



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.604 - PE (2018/0098547-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : JOSÉ GERALDO DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADOS : WAGNER MILLANEZ VIANA DE ASSUNÇÃO - PE024692
ALBERTO AFFONSO FERREIRA - PE025652
FELIPE MATOS DA SILVA - PE039641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ART. 413, § 3º, CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. Não é possível reconhecer a ausência de defesa técnica, já que, conforme destacado pela Corte de origem, o advogado apresentou resposta à acusação, atuou na audiência de instrução e julgamento e apresentou as alegações finais, a infirmar a hipótese da Súmula 523 da Suprema Corte.

2. *Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a ausência de interposição do recurso cabível pelo advogado do réu, não constitui nulidade, ante o princípio da voluntariedade dos recursos* (HC 365.214/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/5/2018, DJe 24/5/2018).

3. Não tendo a pronúncia examinado necessidade de manutenção da prisão, como exigido pelo art. 413, § 3º, do CPP, tem-se descumprimento a exigência legal expressa. Precedentes.

4. Agravo regimental provido em parte, provendo em parte o recurso em habeas corpus para conceder a ordem determinando ao Juízo de origem que se manifeste fundamentadamente, em 5 dias, sobre a necessidade da manutenção da segregação cautelar do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, provendo em parte o recurso de habeas corpus para conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de setembro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.604 - PE (2018/0098547-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : JOSÉ GERALDO DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADOS : WAGNER MILLANEZ VIANA DE ASSUNÇÃO - PE024692
ALBERTO AFFONSO FERREIRA - PE025652
FELIPE MATOS DA SILVA - PE039641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSE GERALDO DO NASCIMENTO FILHO, em face da decisão de fls. 101/104, que negou provimento ao recurso.

Sustenta o agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada, repisando as razões contidas no recurso em *habeas corpus*, concernentes à necessidade de anulação do processo desde a defesa prévia, tendo em vista a ausência de defesa durante o processo.

Além disso, alega que o decreto de prisão está juntada aos autos às fls. 11/13, devendo ser analisada a fundamentação da prisão.

Consta dos autos que o paciente foi pronunciado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal.

Na origem, ação penal n. 00000322619958170650, aguarda-se a intimação do réu quanto à pronúncia, conforme informações processuais eletrônicas disponíveis em 13/8/2018.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.604 - PE (2018/0098547-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O agravo regimental objetiva a reforma da decisão agravada, repisando as teses já argumentadas no recurso em *habeas corpus*, concernentes à necessidade de anulação do processo desde a defesa prévia, tendo em vista a ausência de defesa durante o processo, aduzindo, ainda, que o decreto de prisão está juntada aos autos às fls. 11/13, devendo ser analisada a fundamentação da prisão.

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 101/104):

[...]. Trata-se de recurso em habeas corpus interposto por JOSÉ GERALDO DO NASCIMENTO FILHO, em face de decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PERNAMBUCO.

Consta dos autos que o paciente foi pronunciado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus perante a Corte de origem, pleiteando a anulação do processo a partir da defesa prévia, e a revogação da prisão preventiva, contudo, a ordem foi denegada.

No presente recurso, alega que a defensoria não exerceu a defesa do recorrente, não apresentando defesa prévia, abstendo-se de arrolar testemunhas, não produzido defesa nas alegações finais, pedindo a pronúncia do recorrente, e não recorrendo da decisão de pronúncia, ou seja, simplesmente não houve defesa alguma (fl. 66).

Salienta, ainda, que a prisão preventiva foi decretada sem que fosse indicada fundamentação suficiente, carecendo dos requisitos autorizadores.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja anulado o processo, ou revogada a prisão preventiva.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso.

Na origem, ação penal n. 00000322619958170650, aguarda-se a intimação do réu quanto à pronúncia, conforme informações processuais eletrônicas disponíveis em 25/6/2018.

É o relatório.

DECIDO.

No concernente ao pleito de nulidade do processo, por ausência de defesa técnica, tem-se que a Corte de origem entendeu que (fls. 52/54):

NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE DEFESA

Alega o impetrante que o paciente foi pronunciado por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um homicídio qualificado, sem que tenha sido alvo de qualquer exercício defensivo.

Vejamos.

