



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.032 - RS (2014/0312575-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ALEX MACHADO (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL BRENNER MACHADO SILVEIRA - RS079411
CARLA SANTAREM CAUDURO - RS088397
THAIS DE PAULA GONCALVES OLIVEIRA FIPKE - PR050717
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. ILEGALIDADES PRATICADAS NO CURSO INVESTIGATÓRIO. MÁCULAS QUE NÃO TÊM O CONDÃO DE CONTAMINAR A AÇÃO PENAL. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA DO INQUÉRITO POLICIAL. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que eventuais máculas na fase extrajudicial não tem o condão de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial.

OITIVA DE MENORES QUE PRESENCIARAM O CRIME NA FASE POLICIAL E NA PRIMEIRA ETAPA DO PROCEDIMENTO DO JÚRI SEM A OBSERVÂNCIA DO SISTEMA DE DEPOIMENTO SEM DANO. IMPRESTABILIDADE DO AUTO DE NECROPSIA. EIVAS NÃO SUSCITADAS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL, NAS ALEGAÇÕES FINAIS E NA FASE DO ARTIGO 422 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECLUSÃO.

1. Nos termos do artigo 571, inciso I, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas na instrução criminal dos processos de competência do júri devem ser arguidas em alegações finais.

2. Na espécie, a defesa não impugnou, quer durante a instrução processual, quer em alegações finais e na fase do artigo 422 do Código de Processo Penal, o conteúdo do auto de necropsia e o fato de os dois menores que presenciaram o crime haverem sido inquiridos diretamente pela autoridade policial ou pelo magistrado singular, o que revela a preclusão do exame dos temas.

NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO RÉU DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. ACUSADO PESSOALMENTE CIENTIFICADO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ENTREGA E LEITURA DA SENTENÇA. DESNECESSIDADE INDAGAÇÃO ACERCA DO DESEJO DE RECORRER. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. É pacífico neste Sodalício o entendimento de que o acusado, ao ser notificado da sentença, não precisa ser indagado da sua intenção de recorrer. Precedentes do STJ e do STF.

2. Na hipótese que se examina, tendo havido a regular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cientificação tanto do advogado constituído quanto do próprio réu, a quem foi lida e entregue cópia da decisão de pronúncia, e não havendo na legislação pátria qualquer determinação de que a intimação do acusado seja acompanhada de um termo de recurso, tampouco que lhe seja indagado se deseja recorrer, não há que se falar em cerceamento do seu direito de defesa.

DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADVOGADO CONTRATADO PELO ACUSADO. DILIGÊNCIA NA ATUAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MÁCULA INEXISTENTE.

1. Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. Enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelo anterior advogado responsável pela defesa do paciente, pois atuou de acordo com a autonomia que lhe foi conferida por ocasião da habilitação ao exercício da advocacia, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei 8.906/1994.

3. Diante de um insucesso, para o crítico sempre haverá algo a mais que o causídico poderia ter feito ou alegado, circunstância que não redunde, por si só, na caracterização da deficiência de defesa, a qual, conforme salientado, depende da demonstração do prejuízo para o acusado, não verificado na hipótese.

4. Recurso desprovido.

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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de junho de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.032 - RS (2014/0312575-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : ALEX MACHADO (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL BRENNER MACHADO SILVEIRA - RS079411
CARLA SANTAREM CAUDURO - RS088397
THAIS DE PAULA GONCALVES OLIVEIRA FIPKE - PR050717
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ALEX MACHADO contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do HC n. 70061429189.

Noticiam os autos que o recorrente foi pronunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV, do Código Penal.

Buscando a anulação do processo, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os impetrantes que o julgamento do acusado pelo Tribunal do Júri não ensejaria a perda do objeto do *mandamus* originário, uma vez que o seu objeto não é a liberdade do acusado, mas o reconhecimento de nulidades absolutas, que deveriam ser analisadas inclusive de ofício.

Esclarecem que o réu teria sido interrogado pela autoridade policial sem que fosse previamente cientificado do direito de ser assistido por um advogado, em ofensa ao disposto no inciso LXIII da Constituição Federal.

Alegam que a filha da vítima e um adolescente teriam sido ouvidos diretamente pela Delegada de Polícia Civil e pelo Juízo de origem sem a observância do sistema do depoimento sem dano, o que violaria o disposto no artigo 12 da Convenção Internacional de Direitos da Criança.

