



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.042 - SC (2014/0305407-8)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : PAULO HENRIQUE MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO GIOVANI COELHO DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. COMPARECIMENTO DO ACUSADO EM CARTÓRIO. NOTIFICAÇÃO ACERCA DA DENÚNCIA E RECEBIMENTO DE CÓPIA DA INICIAL. EIVA INEXISTENTE.

1. Na hipótese em apreço, durante o período em que o processo se encontrava suspenso por força do artigo 366 do Código de Processo Penal, o recorrente compareceu ao cartório do Juízo, oportunidade em que foi citado do teor da denúncia, dela recebendo cópia, o que revela que foi devidamente cientificado da existência do processo criminal em apreço, inexistindo qualquer mácula apta a contaminar o feito.

AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. IMPOSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO DO RÉU EM RAZÃO DE NÃO HAVER SIDO ENCONTRADO NO ENDEREÇO FORNECIDO EM JUÍZO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA AÇÃO PENAL. REVELIA DECRETADA. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE COM A QUAL CONCORREU A PARTE. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

1. De acordo com o artigo 565 do Código de Processo Penal, *"nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse"*.

2. No caso dos autos, o recorrente foi validamente cientificado da existência da ação penal deflagrada, não tendo sido notificado da data do interrogatório por haver mudado de endereço sem comunicar o Juízo, motivo pelo qual foi decretada sua revelia.

3. Assim, se o acusado não foi interrogado porque, mesmo sabendo da existência de ação penal em seu desfavor, se mudou sem aviso prévio, o que impossibilitou a sua intimação acerca da audiência de instrução e julgamento, não pode a defesa pretender que, agora, depois de proferida sentença condenatória, seja o feito anulado a fim de que seja inquirido. Precedentes.

DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADVOGADOS DATIVOS. DILIGÊNCIA NA ATUAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

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 pelos advogados nomeados para patrocinar o recorrente, pois atuaram de acordo com a autonomia que lhes 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.

NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU REVEL DURANTE TODO O PROCESSO. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. CUSTÓDIA NECESSÁRIA PARA A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada e que perdura há vários anos, é fundamentação suficiente a embasar negativa do direito de recorrer em liberdade para garantir a aplicação da lei penal.

2. O acusado, devidamente citado, teve a sua revelia decretada, permanecendo em local incerto e não sabido durante todo o curso da ação penal, circunstância que demonstra que está tentando furtar-se à aplicação da lei penal.

3. Recurso improvido.

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.042 - SC (2014/0305407-8)

RECORRENTE : PAULO HENRIQUE MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO GIOVANI COELHO DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por PAULO HENRIQUE MACHADO contra acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 2014.059711-1.

Noticiam os autos que o recorrente foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 121, § 2º, inciso IV, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, tendo-lhe sido negado negado o direito de recorrer em liberdade.

Ao argumento de que seria ilegal a manutenção da prisão cautelar do recorrente, bem como de que a ação penal seria nula, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, tendo a ordem sido denegada.

Sustenta o patrono do recorrente que a ação penal seria nula por ausência de defesa técnica.

Assevera que o defensor nomeado possuiria o seu telefone e, ainda assim, teria, sem contactá-lo, apresentado defesa divorciada da realidade dos fatos, pois tratou somente da ausência de provas, quando haveria informação nos autos de que o delito teria sido cometido em legítima defesa.

Destaca que na oitiva de testemunha presencial o mencionado defensor não teria formulado qualquer pergunta.

Aduz que o defensor dativo teria substabelecido em 27.6.2013 e somente em 28.2.2014 lhe teria sido nomeado um novo, do que se poderia concluir que permaneceu indefeso por 7 (sete) meses.

Afirma que não houve interposição de recurso em sentido estrito contra a decisão de pronúncia e na fase do artigo 422 do Código de Processo Penal nada teria sido requerido pela defesa, enquanto a acusação pugnou pela oitiva de 3 (três)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhas em plenário.

