



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 316.784 - SP (2015/0034734-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : SOLANGE DE OLIVEIRA LIMA  
**ADVOGADO** : SOLANGE DE OLIVEIRA LIMA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DANILO MOREIRA (PRESO)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL APRESENTADAS POR DEFENSOR DATIVO, APÓS INTIMAÇÃO POR EDITAL DO RÉU PARA A CONSTITUIÇÃO DE NOVO DEFENSOR. TENTATIVAS ANTERIORES DE INTIMAÇÃO QUE RESTARAM INFRUTÍFERAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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. Min. **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. Min. **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. Min. **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 - Não é cabível arguir-se a nulidade pela apresentação de contrarrazões por defensor dativo. Na presente hipótese, o ora paciente foi intimado por edital para constituir novo advogado, após restarem infrutíferas as tentativas de sua intimação pessoal com o mesmo fim (**precedentes**).

IV - Ademais, *"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"* (Enunciado n. 523, da Súmula do STF).

**Habeas corpus não conhecido.**



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **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, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 316.784 - SP (2015/0034734-9)**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **DANILO MOREIRA**, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. O MM. Juiz de 1º grau, porém, o absolveu, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o Ministério Público interpôs **apelação**, que foi provida, para condenar o ora paciente à pena de **5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, em regime inicial fechado, pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Eis a ementa do julgado:

*"Roubo Majorado - Absolvição - Apelo Ministério Público - Pedido de condenação - Possibilidade - Autoria e materialidade devidamente comprovadas para ambos os réus - Pena e regime inicial fixados - Dado provimento ao apelo ministerial" (fl. 21).*

Daí o presente **writ**, em que a impetrante sustenta, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que as contrarrazões da apelação do paciente foram apresentadas por defensor dativo, pois o paciente fora intimado por edital para a constituição de novo defensor.

Requer, no mérito, a anulação do processo a partir da apresentação das contrarrazões de apelação.

Liminar indeferida às fls. 131-132.

As informações foram prestadas às fls. 144-218.

O Ministério Público Federal, às fls. 223-226, opinou pelo **não conhecimento**



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

do **writ**.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.784 - SP (2015/0034734-9)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL APRESENTADAS POR DEFENSOR DATIVO, APÓS INTIMAÇÃO POR EDITAL DO RÉU PARA A CONSTITUIÇÃO DE NOVO DEFENSOR. TENTATIVAS ANTERIORES DE INTIMAÇÃO QUE RESTARAM INFRUTÍFERAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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. Min. **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. Min. **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. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perflhando 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 - Não é cabível arguir-se a nulidade pela



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentação de contrarrazões por defensor dativo. Na presente hipótese, o ora paciente foi intimado por edital para constituir novo advogado, após restarem infrutíferas as tentativas de sua intimação pessoal com o mesmo fim (**precedentes**).

IV - Ademais, *"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"* (Enunciado n. 523, da Súmula do STF).

**Habeas corpus não conhecido.**

### 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. Min. **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. Min. **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. Min. **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**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pretende a impetrante, em síntese, seja reconhecida a nulidade do processo, a partir da apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público, *"uma vez que o paciente não foi localizado para ser intimado para constituir novo defensor para apresentar as contrarrazões"* (fl. 4).

Neste particular, verifico que não assiste razão à impetrante, pois, segundo se verifica dos autos, *"foi determinada a intimação da Defensora constituída pelo paciente para que, no prazo de oito dias, apresentasse as contrarrazões, certificando-se nos autos, após duas intimações, o decurso do lapso temporal sem que o ato fosse cumprido. Infrutíferas as tentativas de intimação pessoal do paciente para que constituísse novo advogado, foi expedido edital, sendo, após esgotado o prazo, nomeado o Dr. Ivan Berchechen Cordeiro para que atuasse na sua defesa. Apresentadas as contrarrazões pelo Dr. Ivan, certificou-se o trânsito em julgado da sentença para a Defesa [...]"* (fls. 144-145).

Assim, diante das tentativas de intimação pessoal do paciente para constituir novo causídico, que restaram infrutíferas, descabe falar-se em nulidade, haja vista não se configurar o cerceamento de defesa, pois as contrarrazões foram apresentadas pelo defensor dativo regularmente nomeado.

Ademais, incide ao caso o **Enunciado n. 523, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, verbis:**

*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.*

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes:

**"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÕES FINAIS. INTIMAÇÃO. INÉRCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. ACUSADO CIENTE QUE NÃO CONSTITUI NOVO ADVOGADO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. MANUTENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA, QUE APRESENTOU, TEMPESTIVAMENTE, CONTRARRAZÕES AO APELO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 523 DO SUPREMO TRIBUNAL**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### FEDERAL. ORDEM DE **HABEAS CORPUS** DENEGADA.

1. Inexiste nulidade quando há nomeação de defensor dativo ou público para oferecer alegações finais em favor de réu que, apesar de ciente da inércia do seu advogado constituído, não nomeia outro causídico para patrocinar sua Defesa. Afinal, não se reconhece nulidade a que deu causa o próprio acusado, conforme se depreende do disposto no art. 565 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Não configura nulidade por ofensa ao princípio da ampla defesa, a manutenção do Defensor Público - que ofereceu as alegações finais - para oferecer as contrarrazões de apelação em favor do réu.

3. Conforme o enunciado n. 523 da Súmula do Excelso Pretório, '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. Ordem de **habeas corpus** denegada" (HC n. 214.883/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 11/9/2013).

**"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PUBLICAÇÃO COMPROVADA. ALEGAÇÃO DE NÃO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA INTIMAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. SÚMULA 523 DO STF. ORDEM DENEGADA.**

I. Comprovada a publicação em Diário de Justiça da intimação para apresentação de contrarrazões de apelação, inexiste cerceamento de defesa.

II. A apreciação do não esgotamento de diligências para o cumprimento de mandado de intimação requer, no caso, revolvimento de matéria fático-probatória, incabível na estreita via do **mandamus**.

III. O prejuízo decorrente de atuação deficiente da defesa dativa somente gera nulidade se for comprovado. Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.

IV. Ordem denegada" (HC n. 152.474/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJe de 25/10/2010).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0034734-9

**HC 316.784 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00391844320068260554 166406 20140000344631 20140000753788  
22092947320148260000 391844320068260554

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : SOLANGE DE OLIVEIRA LIMA                   |
| ADVOGADO   | : SOLANGE DE OLIVEIRA LIMA                   |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : DANILO MOREIRA (PRESO)                     |
| CORRÉU     | : EVERTON SOUZA DE AQUINO                    |

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

#### **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, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.