



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.412 - SP (2010/0117354-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **ORLANDO TEIXEIRA MARQUES JUNIOR**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **S S D (PRESO)**

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NULIDADE DO PROCESSO-CRIME. DEFICIÊNCIA DE DEFESA NÃO DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA INCABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.
2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*.
3. Conforme o entendimento consolidado na Súmula/STF n. 523, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".
4. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu" (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/2/2015), o que não restou demonstrado na hipótese em apreço.
5. Além de não ter sido comprovada a deficiência da defesa, eventual prejuízo suportado pelo réu não restou igualmente demonstrado, o que obsta o reconhecimento da indigitada nulidade do processo-crime. Deveras, dos autos se infere que o defensor constituído pelo réu estava presente na audiência de instrução e julgamento e no interrogatório, apresentou alegações finais e apelou ao Colegiado de origem, tendo o recurso sido parcialmente provido.
6. Sentença condenatória que transitou em julgado em 01/09/2010, estando o réu cumprindo a pena imposta pela prática dos delitos apurados no bojo da ação penal em apreço, não havendo se falar em revogação da custódia preventiva ao argumento de carência de fundamento cautelar idôneo.
7. *Writ* não conhecido.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.412 - SP (2010/0117354-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ORLANDO TEIXEIRA MARQUES JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S S D (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **S. S. D.**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos de reclusão, em regime fechado, por infração aos arts. 213 e 214 do Código Penal, com a redação anterior às Leis n. 9.281/1996 e 12.015/2009 (e-STJ, fls. 175-182).

Da sentença, foi interposta apelação pelo réu, que restou parcialmente provida, "para reduzir a pena a oito (8) anos de reclusão, mantida, no mais, a sentença, por seus próprios fundamentos" (e-STJ, fls. 237-243).

Neste *writ*, o impetrante, sustenta, em síntese, que: a) inexistente fundamento cautelar idôneo para a manutenção da custódia preventiva do réu, devendo o réu aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade; b) o processo é nulo, pois a defesa foi meramente formal, uma vez que não foram arroladas testemunhas que pudessem infirmar a tese acusatória e nada foi requerido com vistas a contrapor o laudo pericial; c) o defensor do réu limitou-se a apelar pela diminuição da pena, sem ter requerido a sua absolvição (e-STJ, fls. 1-19).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que a ação penal seja anulada *ab initio*, por se tratar de réu indefeso, devendo ser expedido alvará de soltura.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 324).

Dessa decisão, foi interposto agravo regimental (e-STJ, fls. 371-388), que não mereceu conhecimento (e-STJ, fls. 432-434).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 444-449).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.412 - SP (2010/0117354-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ORLANDO TEIXEIRA MARQUES JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S S D (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NULIDADE DO PROCESSO-CRIME. DEFICIÊNCIA DE DEFESA NÃO DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA INCABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.
2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*.
3. Conforme o entendimento consolidado na Súmula/STF n. 523, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".
4. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu" (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/2/2015), o que não restou demonstrado na hipótese em apreço.
5. Além de não ter sido comprovada a deficiência da defesa, eventual prejuízo suportado pelo réu não restou igualmente demonstrado, o que obsta o reconhecimento da indigitada nulidade do processo-crime. Deveras, dos autos se infere que o defensor constituído pelo réu estava presente na audiência de instrução e julgamento e no interrogatório, apresentou alegações finais e apelou ao Colegiado de origem, tendo o recurso sido parcialmente provido.
6. Sentença condenatória que transitou em julgado em 01/09/2010, estando o réu cumprindo a pena imposta pela prática dos delitos apurados no bojo da ação penal em apreço, não havendo se falar em revogação da custódia preventiva ao argumento de carência de fundamento cautelar idôneo.
7. Writ não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*.

Ainda, conforme o entendimento consolidado na Súmula/STF n. 523, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".

Além disso, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu" (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/2/2015), o que não restou demonstrado na hipótese em apreço.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA O ATO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 273/STJ. 3. DEFESA DEFICIENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523/STF. 4. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O Tribunal de origem não analisou de forma expressa eventual ilegalidade no que concerne à expedição de cartas precatórias. Não obstante, do próprio pleito formulado pelo impetrante, verifica-se que houve efetiva intimação no sentido de que seriam expedidas cartas precatórias, razão pela qual incide no caso o verbete n. 273 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que, 'intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado'.

Ademais, o próprio impetrante informa que foi nomeado defensor dativo para o ato, o que igualmente elide eventual alegação de nulidade.

3. A Corte local assentou que, embora 'não se possa concluir pelo primor jurídico da defesa', não há se falar que 'o recorrente esteve indefeso'. Nesse contexto, incide na hipótese retratada o enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que, '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'. Note-se que a sentença condenatória não pode ser considerada, por si só, como prova do prejuízo.

De fato, cabe à defesa demonstrar que eventual atuação diversa do advogado, poderia, de forma concreta, ter acarretado a absolvição do paciente, ainda que pela geração de dúvida no julgador, o que não ficou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrado no caso dos autos. Dessarte, não há se falar em nulidade.

4. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 279.920/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016, grifou-se.)

In casu, além de não ter sido comprovada a deficiência da defesa, eventual prejuízo suportado pelo réu não restou igualmente demonstrado, o que obsta o reconhecimento da indigitada nulidade do processo-crime. Deveras, dos autos se infere que o defensor constituído pelo réu estava presente na audiência de instrução e julgamento e no interrogatório, apresentou alegações finais e apelou ao Colegiado de origem, tendo o recurso sido parcialmente provido.

Por derradeiro, cumpre reconhecer que a sentença condenatória transitou em julgado em 01/09/2010 e que o réu cumpre a pena imposta pela prática dos delitos apurados no bojo da ação penal em apreço. Por consectário, não há que se falar em revogação da custódia preventiva a argumento de carência de fundamento cautelar idôneo.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0117354-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 177.412 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11552009

50090622952

990093502704

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORLANDO TEIXEIRA MARQUES JUNIOR

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : S S D (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.