Salienta que a tese de legítima defesa não teria sido defendida na sessão de julgamento, tendo o defensor sustentado oralmente por apenas 32 (trinta e dois) minutos, buscando tão somente o afastamento da qualificadora.

Entende que a ação seria nula, ainda, em razão da ausência de citação válida, bem como de interrogatório.

Argumenta que sua prisão cautelar teria sido decretada sem qualquer evidência concreta a justificar sua necessidade, sublinhando que a intenção de evasão do distrito de culpa seria apenas conjectura do magistrado sentenciante.

Requer o provimento do reclamo para que a ação penal seja anulada desde o início ou a partir da apresentação das alegações finais, da renúncia do defensor nomeado, da intimação da decisão de pronúncia ou, ainda, da sessão de julgamento.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 117/118.

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fls. 108/110), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 125/129, manifestou-se pelo desprovimento do inconformismo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.042 - SC (2014/0305407-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal instaurada contra o recorrente.

Inicialmente, quanto à alegada nulidade da ação penal em razão da ausência de citação válida do recorrente, cumpre esclarecer que é por meio de tal ato que o acusado é chamado a integrar a relação processual, no seio da qual poderá usufruir de todas as garantias previstas na Constituição Federal para exercer o seu direito de defesa.

Na hipótese em apreço, durante o período em que o processo se encontrava suspenso por força do artigo 366 do Código de Processo Penal, o recorrente compareceu ao cartório da 2ª Vara da comarca de Palhoça/SC, oportunidade em que foi citado do teor da denúncia, dela recebendo cópia (e-STJ fl. 110).

Verifica-se, assim, que o recorrente foi devidamente cientificado da existência do processo criminal em apreço, o que afasta a existência de mácula apta a contaminar o feito.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROCESSUAL PENAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPARECIMENTO DO RÉU EM JUÍZO, POR MEIO DE SEU DEFENSOR CONSTITUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que se considere irregular a citação editalícia do acusado, esta restou sanada em razão de seu comparecimento em juízo, por meio de Defensor constituído, que apresentou defesa preliminar em seu favor.

2. Comprovada a inexistência de constrangimento ilegal, aplica-se, in casu, o princípio "pas de nullité sans grief", disposto no art. 563, do Código de Processo Penal.

3. Acórdão lavrado em decorrência do disposto no art. 52, inciso IV, "b", do RISTJ, nomeadamente porque a Relatora originária não mais compõe a Quinta Turma desta Corte Superior.

4. Recurso desprovido.

(RHC 34.535/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2013,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 06/02/2014)

PROCESSUAL E PENAL. PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO TÍTULO. PREJUDICIALIDADE DA PRISÃO ANTERIOR. CITAÇÃO POR EDITAL. COMPARECIMENTO DO REÚ AO INTERROGATÓRIO. SUPOSTA IRREGULARIDADE SUPRIDA.

1. O pedido de revogação da preventiva, por falta dos seus requisitos, fica prejudicado com a superveniência de sentença condenatória, novo título, onde negado o direito de recorrer em liberdade. Precedentes.

2. Se o paciente compareceu a juízo e foi interrogado, não há falar em nulidade da citação por edital, tendo sido suprido eventual vício.

3. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, denegada a ordem. (HC 116.911/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011.)

Com idêntica orientação, veja-se o julgado abaixo, extraído da jurisprudência da Suprema Corte:

AÇÃO PENAL. Processo. Citação por editais. Alegação de não terem sido esgotadas as providências para localização do réu. Irrelevância. Comparecimento espontâneo deste ao processo, mediante defensor constituído no ato do interrogatório. Exercício pleno dos poderes processuais da defesa. Ausência de prejuízo. Nulidade processual inexistente. Inexistência, outrossim, de vícios de ordem diversa. HC denegado. Também no processo penal, o comparecimento espontâneo e oportuno do réu, mediante defensor constituído, supre a falta ou a nulidade de citação realizada por editais.

