



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.490 - MG (2014/0190358-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ANA CRISTINA CABRAL SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALESSANDRO BARBOSA DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO. NÃO OCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE DESÍDIAS. ESTRATÉGIA DE DEFESA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. **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 alinham-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 se desconhece a jurisprudência firmada no sentido de que acarreta nulidade absoluta a falta de intimação do réu para constituir novo defensor, ante a renúncia do único advogado constituído nos autos (exegese da Súmula 708 do STF). Todavia, **na hipótese**, constata-se que a reiteração de desídiás, consistente na não apresentação, **por duas vezes**, das razões de apelação pelos advogados constituídos, e a nomeação de defensor dativo não ensejam o reconhecimento da nulidade processual, visto - como dito em segundo grau - que constitui estratégia de defesa. Incide, portanto, o art. 565 do CPP.

IV - Inviável, também, o reconhecimento de nulidade que foi trazida após considerável decurso de prazo, momento porque apresentada pela primeira vez perante esta eg. Corte apenas no ano de 2014, três anos após o último acórdão proferido pelo Tribunal **a quo**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - Não se verifica que o paciente tenha ficado indefeso, porquanto a apelação foi arrojada pelo defensor dativo, inclusive obteve êxito em reduzir a pena do réu de 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 1.983 (mil novecentos e oitenta e três) dias-multa para 11 (onze) anos de reclusão e 1.450 (um mil e quatrocentos e cinquenta) dias-multa.

Habeas corpus 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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).

Brasília (DF), 03 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.490 - MG (2014/0190358-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de revisão criminal, com pedido liminar, impetrado em favor de ALESSANDRO BARBOSA DOS SANTOS, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa foi assim definida:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DESÍDIA DO ADVOGADO VERIFICADA PELA SEGUNDA VEZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO DEFENSOR. NOMEAÇÃO DE DATIVO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REITERAÇÃO DA DESÍDIA QUE NÃO PODE GERAR NOVA NULIDADE DO JULGAMENTO. CONTORNOS DE ESTRATÉGIA DEFENSIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ACÓRDÃO QUE EXAMINOU A TOTALIDADE DA MATÉRIA SUSTENTADA NAS RAZÕES FINAIS. ALEGAÇÃO CONHECIDA COMO NULIDADE QUE FICA REJEITADA.- Verificando-se nos autos que, pela segunda vez, o advogado constituído pelo embargante abandona o patrocínio, caracterizando desídia, e obriga o juízo na nomeação de defensor dativo, não há falar em nulidade, uma vez que a conduta noticiada não pode servir a prolongar o julgamento e configurar estratégia defensiva.- Inexiste nulidade se não houve qualquer prejuízo ao réu, tendo o Acórdão embargado analisado a totalidade da matéria defensiva sustentada nas alegações finais e nas razões recursais" (fl. 1.377).

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante alega que o processo é nulo, haja vista a nomeação de defensor dativo sem a intimação do paciente para constituir novo patrono, diante da desídia do primeiro advogado ao não apresentar razões de apelação. Requer, ao final, o reconhecimento da nulidade e, conseqüentemente, a renovação da intimação da atual patrona para apresentar razões de apelação.

A liminar foi indeferida às fls. 1.276.

As informações foram prestadas às fls. 1.304-1.393.

A d. Subprocuradoria-Geral, às fls. 1.488-1.491, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**, mas pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.490 - MG (2014/0190358-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO. NÃO OCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE DESÍDIAS. ESTRATÉGIA DE DEFESA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. **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 se desconhece a jurisprudência firmada no sentido de que acarreta nulidade absoluta a falta de intimação do réu para constituir novo defensor, ante a renúncia do único advogado constituído nos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(exegese da Súmula 708 do STF). Todavia, **na hipótese**, constata-se que a reiteração de desídias, consistente na não apresentação, **por duas vezes**, das razões de apelação pelos advogados constituídos, e a nomeação de defensor dativo não ensejam o reconhecimento da nulidade processual, visto - como dito em segundo grau - que constituiu estratégia de defesa. Incide, portanto, o art. 565 do CPP.

IV - Inviável, também, o reconhecimento de nulidade que foi trazida após considerável decurso de prazo, mormente porque apresentada pela primeira vez perante esta eg. Corte apenas no ano de 2014, três anos após o último acórdão proferido pelo Tribunal **a quo**.

V - Não se verifica que o paciente tenha ficado indefeso, porquanto a apelação foi arrojada pelo defensor dativo, inclusive obteve êxito em reduzir a pena do réu de 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 1.983 (mil novecentos e oitenta e três) dias-multa para 11 (onze) anos de reclusão e 1.450 (um mil e quatrocentos e cinquenta) dias-multa.

