



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.240 - MG (2010/0061686-8)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. PACIENTE DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR PÚBLICO DURANTE TODA A FASE COGNITIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONDENADO QUE MANIFESTA DESEJO DE APELAR. DEFENSOR PÚBLICO QUE DESISTE DE APRESENTAR AS REFERIDAS RAZÕES RECURSAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Descabe considerar indefeso réu que foi satisfatoriamente assistido durante a instrução criminal por Defensor Público que atuou em todos os atos processuais, compareceu às audiências e apresentou alegações finais. Incidência da Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.

2. Evidente, de outro lado, a nulidade do processo-crime quando a defesa técnica, contrariando a vontade expressa do condenado, desiste do recurso de apelação sob o fundamento de que a autoria estava comprovada e a pena adequada, mormente quando rechaçadas as alegações finais defensivas quanto ao pedido de reconhecimento de redução da pena pela confissão espontânea.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para anular a ação penal a partir da fase de apresentação das razões de apelação defensivas, com nomeação de outro Defensor Público para apresentá-las.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.240 - MG (2010/0061686-8)

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIZ FERNANDO DOS SANTOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que o ora Paciente foi denunciado pela prática do delito descrito nos arts. 155, § 4.º, inc. IV do Código Penal.

Ouvido, por ocasião do interrogatório, o Paciente alegou que apesar de ter advogado constituído não lembrava do nome, razão pela qual foi-lhe nomeado Defensor Público.

O Defensor Público, na fase das alegações finais, tão-somente, se manifestou para que fosse considerada a atenuante da confissão espontânea (fls. 35/36).

O ora Paciente foi ao final condenado, pelo Juízo de primeiro grau, nos termos da denúncia, à pena de 03 anos e 02 meses de reclusão, sendo-lhe fixado o regime inicial semiaberto, negada a substituição por pena privativa de liberdade, e ao pagamento de 30 dias-multa, no mínimo legal.

Inconformado o réu manifestou interesse em apelar (fls. 43). O MM. Juiz recebeu o recurso interposto e determinou a intimação do Defensor Público constituído para apresentar as razões do recurso de apelação, este por sua vez, à fl. 54, desistiu de apresentar as referidas razões recursais, ao argumento de que a Defensoria Pública não teria nada a alegar, "*vez que o próprio condenado confessou a autoria do crime e a pena foi corretamente aplicada*".

Foram apresentadas, por advogado constituído, razões recursais, em favor do corréu às fls. 45/53.

A Corte de origem negou provimento ao apelo interposto pela defesa do corréu nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL – RECEPÇÃO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE. Deve ser mantida a condenação do réu, porque indúvidas a materialidade e a autoria, atestadas pela prova oral e demais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos contidos nos autos. Desprovemento do recurso que se impõe." (fl. 62).

A Defensoria Pública Especializada com atuação junto aos Tribunais ao dar ciência do deslinde da causa, aviou embargos de declaração, apontando a nulidade absoluta do feito diante da ausência de defesa técnica, com relação ao Paciente, vício que, segundo a Impetrante, poderia ter sido conhecido de ofício pelo Tribunal de Justiça mineiro.

Os embargos foram rejeitados, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OPOSIÇÃO POR CORRÉU – LEGITIMIDADE RECURSAL – EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. Carece o ora embargante de legitimidade recursal, porque tão-somente o corréu apresentou recurso de apelação contra a sentença condenatória, não podendo ele recorrer, como aqui o faz, visando à nulidade dos presentes autos. Embargos não conhecidos." (fl. 77)

Inconformada a Defensoria Pública interpôs, perante esta Corte, o presente writ, no qual sustenta, em suma, a nulidade absoluto do feito originário, diante da deficiência de defesa técnica. Argumenta que, *"O paciente pode (e deve!) ser considerado indefeso, pois como foi narrado acima seu defensor foi omissos em relação aos atos processuais, pois embora tenha tecnicamente, acostado às fls. 134/135 (cópia em anexo), as alegações finais, com espeque no art. 500, não se manifestou conforme seria esperado [...]" (fl. 03).*

Acrescenta que, *"ainda no caso em testilha, a situação se assevera porque o Defensor DESISTIU do apelo interposto pelo paciente, ou seja, além da inexistência de uma alegação final de cunho argumentativo DEFENSIVO, a defesa não oportunizou ao paciente a análise do caso – um furto com laudo de avaliação de R\$42,05 (!) e laudo de restituição – pela segunda instância [...]" – (06).*

Alternativamente, defende a atipicidade da conduta.

Requer, assim, liminarmente, que seja expedido alvará de soltura em favor do ora Paciente, até o julgamento final do presente feito. No mérito requer que *"a decisão do eg. TJMG seja reformada, ANULANDO-SE O FEITO desde a fase de alegação final INCLUSIVE ou, alternativamente, ANULANDO-SE O PROCESSO A PARTIR DO APELO AVIADO PELO PACIENTE, PROCESSANDO-SE SEU RECURSO, ou, caso entenda pertinente, considerando que o eg. Tribunal de Minas já se manifestou no feito, requer a absolvição do paciente face ao reconhecimento da atipicidade material de sua conduta, fincada no princípio da insignificância." (fls. 17/18)*

O pedido liminar foi deferido, nos termos da decisão de fls. 87/89, para suspender



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os efeitos da sentença condenatória, até o julgamento final do presente *writ*, com expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 94/99.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 106/111, opinando pela concessão da ordem de *habeas corpus* para *"que o processo seja anulado a partir da apresentação das razões recursais defensivas, com nomeação de outro Defensor Público para apresentá-las."*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.240 - MG (2010/0061686-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. PACIENTE DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR PÚBLICO DURANTE TODA A FASE COGNITIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONDENADO QUE MANIFESTA DESEJO DE APELAR. DEFENSOR PÚBLICO QUE DESISTE DE APRESENTAR AS REFERIDAS RAZÕES RECURSAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Descabe considerar indefeso réu que foi satisfatoriamente assistido durante a instrução criminal por Defensor Público que atuou em todos os atos processuais, compareceu às audiências e apresentou alegações finais. Incidência da Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.