(RHC 87699, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00366.)

Melhor sorte não socorre o impetrante no que se refere à nulidade do processo por ausência de interrogatório do acusado.

Isso porque o artigo 565 do Código de Processo Penal preceitua que "*nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse*".

Ao comentar o referido dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci assevera que "*do mesmo modo que é exigido interesse para a prática de vários atos processuais, inclusive para o início da ação penal, exige-se tenha a parte prejudicada pela nulidade interesse no seu reconhecimento*", motivo pelo qual "*não pode ser ela*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

geradora do defeito, plantado unicamente para servir objetivos escusos" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 922/923).

O mencionado autor prossegue, consignando a correção da previsão legal, *"uma vez que dar causa à nulidade, pretendendo seu reconhecimento, ou pedir que o juiz considere nulo determinado ato, quando não há interesse algum, seria a utilização de mecanismos legais para conturbar o processo e não para garantir o devido processo legal"* (Op. cit., p. 923).

No caso dos autos, o recorrente foi validamente cientificado da existência da ação penal deflagrada, não tendo sido notificado da data do interrogatório por haver mudado de endereço sem comunicar o Juízo, motivo pelo qual foi decretada sua revelia (e-STJ fl. 131).

Assim, se o acusado não foi interrogado porque, mesmo sabendo da existência de ação penal em seu desfavor, se mudou sem aviso prévio ao Juízo, o que impossibilitou a sua intimação acerca da audiência de instrução e julgamento, não pode a defesa pretender que, agora, depois de proferida sentença condenatória, seja o feito anulado a fim de que seja inquirido.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. (...) AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. DECRETAÇÃO DE REVELIA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA TODOS OS ATOS DO PROCESSOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (...)

4. Não há falar em nulidade do processo em razão da não realização de interrogatório, uma vez que o paciente foi pessoalmente citado e intimado para a audiência, estando solto e devidamente ciente do teor da acusação, de modo que caberia a ele procurar orientação junto à Defensoria Pública, ou mesmo perante qualquer outro advogado, e comparecer em juízo. Ainda, não se vislumbra nenhum elemento concreto dos autos que justifique que, ciente da data do interrogatório, o paciente simplesmente decidisse não se fazer presente na audiência.

5. Na espécie dos autos, o impetrante não apontou nenhuma razão concreta que efetivamente justificasse a ausência do paciente na audiência de interrogatório.

6. No caso, não houve nenhum cerceamento de defesa, uma vez que, diante do não comparecimento do paciente na audiência de interrogatório, o Juiz singular, em homenagem ao princípio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional da ampla defesa, nomeou a Defensoria Pública para o patrocínio de sua defesa, intimando o defensor para apresentar defesa prévia (art. 395 do CPP, redação anterior anterior à Lei n. 11.719/2008). Ainda, verifica-se que a Defensoria Pública também ofereceu devidamente suas alegações finais e razões de apelação.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 232.781/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 25/04/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...) NULIDADE PROCESSUAL. CITAÇÃO PESSOAL VÁLIDA. NÃO COMPARECIMENTO AO INTERROGATÓRIO. REVELIA. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DO PRESO PARA A AUDIÊNCIA REALIZADA POR CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

(...)

2. Se o recorrente foi citado pessoalmente e deixou de comparecer ao interrogatório, sendo decretada sua revelia, não há que falar em nulidade. O oficial de justiça certificou que o conteúdo do mandado foi lido ao recorrente, que recebeu contrafé e exarou ciência.

Assim, inviável alegar que deixou de comparecer ao interrogatório por não ter conhecimento do inteiro teor da acusação.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte, a falta de requisição de réu preso para a audiência de oitiva de testemunhas realizada por carta precatória constitui nulidade relativa, sendo indispensável a comprovação de prejuízo. Na hipótese, não logrou a Defesa demonstrar a existência de prejuízo concreto, ressaltando-se que houve nomeação de defensor para o ato, que inclusive formulou perguntas às testemunhas.

4. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, improvido.

(RHC 23.407/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011)

No tocante à alegação de que a atuação do causídico nomeado para patrocinar o recorrente teria sido ineficiente, 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 acusado, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova de prejuízo para o réu".

No mesmo sentido posiciona-se a doutrina, podendo ser citada, por todos, 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 alibi 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).

Conforme se depreende dos autos, à toda evidência, a hipótese não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enquadra no conceito de ausência de defesa, tendo em vista que os advogados nomeados para defender o réu estiveram presentes às audiências realizadas (e-STJ fls. 163/164, 188 e 200), tendo, ainda, oferecido resposta à acusação (e-STJ fls. 135/138) e alegações finais nos autos (e-STJ fls. 19/20), não se podendo afirmar que teriam atuado de forma desidiosa ou negligente.

Quanto ao ponto, é necessário esclarecer que não há, nos documentos que instruem o presente inconformismo, quaisquer provas de que os dativos, mesmo de posse do telefone do réu, não tenham tentado contactá-lo, ou mesmo que teriam atuado em desconformidade com a versão de seu cliente.

Por outro lado, o simples fato de os referidos profissionais não terem arrolado testemunhas, feito perguntas em audiência ou requerido providências na fase do artigo 422 do Código de Processo Penal não é suficiente para que se possa considerar o recorrente indefeso, pois não há, nas peças processuais que acompanham o reclamo em análise, qualquer indicativo de que tais providências seriam indispensáveis ou essenciais para o deslinde da controvérsia, ou mesmo que seriam passíveis de serem adotadas diante do contexto fático existente.

Ademais, o conteúdo das alegações finais da defesa não é capaz de macular a performance do defensor do réu, já que na citada peça foram aduzidas as teses consideradas pertinentes pelo mencionado causídico, que entendeu que não haveria prova suficiente para a pronúncia (e-STJ fls. 19/20).

Igualmente, a ausência de interposição de recurso em sentido estrito contra a decisão de pronúncia não significa desídia ou ineficiência do advogado dativo, até mesmo porque vige no sistema recursal do processo penal pátrio o princípio da voluntariedade dos recursos, pelo qual a defesa não é obrigada a se insurgir contra a decisão desfavorável ao réu.

A propósito:

HABEAS CORPUS. (...) HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (...)

3. Segundo a Súmula 523 do STF, no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a deficiência só o anulará



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se houver prova de prejuízo para o réu.

4. No caso, não se pode acolher a alegação de ausência de defesa quando o paciente esteve todo tempo assistido por defensor dativo, que se preocupou em interpor recurso em sentido estrito da sentença de pronúncia, participou do Plenário do Júri, manejando, em seguida, recurso de apelação.

5. A ausência de recursos, mesmo quando cabíveis, não pode ser interpretada como causa de nulidade dos processos, ante o princípio da voluntariedade. Igualmente, não se pode aceitar a tese de nulidade para os casos em que houve a interposição de recurso, mas este deixou de ser admitido por ausência de um dos requisitos essenciais (como no caso, em que o recurso em sentido estrito não foi conhecido por ser intempestivo).

6. Ademais, não se vislumbra prejuízo na ausência de oitiva de suposta testemunha essencial da defesa se tal testemunha sequer foi arrolada para depor.

7. As nulidades aqui vergastadas não foram suscitadas no momento oportuno, o que enseja evidente preclusão, afastando a possibilidade de que sejam reconhecidas na presente via, notadamente após ter se operado o trânsito em julgado da condenação.

8. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 235.210/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 04/10/2013)

Da mesma forma, o pedido de exclusão de qualificadora feito no plenário do júri não pode ser tido como insuficiente, uma vez que foi o considerado pertinente pelo causídico diante do contexto fático-probatório que se estabeleceu no julgamento pelo Tribunal do Júri.

Por conseguinte, não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelos referidos profissionais, pois atuaram 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.

