



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 92.226 - SP (2017/0307685-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MARIO GOMES JUNIOR**
ADVOGADO : **LUIZ GUSTAVO GUAZZELLI BRAGA DE SIQUEIRA E**
OUTRO(S) - SP290801
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. DEFESA DEFICIENTE. PROVAS INDISPENSÁVEIS NÃO REQUERIDAS. NÃO CONSTATAÇÃO. ESCOLHA DE ESTRATÉGIA DE DEFESA. 2. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SÚMULA 523/STF. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O fato de a perícia no local não ter achado digitais do recorrente não é prova suficiente para, por si só, gerar absolvição, haja vista as demais provas dos autos. Outrossim, eventual não oitiva das testemunhas ouvidas na fase inquisitorial também não invalida a atuação da defesa, porquanto, ainda que se trate de prova não judicializada, pode ser utilizada pelo Magistrado para formação de seu convencimento. Nesse encadeamento de ideias, não houve deficiência na atuação da defesa, mas, provavelmente, escolha de estratégia, o que não torna insatisfatória a atuação, em virtude da não concordância dos novos advogados com a linha de defesa exercida até então. No mais, cuida-se de nuance que não pode ser analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de *habeas corpus*, por se tratar de ação constitucional que demanda prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal.

2. Não há se falar em nulidade por ausência de defesa, pois eventual deficiência da defesa técnica, demanda demonstração do prejuízo, conforme dispõe o verbete n. 523 do Supremo Tribunal Federal: "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". Reitero, por oportuno, que a condenação do paciente não revela, por si só, prejuízo advindo da alegada deficiência da defesa. Dessarte, não se tendo demonstrado de que forma a situação processual do paciente teria sido modificada positivamente, por eventual atuação diversa, não se verifica prejuízo e, por conseguinte, não há se falar em nulidade.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de março de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 92.226 - SP (2017/0307685-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARIO GOMES JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO GUAZZELLI BRAGA DE SIQUEIRA E
OUTRO(S) - SP290801
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MÁRIO GOMES JUNIOR contra decisão monocrática, da minha lavra, que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Aduz o agravante, em síntese, que não há "como se admitir que não tenha ocorrido prejuízo à defesa do agravante", porquanto não teve uma única prova postulada em seu favor. Pugna, assim, pelo provimento do presente agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 92.226 - SP (2017/0307685-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme consignado na decisão agravada, não se reconhece, no processo penal, nulidade da qual não tenha acarretado prejuízo, conforme disciplina o art. 563 do Código de Processo Penal. Na hipótese, não obstante o recorrente tenha afirmado que a defesa à época não produziu provas necessárias à sua absolvição, deixando de arrolar testemunhas que poderiam comprovar que estava em outro local, tem-se que a Corte de origem refutou a existência de defesa deficiente, nos seguintes termos (e-STJ fl. 873):

Da atenta análise dos autos, em especial da r. sentença condenatória, observa-se que, o Juiz de 1º Grau fundamentou de forma clara e precisa as razões de seu convencimento, embasando-se nas provas produzidas para prolação do édito condenatório, inclusive relatando a atuação da defesa do ora paciente e das defesas dos demais corréus.

É importante ressaltar que, somente a falta de defesa técnica acarreta nulidade absoluta e tal não ocorreu no caso em comento. Isto porque, conforme se depreende de fls. 405/420 dos autos, o advogado constituído do paciente elaborou resposta à acusação, oportunidade em que abordou os fatos e as provas colhidas ao longo da investigação. Também acompanhou toda a instrução, estando presentes às audiências e, que ouvidas as testemunhas, bem como os interrogatórios dos réus.

Como ressaltado pelo D. Procurador de Justiça oficiante: “....apresentou diligentes memoriais (fls. 648/660), além de haver impetrado dois habeas corpus em favor do paciente, sendo o primeiro nesse E. Tribunal (fls. 441/463) e o segundo junto ao E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 577/597) e, embora a defesa técnica deficiente possa dar ensejo ao reconhecimento de nulidade, tanto se opera em caráter relativo, por isso estando a depender da demonstração de prejuízo, que das peças acostadas aos autos não exulta evidente, por isso não sendo o writ, por conta dos seus angustos limites, a via adequada para que se o perscrute, mas sim a apelação, já interposta, aliás, desde 19/04/2017 (fls. 676), conquanto ainda não apresentadas as razões recursais....”.

Portanto, inexistindo constrangimento ilegal a recair sobre o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, a correta solução é a denegação da ordem.

Nesse contexto, reitero que não há se falar em atuação deficiente da defesa do recorrente, porquanto, segundo informações das instâncias ordinárias, houve atuação diligente. Dessa forma, não é possível, na via eleita, desconstituir as conclusões alcançadas pela Corte local, diante das informações prestadas pelo Juízo de origem, que se encontra mais próximo da realidade dos autos.

Note-se que o fato de a perícia no local não ter achado digitais do recorrente não é prova suficiente para, por si só, gerar absolvição, haja vista as demais provas dos autos. Outrossim, eventual não oitiva das testemunhas ouvidas na fase inquisitorial também não invalida a atuação da defesa, porquanto, ainda que se trate de prova não judicializada, pode ser utilizada pelo Magistrado para formação de seu convencimento.