Entendem que a busca da verdade real teria sido prejudicada pela pressa da polícia em colher as declarações dos menores, que teriam sido induzidos a relatar fatos de que não tinham conhecimento.

Aduzem que a acusação estaria baseada em relatos manipulados obtidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no procedimento inquisitorial.

Consideram que o auto de necropsia seria nulo, pois assinado por apenas um perito e porque não teria informado o tamanho e a profundidade dos ferimentos, tampouco se decorreram de ataque frontal ou por trás, além de não indicar o ângulo de entrada da arma branca para avaliação e reconstituição do crime, informações imprescindíveis para a defesa.

Asseveram que não teria sido realizada a reconstituição dos fatos, medida necessária para que o increpado pudesse comprovar a sua versão dos fatos.

Argumentam que diante da revelação, pelo recorrente, de que o ocorrido teria sido motivado pela afirmação da vítima de que a filha mais nova do casal não seria dele, deveria ter sido realizado exame pericial genético para comprovar a ocorrência de injusta provocação por parte da ofendida.

Advertem que o oficial de justiça, ao intimar o acusado da decisão de pronúncia, não teria lido o seu teor, tampouco o cientificado ou o indagado do desejo de recorrer.

Observam que as alegações finais ofertadas em favor do réu teriam sido meramente formais, deixando de enfrentar quaisquer assertivas da acusação, o que, juntamente com as diversas ilegalidades ocorridas na fase inquisitiva, demonstrariam a falta de defesa técnica.

Requerem o provimento da insurgência para que as eivas suscitadas sejam reconhecidas, anulando-se o processo desde a defesa prévia, ou, sucessivamente, desde a instrução probatória.

O Ministério Público Federal, às fls. 770/775, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.032 - RS (2014/0312575-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal desde a defesa prévia, ou desde a fase instrutória.

Inicialmente, no tocante às diversas ilegalidades que teriam ocorrido durante a fase investigatória, é necessário registrar que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que eventuais máculas no curso do inquérito policial não têm o condão de contaminar a ação penal, dada a sua natureza meramente informativa:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES AMBIENTAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INDICIAMENTO FORMAL NO INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

(...)

III - É cediço na jurisprudência pátria que eventuais nulidades ocorridas no âmbito do inquérito policial não tem o condão de prejudicar a futura ação penal, ocasião em que as provas, especialmente as orais, serão colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (Precedentes do STF e do STJ).

(...)

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 66.987/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. PROCEDIMENTO MERAMENTE INFORMATIVO. (...) RECURSO IMPROVIDO.

1. Possíveis nulidades ocorridas no inquérito policial não são aptas a macular o processo criminal, por se tratar de expediente meramente informativo, prescindível, inclusive, para o oferecimento da denúncia. Precedentes.

(...)

6. Recurso ordinário improvido.

(RHC 34.262/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES COMETIDOS CONTRA INTERESSE DA UNIÃO. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PELA POLÍCIA FEDERAL. AUTORIZAÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. De toda sorte, ainda que o inquérito houvesse sido conduzido pela Polícia Federal, para a apuração de crime excluído da competência da Justiça Federal, tal irregularidade não contaminaria a ação penal iniciada no juízo competente. Não sendo o inquérito policial indispensável à propositura da ação penal, e dada sua natureza informativa, eventuais nulidades ocorridas na fase extrajudicial não tem o condão de macular a ação penal. Precedentes.

5. Recurso desprovido.

(RHC 66.008/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ademais, esta colenda Quinta Turma possui o entendimento de que eventual irregularidade na informação das garantias constitucionais de permanecer em silêncio ou de ser assistido por advogado é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação de prejuízo:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. (...) TORTURA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADES FORMAIS. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

IX - Por fim, conforme tem entendido esta Corte (HC n. 189.364/PI, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22/8/2013) a existência de eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio, por ocasião do interrogatório realizado no âmbito do inquérito policial, é causa de nulidade relativa, cuja declaração depende de oportuna alegação e de demonstração do prejuízo. No caso em tela, a matéria não foi suscitada oportunamente e não foi demonstrado o prejuízo, mormente por estar, segundo consta do Acórdão guerreado, o correu acompanhado de advogado constituído.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 265.602/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 21/10/2014)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL - FURTO - AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA AO ACUSADO ACERCA DO DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO - NULIDADE RELATIVA QUE DEVE SER ARGÜIDA EM MOMENTO OPORTUNO E DEMONSTRADO O EFETIVO PREJUÍZO - BUSCA E APREENSÃO - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - INGRESSO NA RESIDÊNCIA NÃO OBSTADO PELO PACIENTE - ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS VÁLIDAS - PEDIDO PREJUDICADO - ORDEM DENEGADA.

