



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.805 - PR (2017/0127778-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANDRE EDUARDO HEINIG E OUTRO
ADVOGADOS : JULIANO VIEIRA - SC014260
ANDRE EDUARDO HEINIG - SC028532
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : ELIAS DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADVOGADO DATIVO. 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. No caso dos autos, embora o advogado nomeado para patrocinar o paciente não tenha comparecido às audiências de instrução, nos referidos atos foi nomeado defensor para atuar em favor do réu, não tendo os impetrantes demonstrado de que forma a sua presença nas solenidades poderia ter alterado o resultado das provas nelas obtidas, tampouco esclarecido que perguntas ou interferências poderia ter realizado de modo a complementar ou elucidar o conteúdo dos depoimentos prestados.

3. O só fato de o causídico não haver pleiteado a inquirição de testemunhas ou requerido diligências é insuficiente para que se possa considerar o réu indefeso, até mesmo porque não há nas peças processuais que instruem o *mandamus* evidências de que havia pessoas que poderiam depor em seu favor, tampouco providências que poderiam ser adotadas para atestar que não teria praticado o crime que lhe foi assestado.

4. O conteúdo das alegações finais da defesa não é capaz de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

macular a performance do advogado do réu, já que na citada peça foram examinados os elementos de convicção reunidos no curso da instrução processual, bem como aduzidas as teses consideradas pertinentes pelo defensor, que entendeu que não haveria provas suficientes para a condenação de seu cliente.

5. Não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelo advogado nomeado para patrocinar o 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.

6. 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.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. 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 fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.805 - PR (2017/0127778-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANDRE EDUARDO HEINIG E OUTRO
ADVOGADOS : JULIANO VIEIRA - SC014260
ANDRE EDUARDO HEINIG - SC028532
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : ELIAS DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ELIAS DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento do HC n. 1.624.508-6.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Buscando a anulação da ação penal, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os impetrantes que o advogado nomeado para patrocinar o réu não teria comparecido às audiências de instrução, tampouco requerido diligências na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal então vigente, além de haver apresentado alegações finais em apenas uma lauda, o que caracterizaria falta de defesa.

Requerem a concessão da ordem para que o processo seja anulado a partir da defesa prévia, ou, alternativamente, a partir das alegações finais do Ministério Público.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 225/226.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 247/252, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.805 - PR (2017/0127778-8)

VOTO

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

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Como se sabe, 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, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, pois embora o advogado nomeado para patrocinar o paciente não tenha comparecido às audiências de instrução, nos referidos atos foi nomeado defensor para atuar em favor do réu, não tendo os impetrantes demonstrado de que forma a sua presença nas solenidades poderia ter alterado o resultado das provas nelas obtidas, tampouco esclarecido que perguntas ou interferências poderia ter realizado de modo a complementar ou elucidar o conteúdo dos depoimentos prestados.

Igualmente, é necessário registrar que o só fato de o causídico não haver pleiteado a inquirição de testemunhas ou requerido diligências é insuficiente para que se possa considerar o réu indefeso, até mesmo porque não restou demonstrado nos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que havia pessoas que poderiam depor em seu favor, tampouco providências que poderiam ser adotadas para atestar que não teria praticado o crime que lhe foi assestado.

Da mesma forma, o conteúdo das alegações finais da defesa não é capaz de macular a performance do advogado do réu, já que na citada peça foram examinados os elementos de convicção reunidos no curso da instrução processual, bem como aduzidas as teses consideradas pertinentes pelo defensor, que entendeu que não haveria provas suficientes para a condenação de seu cliente.

Por conseguinte, não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelo referido profissional, 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.

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 trabalho 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 da atual defesa a atuação do anterior causídico 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.

Contudo, diante de um insucesso, para o crítico sempre haverá algo a mais que o causídico poderia ter feito ou alegado, circunstância que não redundaria, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse norte:

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

Com idêntica orientação, 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)

Irretocável, por conseguinte, o aresto objurgado, que concluiu que "não ficou demonstrado, assim, efetivo prejuízo sofrido pelo paciente em razão da deficiência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Defesa, de modo que não se verifica a nulidade do processo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 22).

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0127778-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 401.805 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000052420038160025 16245086 20030000000050 20030000000050 52420038160025 9303

EM MESA

JULGADO: 27/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE EDUARDO HEINIG E OUTRO

ADVOGADOS : JULIANO VIEIRA - SC014260

ANDRE EDUARDO HEINIG - SC028532

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PACIENTE : ELIAS DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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