Como se sabe, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do impetrante a atuação dos defensores dativos 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 ampla defesa do acusado.

Com efeito, os mencionados profissionais estiveram presentes às audiências realizadas no processo, ofertaram defesa prévia e alegações finais nos autos e patrocinaram o paciente no julgamento pelo Tribunal do Júri, não se podendo ignorar todo o trabalho por eles realizado pelo fato de não haverem arrolado testemunhas ou requerido diligências na resposta preliminar, ou porque não teriam suscitado em memoriais ou nos debates em plenário todas as teses de defesa consideradas cabíveis pelo ora impetrante.

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 título de ilustração, citam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA NÃO COMPROVADA. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. VOLUNTARIEDADE RECURSAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 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".

2. 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.

3. Não há falar em carência de defesa quando o patrocínio da causa, tanto o público quanto o particular, não foi de tal ordem precário a ponto de considerar a recorrente desassistida, pois a Defensoria Pública apresentou resposta à acusação e o advogado particular, de sua livre escolha, acompanhou a audiência de instrução e ofereceu alegações finais orais.

4. O fato de o defensor, no desempenho autônomo de sua tarefa e ante a conveniência do caso concreto, ter deixado de arrolar testemunhas, de interferir na colheita da prova oral com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reperguntas e de recorrer não implica, de forma automática, nulidade do processo por violação objetiva da defesa, pois tais atos não são obrigatórios e a recorrente olvidou de demonstrar o real prejuízo sofrido e a existência de tese recursal que pudesse ensejar a provável alteração do julgamento.

5. Não está caracterizada a deficiência da defesa técnica pela ausência, por si só, de interposição de apelação criminal no prazo legal, pois, ante o princípio da voluntariedade recursal, previsto no art. 574 do CPP, o defensor constituído não está obrigado a recorrer e as partes, pessoalmente intimadas da sentença em audiência, mantiveram-se inertes, não manifestando qualquer inconformismo com a condenação.

6. Recurso ordinário não provido.

(RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. IMPROCEDÊNCIA. (...) RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Não procede a alegação de nulidade da ação penal por cerceamento de defesa, consistente em defesa técnica deficiente, tendo em vista que, ao contrário do arguido, o Recorrente foi satisfatoriamente assistido por seu advogado constituído, em todas as fases do processo. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

2. Conforme o enunciado n.º 523 da Súmula do Excelso Pretório, "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." 3. Hipótese em que a manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do Agente, que, acompanhado de seu comparsa, abordou a vítima quando esta saía de instituição financeira, ameaçando-a com arma de fogo, "em via pública de grande movimento, o que demonstra audácia dos agentes e a certeza da impunidade", tudo a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito. Precedentes.

(...)

8. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 43.239/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

No mesmo sentido são os julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA Habeas corpus. Processual penal. Improcedência da alegação de deficiência técnica da defesa prévia apresentada pelo defensor dativo. Prejuízo não demonstrado pelos impetrantes. Incidência da Súmula nº 523 do STF. Precedentes da Corte. 1. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegação de deficiência técnica da defesa prévia apresentada pelo defensor dativo não encontra respaldo nos autos, uma vez que os impetrantes não lograram demonstrar eventual prejuízo causado ao paciente de modo a justificar a concessão da ordem. 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a nulidade por deficiência na defesa do réu só deverá ser declarada se comprovado o efetivo prejuízo. Esse entendimento está, ainda, preconizado na Súmula nº 523/STF, que assim dispõe: "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". 3. Habeas corpus denegado.