- A nulidade pela ausência de advertência ao acusado acerca do direito de permanecer em silêncio, por ser de caráter relativo, deve ser argüida nos termos do artigo 571 do CPP, sob pena de preclusão, demonstrando-se o efetivo prejuízo.

- Não constitui nulidade a busca e apreensão que, conquanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desprovida de autorização judicial, teve o ingresso permitido pelo próprio morador.

- Não restando configurada a alegada nulidade das provas, resta prejudicado o pedido de absolvição por ausência de provas válidas.

- Ordem denegada.

(HC 27.339/MS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 300)

Na mesma esteira, colhem-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal

Federal:

Ementa: 1) Penal. Constitucional. (...) 8) O direito do réu ao silêncio é regra jurídica que goza de presunção de conhecimento por todos, por isso que a ausência de advertência quanto a esta faculdade do réu não gera, por si só, uma nulidade processual a justificar a anulação de um processo penal, especialmente na hipótese destes autos em que há dez volumes e os depoimentos impugnados foram acompanhados por advogados. (...) 13) Agravos regimentais prejudicados. Pedido de condenação julgado improcedente, nos termos do que previsto no art. 386, V, do Código de Processo Penal (V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal).

(AP 611, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 09-12-2014 PUBLIC 10-12-2014)

Ementa: DIREITO PENAL. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E DE USO DE DOCUMENTO FALSO(...) 2. Não há nulidade automática na tomada de declarações sem a advertência do direito ao silêncio, salvo quando demonstrada a ausência do caráter voluntário do ato. Ademais, a presença de defensor durante o interrogatório do investigado ou acusado corrobora a higidez do ato. Precedente citado (...) 7. Extinção da punibilidade dos acusados, em face da prescrição da pretensão punitiva, baseada nas penas em concreto, restando prejudicada a condenação.

(AP 530, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014 REPUBLICAÇÃO: DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

Na espécie, além de constar expressamente do termo de interrogatório que o recorrente foi devidamente informado do direito ao silêncio e de ser acompanhado por um defensor (e-STJ fls. 147/148), o certo é que, ao ser inquirido em juízo, foi novamente advertido de suas garantias constitucionais, e, na presença do seu patrono, mais uma vez confessou a prática delitiva (e-STJ fls. 303/309), o que afasta a ocorrência de quaisquer prejuízos à sua defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à vislumbrada ilegalidade na forma de colheita do depoimento do menor que testemunhou os fatos em juízo e à indigitada imprestabilidade do auto de necropsia, é cediço que, nos termos do artigo 571, inciso I, do Código de Processo Penal, as eivas ocorridas na instrução criminal dos processos de competência do júri devem ser arguidas em alegações finais.

No caso em apreço, tais questões não foram alvo de impugnação pela defesa em momento algum no curso da instrução criminal, tampouco suscitadas em alegações finais ou na fase do artigo 422 do Código de Processo Penal, estando acobertadas, assim, pela preclusão.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. NULIDADES. DISPENSA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Pretende o recorrente a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que testemunhas arroladas pelo Ministério Público, em caráter imprescindível, foram dispensadas pelo magistrado.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que nos processos de competência do Tribunal do Júri, eventuais nulidades ocorridas durante a instrução, e após a pronúncia, devem ser arguidas por ocasião das alegações finais, nos termos da previsão contida no art.

571, I, do Código de Processo Penal. A questão está prejudicada em razão da preclusão.

3. O reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, não tendo o recorrente logrado demonstrar em que medida a ouvida das testemunhas arroladas pelo Ministério Público poderia favorecer o paciente ou comprovar a sua inocência.

4. Recurso ordinário não provido.

(RHC 54.658/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU E REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES. (...) VÍCIO NÃO ALEGADO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. (...)

3. Ademais, prevalece nesta Corte, o entendimento de que eventuais irregularidades ocorridas durante a instrução criminal e após a decisão de pronúncia, nos processos de competência do júri, devem ser suscitadas em preliminar de alegações finais ou tão logo seja possível, com base no que dispõe o art. 571 do CPP, sob



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de preclusão.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 269.480/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016)

Quanto à apontada nulidade da intimação do réu acerca da decisão de pronúncia, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o acusado, ao ser notificado da sentença, não precisa ser indagado da sua intenção de recorrer.

Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...) SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU E DA DEFENSORIA PÚBLICA OCORRIDA NO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI. TESE DE NULIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE CIENTIFICAÇÃO DO RÉU ACERCA DO DIREITO DE RECORRER. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL. (...) ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. Não há previsão legal no sentido de que, ao ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, deva o réu ser indagado acerca da sua intenção de recorrer.

4. No caso, a própria sentença, lida para o Paciente na Sessão de julgamento, dispõe que "O réu poderá recorrer em liberdade".

Ademais, o Paciente e a Defensora Pública que o representava foram intimados pessoalmente da sentença condenatória no Plenário do Tribunal do Júri, não existindo nenhuma nulidade nos atos intimatórios.

(...)

9. Writ não-conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, tão-somente para redimensionar a pena imposta ao Paciente, nos termos expostos no voto.

(HC 233.133/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. CONDENAÇÃO. (1) INTIMAÇÃO DO RÉU E DO ADVOGADO. INVERSÃO NA ORDEM, QUE ALEGADAMENTE DEVERIA A SER CONTRÁRIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (2) OFICIAL DE JUSTIÇA. INDAGAÇÃO VERBAL ACERCA DO INTERESSE DO RÉU EM RECORRER. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO. NÃO RECONHECIMENTO. (3) ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE NORMA DE SERVIÇO DO TJSP. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Segundo o art. 392 do Código de Processo Penal, não há uma sequência na intimação da sentença, relativamente a acusado e defensor. De acordo com tal comando, igualmente, inexistente determinação de que o oficial de justiça deva, verbalmente, indagar o sentenciado acerca de seu interesse em recorrer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Cumpra ao impetrante a demonstração do constrangimento ilegal. In casu, a alegação de violação pelo oficial de justiça de norma de serviço do Tribunal de Justiça bandeirante não veio acompanhada de qualquer elemento de cognição.*

3. *Ordem denegada.*

(HC 145.957/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

HABEAS CORPUS. SENTENÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PORQUE NÃO TERIA SIDO APRESENTADO TERMO DE APELAÇÃO OU INDAGADO SE O CONDENADO DESEJAVA RECORRER. IMPROCEDÊNCIA.

1. *Diz a regra prevista no art. 392, I, do CPP que a intimação da sentença será feita ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto.*

2. *Não há a exigência de que na intimação pessoal seja apresentado termo de apelação ou ainda indagado se o condenado deseja recorrer. Precedentes do STJ e do STF.*

3. *No caso, houve a regular intimação tanto do ora paciente quanto do defensor por ele constituído.*

4. *Tratando-se de condenação transitada em julgado, mostra-se descabida a pretensão de se aguardar em liberdade o desfecho do processo.*

5. *Ordem denegada.*

(HC 168.400/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011)

Na mesma esteira orienta-se a jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, LIV E LV, DA CF. OFENSA REFLEXA. RÉU PRESO. INTIMAÇÃO PESSOAL. MANIFESTAÇÃO DO DESEJO DE APELAR. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 710 DO STF. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - Não existe previsão legal que obrigue que o preso se manifeste obrigatoriamente sobre a pretensão de apelar ou, ainda, que o mandado de intimação deva ser acompanhado de um termo de apelação. Precedente. IV - Continua plenamente aplicável a Súmula 710 desta Corte. Precedentes. V - Agravo regimental improvido.

(AI 736052 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-09 PP-01836)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RÉUS E DEFENSOR CONSTITUÍDO REGULARMENTE INTIMADOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DE SENTENÇA SER ACOMPANHADO DE TERMO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. Os réus e o defensor constituído foram regularmente intimados da sentença penal condenatória. 2. A não interposição de apelação não equivale à ausência de defesa, porquanto o defensor constituído ofereceu embargos de declaração à sentença penal condenatória em tempo hábil. Ausência de recurso que se situa no âmbito da estratégia de defesa delineada pelo defensor constituído, dada a voluntariedade recursal. 3. Não há qualquer dispositivo legal que determine a necessidade de o mandado de intimação de sentença condenatória ser acompanhado de um termo de apelação. Ausência de constrangimento ilegal. 4. Negado provimento ao writ.