2. Evidente, de outro lado, a nulidade do processo-crime quando a defesa técnica, contrariando a vontade expressa do condenado, desiste do recurso de apelação sob o fundamento de que a autoria estava comprovada e a pena adequada, mormente quando rechaçadas as alegações finais defensivas quanto ao pedido de reconhecimento de redução da pena pela confissão espontânea.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para anular a ação penal a partir da fase de apresentação das razões de apelação defensivas, com nomeação de outro Defensor Público para apresentá-las.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, cumpre esclarecer que há distinção entre a falta de defesa e a sua deficiência. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 523 que assim dispõe:

"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."

No caso, o Paciente foi satisfatoriamente assistido na instrução criminal por Defensor Público, que atuou em todos os atos processuais, comparecendo às audiências e apresentando alegações finais.

Desse modo, como bem ressaltou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, *"embora nas alegações finais não se tenha veiculado toda a matéria de defesa possível em favor do réu, houve defesa técnica, sendo que aferir sobre a qualidade do trabalho apresentado é matéria que refoge ao âmbito estreito da via eleita"* (fl. 110).

Com efeito, não há como reconhecer nulidade no processo-crime, em razão da deficiência de defesa técnica durante a instrução criminal, porquanto não restou configurado, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie, de forma concreta e efetiva, quaisquer prejuízos ao Paciente em decorrência da participação do defensor primitivo no processo.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. ALEGAÇÃO DE CRIME CULPOSO E NÃO DOLOSO. MATÉRIA DE PROVA. VIA INADEQUADA. REGIME SEMI-ABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRÁTICA DE OUTRO CRIME. LATROCÍNIO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO (SÚMULA 523 DO STF). ASSISTÊNCIA DE ACUSAÇÃO. OFENDIDO. PREVISÃO DO ART. 268 DO CPP.

A via estreita de habeas corpus não é compatível com discussões que envolvam o exame do conjunto fático-probatório, estando aí a alegação de que a conduta do agente não se houve com dolo, mas sim com culpa.

Em regra, o regime tem direta ligação com o quantum da pena, porém, diante de aspectos do caso, tais como, circunstâncias desfavoráveis, o Juiz pode fixar um regime mais gravoso do que o normal para o cumprimento da pena.

Segundo reiterado entendimento jurisprudencial albergado na Súmula 523 do STF, a alegada deficiência de defesa técnica, para o fim de anular o processo, deve demonstrar o efetivo prejuízo, o que, na espécie, não se comprova ante a regular atuação do defensor dativo.

A assistência de acusação no processo penal é instituto largamente aceito, consoante a previsão do art. 268 do CPP.

Ordem denegada." (HC 77.967/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 06/10/2008)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. RÉU DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO DURANTE TODA A FASE COGNITIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 523 DO STF. INDIVIDUALIZAÇÃO DA SANÇÃO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Observa-se, na hipótese, que a paciente foi assistida por defensor nomeado durante toda a fase de conhecimento, que, satisfatoriamente, ofereceu defesa preliminar e defesa prévia, participou das audiências de inquirição de testemunhas, manifestou-se na fase do art. 499, do Código de Processo Penal e, por fim, apresentou alegações finais.*

2. *Não há como sustentar a alegação de nulidade do processo-crime, em razão da deficiente defesa técnica ocorrida durante a instrução criminal, porquanto não restou configurado, na espécie, de forma concreta e efetiva, os prejuízos que lhe foram ocasionados pela participação do defensor primitivo no processo. Incidência da Súmula n.º 523 do STF. Precedentes.*

3. *O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

4. No caso em tela, a fixação da pena-base e a sua exasperação acima do mínimo legal restaram suficientemente justificadas na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo, assim, falar em qualquer ilegalidade na espécie.

5. *Ordem denegada.*" (HC 41.276/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 20/03/2006 p. 312)

De outro lado, evidente a nulidade do processo-crime quando a defesa técnica, contrariando a vontade expressa do condenado, desiste do recurso de apelação sob o fundamento de que a autoria estava comprovada e a pena adequada.

No diz respeito à questão, cabe ressaltar que não está o defensor, mesmo público ou o dativo, obrigado a recorrer de toda decisão desfavorável ao réu, podendo optar pelo conformismo, sem que isso macule ou nulifique a defesa, mormente quando os únicos recursos ainda passíveis de interposição são de índole extraordinária.

Entretanto, é flagrante o prejuízo à defesa do Paciente na espécie, sobretudo porque foram rechaçadas as alegações finais da defesa, inclusive quanto ao pleito de reconhecimento da confissão espontânea, e, mesmo assim, a Defensoria Pública deixou de apresentar as razões recursais alegando que "*o próprio condenado confessou a autoria do crime e a pena foi corretamente aplicada*" (fl. 54).

Ora, indubitavelmente, o Defensor Público, além de inconsistente, deixou o réu indefeso quando afirmou que nada poderia alegar para pleitear a reforma da sentença, o que caracteriza nulidade absoluta, passível de correção na via do *habeas corpus*.

Por fim, mormente após reconhecida a nulidade processual, não há como ser conhecida a impetração no tocante à tese de atipicidade da conduta, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça (art. 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* para anular a ação penal a partir da fase apresentação das razões de apelação defensivas, com nomeação de outro Defensor Público para apresentá-las.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0061686-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 168.240 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10051070196525 261080615584

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto 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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.