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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Passo, assim, a analisar as razões do **habeas corpus**.

Alega o impetrante, em linhas gerais, a existência de nulidade pela ausência de intimação do paciente para constituir novo advogado, diante da desídia de seu patrono ao não apresentar as razões de apelação. Sustenta que está sofrendo constrangimento ilegal, haja vista que o Juízo de primeiro grau nomeou defensor dativo sem intimar o paciente para escolha de um novo advogado. Requer, portanto, a declaração de nulidade do processo.

Todavia, da análise dos autos, não se verifica a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Sobre o tema, assim se manifestou o acórdão recorrido:

"O exame dos autos revela que, após a prolação da sentença, ocorrida em 14 de julho de 2007, verificou-se a desídia dos advogados constituídos pelos apelantes, que não apresentaram razões recursais no prazo legal, tudo conforme certidão de fl. 636, datada de 16 de abril de 2008.

Assim, cuidou o Juízo de nomear defensor dativo aos réus, nos termos do despacho de fl. 637.

Oferecida as razões recursais, ff. 638/643, foram os apelados julgados, com provimento parcial dos mesmos, conforme Acórdão de ff. 678/693.

Os réus interpuseram Embargos de Declaração, às ff. 696/711, sustentando a nulidade do julgamento por ausência de intimação pessoal dos réus para constituição de novo advogado, por ocasião da desídia do procurador anterior, o que foi reconhecido, nos termos do Acórdão de ff. 713/718.

Em cumprimento ao comando do Tribunal, foram os réus intimados para constituição de novo defensor, às ff. 741/742, 743/744 e 745/746, tendo o novo advogado constituído pelo embargante juntado substabelecimento e solicitado vista fora de cartório para apresentação de razões, ff. 747/748.

O advogado retirou os autos de Cartório em 28/07/2009, e somente os devolveu em 12/11/2009, após busca e apreensão dos mesmos, sem a juntada de razões recursais, tendo o Juízo, novamente, nomeado defensor dativo para a realização do ato sem a intimação prévia do embargante, f. 921, configurando-se a mesma situação já examinada anteriormente no Acórdão ff. 713/718.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Este Juízo não ignora o teor da Súmula nº 708 do STF, muito menos o direito do réu de ser assistido por defensor de sua escolha, mas, no presente caso, não há falar em nulidade do feito nem na aplicação da referida Súmula, conforme passo a expor.

Inicialmente, deve-se atentar que o caso trata-se de desídia do advogado, que reteve os autos por quase quatro meses, devolvendo-se sem qualquer manifestação, e não de renúncia de procurador.

*Em segundo lugar, observo que esta é a segunda vez que a defesa do embargante Alessandro Barbosa dos Santos se utiliza de tal expediente para forçar a nulidade do julgamento, tendo obtido, inclusive, a liberdade provisória do réu, evitando-se o reexame da sentença que proferida em **14 de julho de 2007**, ou seja, mais de 03 anos atrás.*

Estranha-se, por fim, que a defesa compareça sempre em sede de Embargos de Declaração para sustentar a nulidade do julgamento, sendo certo que poderia, a qualquer tempo, manifestar-se nos autos e assumir a defesa de seu constituinte, nos termos do art. 263, do Código de Processo Penal.

Por oportuno, deve-se mencionar que as razões recursais apresentadas, às ff. 922/925, se mostraram aptas e suficientes a garantir a defesa do recorrente, sendo certo, ainda, que fizeram menção às razões finais apresentadas, tendo o Acórdão embargado examinado a integralidade da matéria defensiva apresentada, analisando inclusive as preliminares alegadas, não se verificando qualquer prejuízo na defesa do embargante" (fls.1.379-1.380).

Com efeito, não se desconhece a jurisprudência firmada no sentido de que acarreta nulidade absoluta a falta de intimação do réu para constituir novo defensor, ante a renúncia do único advogado constituído nos autos. Nesse sentido, inclusive, é o teor da Súmula nº 708 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, o caso em tela não se amolda a esse entendimento.

Em acórdão publicado em 9/1/2009 (fls. 854-859), o Tribunal **a quo** reconheceu a nulidade do processo, uma vez que fora constituído defensor dativo ao ora paciente, sem intimá-lo para constituir novo advogado, diante da desídia do patrono anterior ao não apresentar razões de apelação.

Em decorrência do reconhecimento da nulidade, o paciente constituiu novo defensor, **o qual reteve os autos por mais de três meses, o que ensejou a medida de busca e apreensão. Novamente, não foram apresentadas as razões recursais.**

Nesse contexto, como o réu não poderia ficar indefeso, o Juízo de primeiro grau nomeou um defensor dativo para arrazoar o apelo. Diante das peculiaridades do caso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não era crível exigir uma nova intimação do réu para constituir um terceiro advogado. Constata-se que as desídias recorrentes dos advogados foram tidas como estratégia defensiva para provocar, de novo, a nulidade do processo, o que não pode ser respaldado por esta Corte.