(HC 93120, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 08/04/2008, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL-02325-03 PP-00604)

Na hipótese que se examina, tendo havido a regular cientificação tanto do advogado constituído quanto do próprio réu, a quem foi lida e entregue cópia da decisão de pronúncia (e-STJ fls. 402 e 400), e não havendo na legislação pátria qualquer determinação de que a intimação do acusado seja acompanhada de um termo de recurso, tampouco que lhe seja indagado se deseja recorrer, não há que se falar em cerceamento do seu direito de defesa.

Finalmente, no que diz respeito à ausência de defesa técnica do recorrente, consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua insuficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o increpado, tratando-se, pois, de nulidade relativa.

Tal entendimento, a propósito, encontra-se resumido no enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

"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 mesmo sentido posiciona-se a doutrina, podendo ser citada, por todos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"Nessa linha - nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova do prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver essa consequência - é que deve ser resolvida a questão das nulidades por vício ou inexistência dos atos processuais inerentes à defesa técnica e à autodefesa.

Assim, inúmeros julgados, sem indagar a respeito do prejuízo, reconhecem a nulidade absoluta em casos como: inépcia da denúncia ou queixa (STJ, HC 66.195-RJ, j. 26.08.2008); ausência ou irregularidade de citação, não sanadas pelo comparecimento do réu (TACrimSP, JTACrim 28/31, 44/75, 52/272 e 65/349; RT 489/380, STJ, HC 91.210-PR, j. 21.02.2008); colidência de defesas (RT 217/78, 302/447 e 357/375; RTJ 32/49 e 42/804, STF, HC 91.946-4-RJ, j. 11.12.2007); falta ou inépcia de alegações finais (RT 511/230; JTACrim 71/295); falta ou inépcia das razões de recurso (TACrimSP, Ap. 264491, in O processo constitucional em marcha).

(...)

Nesses casos, afetado que fica o direito de defesa como um todo, o vício acarreta a nulidade absoluta (art. 564, III, a, c, e, g, l, o, do CPP).

Em outros casos, porém, nos termos da Súmula 523 do STF, depende a nulidade da comprovação do prejuízo: assim ocorre com a falta ou inépcia das razões de recurso, a falta de prova do álibi referido pelo acusado, a ausência do curador (ver O processo constitucional em marcha, Acórdãos 59 e 68: TACrimSP, Ap. 264.491, Ap. 266.023, Ap. 318.713, Ap. 299.561, Ap. 315.087, Ap. 348.153-1, Ap. 342.389, Ap. 347.993-6, Ap. 271834 e Ap. 83.404).

(...)

É que, nesses casos, o vício ou inexistência de ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74/75).

O caso dos autos, à toda evidência, não se enquadra no conceito de ausência de defesa, tendo em vista que o paciente foi patrocinado por advogado de sua confiança, que apresentou todas as peças processuais pertinentes, bem como compareceu e participou ativamente das audiências de instrução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao ponto, é necessário registrar que o só fato de o causídico não haver pleiteado a reconstituição do crime ou a perícia genética não é suficiente para que se possa considerar o réu indefeso, até mesmo porque confessou a prática delituosa, inexistindo evidências de que as providências em questão teriam o condão de comprovar a tese de que teria agido após injusta provocação da vítima.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência de oferecimento de alegações finais nos processos de competência do Tribunal do Júri não é causa de nulidade do processo, uma vez que a decisão de pronúncia constitui mero juízo de admissibilidade da acusação.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. PEÇA NÃO ESSENCIAL. EQUÍVOCO EM CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUIZO. NULIDADES NÃO RECONHECIDAS.

1. "O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a ausência do oferecimento das alegações finais, em processos de competência do Tribunal do Júri, não acarreta nulidade, por constituir, a decisão de pronúncia, mero juízo provisório quanto à autoria e à materialidade." (HC 347.371/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016)

(...)

4. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(RHC 69.470/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. OFENSA AOS ARTS. 403, § 3º, 411, § 4º, E 564, III, "D", E IV, TODOS DO CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. PRIMEIRA FASE. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES FINAIS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da Súmula desta Corte.

2. "O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a ausência do oferecimento das alegações finais, em processos de competência do Tribunal do Júri, não acarreta nulidade, por constituir, a decisão de pronúncia, mero juízo provisório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto à autoria e à materialidade". (HC 347.371/PE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 22/06/2016) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 989.550/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017)

Por conseguinte, tratando-se de peça processual até mesmo dispensável, não há que se falar na insuficiência dos memoriais apresentados pelo profissional então responsável pela defesa do paciente, que, não vislumbrando a existência de nulidades na ação penal, e, considerando a confissão de seu cliente, optou por provar em plenário que o delito não teria ocorrido conforme a versão da acusação.

