



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.947 - SP (2014/0309744-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : OCTÁVIO GINEZ DE ALMEIDA BUENO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURILIO CESAR BARBOSA GONCALVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. INVERSÃO NA ORDEM DE APRESENTAÇÃO DOS MEMORIAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA. PATRONA DO ACUSADO QUE VOLUNTARIAMENTE SE ANTECIPOU À DETERMINAÇÃO JUDICIAL E APRESENTOU ALEGAÇÕES FINAIS ANTES DO CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA DEFERIDA EM AUDIÊNCIA. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE COM A QUAL CONCORREU A PARTE. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE INEXISTENTE.

1. De acordo com o artigo 565 do Código de Processo Penal, "*nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse*".

2. Se o Ministério Público pronunciou-se nos autos após a defesa porque esta, antes mesmo do cumprimento da diligência pleiteada pela acusação, decidiu apresentar suas alegações finais nos autos, não pode pretender que, depois de proferida sentença condenatória, seja o feito anulado a fim de que seus memoriais sejam ofertados após os do *Parquet*. Precedentes do STJ e do STF.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.947 - SP (2014/0309744-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : OCTÁVIO GINEZ DE ALMEIDA BUENO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURILIO CESAR BARBOSA GONCALVES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MAURILIO CESAR BARBOSA GONÇALVES, apontando como autoridade coatora a 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 2151940-90.2014.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Ao argumento de que a ação penal seria nula, a defesa do paciente impetrou prévio *writ*, cuja ordem restou denegada.

Sustenta o impetrante que teria havido inversão na ordem de apresentação dos memoriais, tendo sido proferida sentença condenatória sem que tal vício fosse sanado ou percebido.

Defende que a premissa utilizada para a denegação da ordem do prévio *mandamus* seria equivocada, pois as alegações finais não teriam sido ofertadas pela Defensoria Pública, mas sim pela advogada constituída, que teria renunciado antes da apresentação das razões de apelação, o que revelaria que não teria dado causa à eiva em questão, motivo pelo qual não poderia ser aplicado o artigo 565 do Código de Processo Penal.

Alega que teria havido violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o magistrado de origem não teria oportunizado manifestação da defesa sobre as alegações finais apresentadas pelo Ministério Público.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o processo desde a sentença condenatória, inclusive, relaxando-se a prisão do paciente, que se encontra encarcerado desde 11.6.2013.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 244/245.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (e-STJ fls. 253/254), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 269/271, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.947 - SP (2014/0309744-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal desde a sentença condenatória.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 565 do Código de Processo Penal, "*nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse*".

Ao comentar o referido dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci assevera que "*do mesmo modo que é exigido interesse para a prática de vários atos*".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processuais, inclusive para o início da ação penal, exige-se tenha a parte prejudicada pela nulidade interesse no seu reconhecimento", motivo pelo qual "não pode ser ela geradora do defeito, plantado unicamente para servir objetivos escusos" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 922/923).

O mencionado autor prossegue, consignando a correção da previsão legal, *"uma vez que dar causa à nulidade, pretendendo seu reconhecimento, ou pedir que o juiz considere nulo determinado ato, quando não há interesse algum, seria a utilização de mecanismos legais para conturbar o processo e não para garantir o devido processo legal"* (Op. cit., p. 923).

No caso dos autos, após o interrogatório, o órgão ministerial requereu a juntada de informações da Vara da Infância e Juventude de Sorocaba sobre eventual existência de antecedentes do réu, o que foi deferido pelo Juízo, que determinou a abertura de vista às partes após a juntada do referido documento, para que apresentassem memoriais escritos (e-STJ fls. 218/219).

A defesa, antes do cumprimento da diligência referida, protocolou suas alegações finais, que foram recebidas em cartório aos 24.10.2013 e anexadas aos autos no dia seguinte (e-STJ fl. 219).

Em 17.1.2014 foram recebidos os dados requeridos da Vara da Infância e Juventude, sendo que aos 27.1.2014 abriu-se vista dos autos ao Ministério Público para manifestação, tendo sido prolatada, em seguinte, a sentença condenatória (e-STJ fl. 219).

Verifica-se, assim, que a advogada constituída pelo acusado antecipou-se à determinação judicial, ofertando voluntariamente memoriais antes da juntada dos documentos requeridos pela acusação, o que impede o reconhecimento da mácula suscitada na impetração.

Com efeito, se o Ministério Público pronunciou-se nos autos após a defesa porque esta, antes mesmo do cumprimento da diligência pleiteada pela acusação, decidiu apresentar suas alegações finais nos autos, não pode pretender que, agora, depois de proferida sentença condenatória, seja o feito anulado a fim de que seus memoriais sejam ofertados após os do *Parquet*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS DEFENSIVAS ANTES DA ACUSAÇÃO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. DEFESA VOLUNTARIAMENTE ANTECIPOU A APRESENTAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A inversão na ordem de apresentação das alegações finais não configura nulidade quando a Defesa de forma voluntária antecipa a sua apresentação, mormente se voltou a se manifestar depois do Ministério Público, pleiteando a absolvição do acusado.

2. Ordem denegada.

(HC 144.126/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011)

HABEAS CORPUS – JÚRI – APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA DAS ALEGAÇÕES FINAIS DEFENSIVAS ANTES DA ACUSAÇÃO – EXAME DAS TESES DEFENSIVAS NA DECISÃO DE PRONÚNCIA – INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE (...) ORDEM DENEGADA.

- A apresentação espontânea das alegações finais defensivas antes da acusação não é causa de nulidade do feito. Precedentes.

(...)

- Ordem denegada.

(HC 71.320/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 315)

Na mesma esteira colhe-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal

Federal:

Habeas corpus. 2. Nulidade. Inversão da ordem de apresentação das alegações finais. Não ocorrência. 3. Defesa que convergiu para ocorrência da suposta nulidade, porquanto se antecipou à intimação legal, a fim de apresentar suas alegações finais. 4. Ordem denegada.

(HC 108476, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

Em arremate, é necessário destacar que o fato de a Defensoria Pública haver assumido o patrocínio do acusado após a renúncia da advogada por ele contratada não afasta a incidência do comando contido no artigo 565 do Código de Processo Penal à espécie, pois à época em que apresentadas alegações finais no processo a causídica em questão era a responsável pela defesa técnica do réu, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legitimava sua atuação de acordo com a autonomia que lhe foi conferida por ocasião da habilitação no exercício da advocacia, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei 8.906/1994.

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0309744-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 309.947 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13182013 21519409020148260000 30071056320138260602

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

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. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : OCTÁVIO GINEZ DE ALMEIDA BUENO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURILIO CESAR BARBOSA GONCALVES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.