Não há falar, portanto, em nulidade, fazendo incidir, outrossim, na hipótese, o prêmio do disposto no art. 565 do CPP, segundo o qual *"nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse"*.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO. NULIDADE. RAZÕES DE APELAÇÃO NÃO APRESENTADAS PELOS DEFENSORES CONSTITUÍDOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO REGULAR DO PACIENTE PARA INDICAR DEFENSOR DE SUA CONFIANÇA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONCORRÊNCIA DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EXISTENTE.

[...]

4. No âmbito processual penal, a arguição de eventuais nulidades deve ser lastreada na efetiva demonstração do prejuízo sofrido (art. 563, CPP). Tal prejuízo não ficou demonstrado, sobretudo porque os defensores constituídos tiveram ciência inequívoca do dever que lhes incumbia e, mesmo não juntando as razões recursais, não deixaram de acompanhar o feito. Portanto, se os causídicos, cientes de que deviam arrazoar o recurso, oportunamente não o fizeram, não lhes cabe agora aventar a ocorrência de nulidade que decorre, ao cabo, de sua própria omissão.

5. Encontra-se, no art. 565 do Código de Processo Penal, o princípio da lealdade (ou da boa-fé), que tem por escopo vedar não apenas as situações de comprovada má-fé, quando a parte dolosamente produz a nulidade no intuito de beneficiar-se dela posteriormente, mas também aquelas hipóteses em que há culpa ou negligência processual.

6. A declaração de nulidade no Direito Penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal. No caso concreto, os impetrantes não demonstraram a ocorrência de qualquer prejuízo que eventualmente tenha sofrido o paciente em razão da pretensa nulidade, motivo pelo qual também não se pode conceder a ordem reclamada.

7. Ordem denegada" (HC n. 211.065/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 28/10/2014, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]"

INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORA DATIVA. AUSÊNCIA. EIVA ARGUIDA APÓS QUATRO ANOS DO CONHECIMENTO DA IRREGULARIDADE NA COMUNICAÇÃO PROCESSUAL. PRECLUSÃO. PECULIARIDADE QUE AFASTA O RECONHECIMENTO DA NULIDADE PRETENDIDA. ORDEM DENEGADA.

1. Não obstante acarrete nulidade, por cerceamento de defesa, a intimação de defensor dativo sobre atos do processo procedida por meio de publicação na imprensa oficial, pois a legislação processual penal lhe confere a prerrogativa da intimação pessoal (art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 e art. 370, § 4º, do CPP), há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada (precedentes do STF e do STJ).

2. Embora seja certo que a defensora dativa que atuou na defesa do paciente tenha sido intimada do acórdão dos embargos de declaração opostos somente pela imprensa oficial, da análise dos documentos que instruem o writ constata-se que a causídica interpôs recurso especial em 21-2-2007. Todavia, a nulidade somente veio a ser invocada em 24-8-2011, quando da impetração do presente mandamus, isto é, somente mais de 4 (quatro) anos após o conhecimento da suposta irregularidade no ato de comunicação processual, o que importa no reconhecimento da preclusão.

3. Ordem denegada" (HC n. 217.445/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 19/12/2011).

Ademais, dispões o art. 571 do CPP:

"Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

[...]"

VII - se verificadas após a decisão da primeira instância, nas razões de recurso ou logo depois de anunciado o julgamento do recurso e apregoadas as partes";

Verifica-se, ainda, que é inviável o reconhecimento da nulidade que foi trazida após considerável decurso de prazo, mormente porque apresentada pela vez primeira perante esta eg. Corte apenas no ano de 2014, três anos após o último acórdão proferido pelo Tribunal **a quo** (fl. 1.383).

Por fim, vale ressaltar que o paciente não ficou indefeso, inclusive a apelação ofertada pelo defensor dativo obteve êxito e reduziu a pena do réu de 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 1.983 (mil novecentos e oitenta e três) dias-multa para 11 (onze)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos de reclusão e 1.450 (um mil e quatrocentos e cinquenta) dias-multa.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0190358-6

HC 300.490 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024074480641 024074844366 024074852880 024075004069 10000074550062000
10000074559873000 10000074566365000 24074480641 24074844366 24074852880
24075004069 50040693720078130024

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA CRISTINA CABRAL SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALESSANDRO BARBOSA DOS SANTOS
CORRÉU : ADILSON FERREIRA
CORRÉU : ELIANE MARTINIANO PATROCÍNIO

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, Reynaldo Soares da Fonseca e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).