Nesse encadeamento de ideias, não houve deficiência na atuação da defesa, mas, provavelmente, escolha de estratégia, o que não torna insatisfatória a atuação, em virtude da não concordância dos novos advogados com a linha de defesa exercida até então. No mais, cuida-se de nuance que não pode ser analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de *habeas corpus*, por se tratar de ação constitucional que demanda prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal.

Não se pode descurar, igualmente, que "admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC 117.952/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010).

Dessa forma, não há se falar em nulidade por ausência de defesa, pois eventual deficiência da defesa técnica, demanda demonstração do prejuízo, conforme dispõe o verbete n. 523 do Supremo Tribunal Federal: "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".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reitero, por oportuno, que a condenação do paciente não revela, por si só, prejuízo advindo da alegada deficiência da defesa. Dessarte, não se tendo demonstrado de que forma a situação processual do paciente teria sido modificada positivamente, por eventual atuação diversa, não se verifica prejuízo e, por conseguinte, não há se falar em nulidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. AUSÊNCIA OU DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ILEGALIDADES NA DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II - O entendimento assente nesta Corte Superior é no sentido de que o reconhecimento de nulidades exige a demonstração do prejuízo. Conforme preceitua a Súmula 523/STF, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu". III - No caso sob exame, não há falar em nulidade processual por ausência ou deficiência fundamental na defesa técnica, quando o advogado anterior atuou em todas as fases do processo, exercendo o munus dentro da autonomia concedida pelo mandato outorgado, nos termos da Lei n. 8.906/1994. Ademais, inviável classificar como insatisfatória a atuação do causídico anterior apenas porque os novos advogados constituídos não concordam com a linha de defesa exercida até então. IV - Se este eg. STJ apreciou a dosimetria da pena no julgamento de REsp interposto pela defesa, afasta-se a alegação de deficiência nas razões do recurso por não ter impugnado este ponto da sentença. Diante do julgado, a tese de ilegalidade da dosimetria perdeu o objeto. V - Não mais subsiste a insurgência contra a determinação do eg. Tribunal de origem para que o paciente inicie o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença se concedido efeito suspensivo ao REsp da Defesa, por aquele órgão. Homologado pedido de desistência, apresentado pela Defesa, no particular. Habeas corpus não conhecido. (HC 354.478/PE, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 26/09/2017)

PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DE PROVA DA MATERIALIDADE. QUESTÃO NÃO DECIDIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA TOTAL DE DEFESA. NÃO CONSTATAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. PROCESSO COMPLEXO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 21/STJ. 1 - Não se conhece de questão não decidida no acórdão recorrido (trancamento da ação penal), sob pena de supressão de instância. 2 - Nos termos da Súmula 523/STF, não constatada a ausência total de defesa, a sua deficiência somente é capaz de anular o processo quando demonstrado prejuízo, ausente na espécie. 3 - Não há constrangimento ilegal, por excesso de prazo na instrução, se denotado que o processo é complexo, (desmembramento para realização de exame de sanidade mental no corréu), constata-se ainda a prolação de pronúncia (Súmula 21/STJ). 4 - Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta extensão, não provido. (RHC 82.406/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ARTS. 396-A e 563 DO CPP. RESPOSTA DO ACUSADO. AUSÊNCIA. PLENITUDE DE DEFESA. VERIFICAÇÃO IN CASU. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. SÚMULA 523/STF. PRINCÍPIO DO PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. 1. **Etimologicamente, processo significa marcha avante, do latim procedere. Logo, a interrupção do seu seguimento, por meio da imposição de nulidades infundadas, fere peremptoriamente o instituto jurídico. Em razão disso, segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível - quando se trata de nulidade de ato processual - a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, o que não ocorreu na espécie (art. 563 do CPP).** 2. 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 (Súmula 523/STF). 3. Inexistente, in casu, nulidade por falta de apresentação da resposta à acusação, apesar de devidamente intimada a parte, nos termos dos arts. 396 e 396-A, ambos do Código de Processo Penal, porquanto a defesa técnica não indicou, com precisão, o gravame sofrido, nem sequer requereu especificamente a produção de alguma prova ou arrolamento de testemunhas imprescindíveis, isto é, a apresentação formal da resposta à acusação não surtirá qualquer efeito prático para a defesa do réu. 4. A análise destes autos não evidencia a ocorrência de nenhum prejuízo ao réu, que exerceu, em plenitude, as prerrogativas inerentes ao direito de defesa. 5. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 6. Recurso especial improvido. (REsp 1589613/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 27/06/2016).

Dessa forma, não apresentando o agravante argumentos que autorizem a modificação da decisão agravada, a mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0307685-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RHC 92.226 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000942520168260280 004310000 154/2016 1542016 21337472220178260000 4310000
RI0043Q1W0000

EM MESA

JULGADO: 20/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIO GOMES JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO GUAZZELLI BRAGA DE SIQUEIRA E OUTRO(S) - SP290801
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : VANDERSON SANTOS MOURA
CORRÉU : WELLINGTON TAVARES LOURENCO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIO GOMES JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO GUAZZELLI BRAGA DE SIQUEIRA E OUTRO(S) - SP290801
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.