(HC 97413, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-05 PP-00723 RT v. 99, n. 894, 2010, p. 479-483)

EMENTA: *HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRIPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESES COLIDENTES. INEXISTÊNCIA. (...) ORDEM DENEGADA. 1. A Defensora Pública desempenhou com desenvoltura a defesa técnica do acusado, sustentando a tese de negativa de autoria (mesma linha adotada na autodefesa do réu). O pedido alternativo de reconhecimento da carência de provas para a condenação se deu em perfeita sintonia com os elementos empíricos do feito. A demonstrar muito mais o zelo profissional da Defensora em juízo do que propriamente uma atuação prejudicial aos direitos assegurados ao réu. Nem prejuízo nem falta de defesa foram demonstrados, a atrair a Súmula 523 do STF. (...) 4. Habeas corpus indeferido.*

(HC 89467, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-02 PP-00371 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 371-380)

Finalmente, no tocante à ausência de fundamentos para a decretação da custódia cautelar do recorrente, verifica-se que a magistrada singular negou-lhe o direito de apelar em liberdade sob o argumento de que *"condenado por grave crime com características de hediondo, sendo necessária a sua segregação para a garantia da lei penal e processual, tendo em vista que restou revel durante todo o feito, demonstrando ausência de responsabilidade social e criminal e intenção de evadir-se do distrito da culpa"* (e-STJ fl. 139).

Por sua vez, a Corte Estadual aduziu que a revelia e a falta de compromisso do réu com o processo demonstrariam a sua intenção de furtar-se à aplicação da lei penal, o que autorizaria a sua prisão (e-STJ fl. 129).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se olvida que a hodierna jurisprudência preceitua que o sequestro cautelar - inclusive o decorrente de condenação monocrática apelável - como exceção às regras constitucionais, deve incidir de acordo com o caso concreto e vir fulcrada em elementos que demonstram a sua efetiva necessidade no contexto fático-jurídico apreciado, sendo vedada mediante simples efeito automático, incompatível, pois, com o Estado Democrático de Direito.

Desse modo, enquanto perdurar a hipótese fática prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal, que autoriza o encarceramento cautelar, não obstante a revogação do artigo 594 daquele Estatuto e a nova redação dada ao artigo 387 da Legislação Processual, afigura-se justificada a manutenção da prisão preventiva que perdurou durante todo o trâmite da ação penal.

Na espécie, verifica-se que a prisão preventiva foi ordenada especialmente a fim de assegurar a aplicação da lei penal, pois embora o acusado tivesse ciência do processo, manteve-se revel durante todo o seu curso, circunstância que evidencia o seu descaso com a apuração dos fatos e que está realmente tentando furtar-se à ação da Justiça.

Assim, e ao contrário do que alegado no inconformismo, a negativa do direito de recorrer em liberdade não se encontra fundada pura e simplesmente na revelia do recorrente, mas sim diante da fundada necessidade de se assegurar o cumprimento da condenação, pois a ausência do denunciado no endereço constante dos autos indica a nítida intenção de obstaculizar o andamento da ação criminal contra si deflagrada e de evitar a aplicação da lei penal.

Nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, a evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, e que perdura, é motivação suficiente a embasar a segregação cautelar para garantir tanto a conveniência da instrução criminal como a aplicação da lei penal.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE SE ENCONTRA FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. Como já é de amplo conhecimento, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência da Suprema Corte e deste Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, previstas na Constituição da República.

2. Entretanto, a impetração de writ substitutivo de recurso ordinário em habeas corpus não impede a concessão de ordem de ofício no caso de flagrante ilegalidade.

3. Não é o que ocorre no caso, pois o Recorrente "não foi encontrado nem para a citação, nem para a intimação da sentença condenatória, tendo se evadido do distrito da culpa logo após o interrogatório", o que revela sua nítida intenção de se furtar à persecução criminal do Estado e justifica sua segregação cautelar.

4. Não é possível, em habeas corpus, afastar a afirmação do Tribunal de origem quanto à situação do Recorrente, para acolher a alegação de que teria endereço conhecido em Juízo, pois, além de não comprovado nos autos, demandaria dilação probatória, inviável na via eleita.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 275.837/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0305407-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 54.042 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012566819988240045 00673949320148240000 12566819988240045 20140597111

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO HENRIQUE MACHADO

ADVOGADO : ANTONIO GIOVANI COELHO DA SILVA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.