Com efeito, o conhecimento e a experiência agregados por cada profissional, em qualquer ofício, são critérios que levam, muitas vezes, à execução de trabalhos distintos sobre uma mesma base fática, como não raro ocorre, por exemplo, em diagnósticos diversos dados a um mesmo sintoma por dois ou mais médicos. Trata-se, na verdade, da avaliação subjetiva do profissional, diante de um caso concreto, das medidas que entende devidas para alcançar um fim almejado.

O ofício do advogado, entretanto, se consubstancia em obrigação de meio, não lhe sendo exigível qualquer resultado específico sobre a sua atuação em juízo, senão a diligência na prestação do serviço e o emprego dos recursos que lhe estiverem disponíveis em busca do êxito almejado.

Assim, embora aos olhos dos impetrantes a atuação do anterior advogado do réu não seja digna de elogios, da leitura das peças que foram acostadas aos autos não se constata qualquer desídia ou impropriedade capaz de influenciar na garantia à sua ampla defesa.

Entretanto, diante de um insucesso, para o crítico sempre haverá algo a mais que o causídico poderia ter feito ou alegado, circunstância que não redunde, por si só, na caracterização da deficiência de defesa, a qual, conforme salientado alhures, depende da demonstração do prejuízo para o acusado, não verificado na hipótese.

A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
RECURSO ESPECIAL. (...) HOMICÍDIO TRIPLAMENTE
QUALIFICADO. (...) DEFICIÊNCIA DE DEFESA. PEDIDO
ABSOLUTÓRIO GENÉRICO NA DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

5. O requerimento genérico de absolvição formulado em defesa prévia não macula o feito, tanto porque, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal, não pode ser arguida, por nenhuma das partes, a "nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido", como porque, in casu, ausente prejuízo concreto suportado pelo réu - não sendo suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade (art. 563 do Código de Processo Penal) ou da simples pronúncia do réu - e porque, conquanto disponha o art. 46 do Código de Ética da OAB que "o advogado, na condição de defensor nomeado, conveniado ou dativo, deve comportar-se com zelo, empenhando-se para que o cliente se sinta amparado e tenha a expectativa de regular desenvolvimento da demanda", também dispõe o art. 6º do mesmo diploma ser "defeso ao advogado expor os fatos em Juízo falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé".

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267293/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017)

No mesmo morte, merece menção o seguinte julgado do Pretório

Excelso:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. (...) INEXISTÊNCIA DE DEFICIÊNCIA DA DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE NULIDADES PROCESSUAIS. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA RECONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. (...) 2. No sistema de nulidades do nosso processo penal, o princípio basilar é o de que só devem elas ser declaradas quando trouxerem prejuízo efetivo para a defesa. 3. A defesa prévia apresentada por negativa geral não pode ser considerada deficiente, mas consiste em estratégia de defesa da advogada, que opta por não antecipar as alegações de mérito. 4. Apesar das adversidades vivenciadas no Juízo, não há nulidades processuais no feito, esforçando-se o magistrado em atuar da forma mais zelosa possível. (...) 7. Ordem parcialmente concedida.

(HC 102069, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-05 PP-01050 LEXSTF v. 32, n. 378, 2010, p. 484-490)

Em arremate, é imperioso destacar que o paciente já foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, restando condenado à pena de 17 (dezessete anos) e 6 (seis) meses de reclusão a ser cumprida no regime inicial fechado por infração ao artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV, do Código Penal, decisão contra a qual foi interposto recurso de apelação, já julgado, ocasião em que a autoridade impetrada rechaçou, novamente, as teses defensivas, o que reforça a inexistência de qualquer nulidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passível de ser reconhecida por esta Corte Superior de Justiça.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0312575-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 54.032 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00163095920138210009 00921300040326 03354815320148217000 163095920138210009
3354815320148217000 70061429189 921300040326

EM MESA

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEX MACHADO (PRESO)

ADVOGADOS : RAFAEL BRENNER MACHADO SILVEIRA - RS079411

CARLA SANTAREM CAUDURO - RS088397

THAIS DE PAULA GONCALVES OLIVEIRA FIPKE - PR050717

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio 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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.