenação, isto é, não havendo formulação de recurso, não está o judiciário obrigado a nomear outro defensor para que assim proceda.

Nesse sentido, veja-se decisão oriunda da Sexta Turma:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO.

VOLUNTARIEDADE. NULIDADE INOCORRÊNCIA.

"- Não consubstancia cerceamento de defesa a falta de interposição de recurso especial ou extraordinário por parte de advogado constituído pelo réu, tendo em vista a prevalência, no Processo Penal, do princípio da voluntariedade dos recursos.

"- Habeas-corpus denegado.

(HC 22.536/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2002, DJ 04/11/2002, p. 268).

Seguindo direção idêntica, leia-se:

"HABEAS CORPUS. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. TRANSCURSO DO PRAZO LEGAL SEM A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

"1. A teor do que estabelece o art. 370, § 4º, do CPP, a defensoria pública possui a prerrogativa de ser intimada pessoalmente nas ações penais em que atue.

"2. No caso, embora a defensoria tenha sido regularmente intimada no dia 10.1.07, não interpôs o competente agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu o recurso especial, o que levou à certificação do trânsito em julgado em 12.2.07. Assim, não há constrangimento ilegal a ser sanado na via eleita.

"3. De se ver que a não-interposição do recurso pela defesa, devidamente intimada, não gera nulidade, em face do princípio da voluntariedade, insculpido no artigo 574, do CPP.

"4. Ordem denegada".

(HC 80.722/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010).

A propósito, cita-se julgado desta Turma:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. CONFIRMAÇÃO, POR MAIORIA, PELO TRIBUNAL A QUO, NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA DEFESA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES PELA DEFENSORIA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

"1. Conforme o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte Superior de Justiça, a ausência da interposição de recurso cabível pelo advogado do réu, ainda que este seja assistido por defensor público ou dativo, não constitui falta de defesa, uma vez que, no art. 574, caput, do Código de Processo Penal, é adotado o princípio da voluntariedade dos recursos.

"2. Na ausência de efetivo prejuízo causado ao réu pela não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposição de recurso cabível, não há como reconhecer nulidade em matéria penal.

"3. Ordem denegada".

(HC 120.092/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 23/08/2010).

Não diverge o seguinte julgado:

"RHC. ROUBO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RÉUS INTIMADOS DA SENTENÇA, ASSIM COMO SEU DEFENSOR – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO PRAZO RECURSAL – IMPOSSIBILIDADE – DEFESA TÉCNICA SATISFATÓRIA-AUSÊNCIA DE RECURSO QUE NÃO EQUIVALE A AUSÊNCIA DE DEFESA – VOLUNTARIEDADE DO RECURSO . RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

"A lei processual penal não exige a advertência aos réus de que eles podem recorrer da sentença, no momento da intimação, sendo irrelevante tal advertência se eles estão soltos e têm advogado constituído, regularmente intimado e que apresentou embargos declaratórios.

"A ausência de recurso não constitui falta de defesa, posto que o recurso é voluntário, podendo ou não os réus ou o seu defensor interpô-lo.

"O prazo recursal não pode ser devolvido se os réus foram devidamente intimados da sentença, assim como o seu defensor constituído.

"Negado provimento ao recurso".

(RHC 21.148/SC, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007, p. 287).

Assim, como bem asseverado pelo *Parquet* Federal, eventual deficiência do recurso especial ou a ausência de interposição de agravo de instrumento contra a decisão que nega-lhe seguimento, por si só, não revelam insuficiência de defesa, que depende da demonstração do efetivo prejuízo suportado, razão pela qual não há que se falar em anulação do feito sob estes argumentos.

Ante o exposto, não havendo nos autos elementos de prova capazes de atestar o alegado constrangimento ilegal, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0058979-5

HC 200.756 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 7496120068260081 990101783240

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATO ANTÔNIO PAPPOTTI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FERREIRA LOPES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.