Colho nos autos que no dia 16/10/1994, o paciente José Geraldo do Nascimento Filho matou a golpes de facada a vítima João Alexandre da Silva, e empreendeu fuga logo após o crime.

Citado por edital, o paciente não compareceu nem nomeou um defensor, sendo decretada a sua revelia em 20/12/1995, e nomeado um defensor dativo para os atos subsequentes.

Efetivamente, a defesa do réu se manifestou contra a denúncia (fls. 07), participou da instrução criminal e apresentou as alegações finais (fls. 08) com as informações que dispunha, não havendo que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a nulidade absoluta do processo, respeitando-se o art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

O Supremo Tribunal Federal tratou sobre a questão na Súmula 523, nos seguintes termos:

"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."

Não se trata, obviamente, de um julgamento sobre a capacidade técnica do defensor, mas de valoração sobre o mínimo que seria razoável exigir-se nas circunstâncias; assim, qualquer conclusão a respeito da deficiência deve resultar de uma análise conjunta dos elementos de que se dispunha e das perspectivas que se ofereciam para um real convencimento do julgador.

Ademais, o paciente vem se mantendo foragido há mais de 20 (vinte) anos, dificultando claramente a apuração dos fatos e adiando a conclusão do processo.

[...]

Rejeito, assim, a preliminar de nulidade processual por ausência de defesa.

Com efeito, nota-se que a instância de origem não reconheceu a falta de defesa técnica sob os fundamentos de que a defesa do réu se manifestou contra a denúncia (fls. 07), participou da instrução criminal e apresentou as alegações finais (fls. 08) com as informações que dispunha, não havendo que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a nulidade absoluta do processo.

Dessa forma, não é possível reconhecer a falta de defesa técnica, já que, conforme destacado pela Corte de origem, o advogado apresentou resposta à acusação, atuou na audiência de instrução e julgamento e apresentou as alegações finais. Assim, inviável reconhecer a falta de defesa técnica, que poderia autorizar a anulação da ação penal, nos termos da Súmula 523 da Suprema Corte. Nesse diapasão, cito:

RECURSO EM HABEAS CORPUS (NÃO CONHECIMENTO). MATÉRIA NÃO VENTILADA NA CORTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTADUAL (SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA). ILEGALIDADE MANIFESTA (INEXISTÊNCIA). HOMICÍDIO QUALIFICADO (HIPÓTESE). AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA (ALEGAÇÃO). ATUAÇÃO DEFICIENTE DO DEFENSOR DATIVO (NÃO COMPROVADA). EFETIVO PREJUÍZO AO RECORRENTE (NÃO DEMONSTRADO). SÚMULA Nº 523 DO STF (INCIDÊNCIA).

1. A matéria ventilada no presente recurso não foi apreciada pela Corte estadual, o que impede a sua apreciação por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).

2. Caso em que se postula a nulidade de ação penal, sob o argumento de absoluta ausência de defesa técnica. Além de o defensor dativo não ter permanecido inerte durante o processo - visto que ofereceu defesa prévia, compareceu às audiências e apresentou alegações finais -, comprovação não há de que tenham restado configurados quaisquer prejuízos ao recorrente, em decorrência da (falta de) participação do advogado nomeado.

3. Há de se fazer distinção entre a falta de defesa e a sua deficiência. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado nº 523 de sua Súmula, que assim dispõe e se aplica à hipótese vertente: "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".

4. Não resta configurada manifesta ilegalidade que permita a concessão da ordem de ofício.

5. Recurso ordinário não conhecido.

(RHC 43.765/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2015, DJe 17/06/2015)

Ademais, Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a ausência de interposição do recurso cabível pelo advogado do réu, não constitui nulidade, ante o princípio da voluntariedade dos recursos (HC 365.214/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/5/2018, DJe 24/5/2018).

No tocante à prisão preventiva, não há nos autos o decreto de prisão preventiva, documento indispensável para o deslinde da controvérsia. Ocorre que é pacífico o entendimento desta Corte Superior que o habeas corpus, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, máxime quando se tratar de advogado constituído (AgRg no HC n. 289076/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Regina Helena Costa – DJe 19/5/2014; AgRg no HC n. 291366/PE – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 29/5/2014; HC n. 269077/PE – 6ª T. – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 2/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em habeas corpus.[...].

Quanto à alegação de nulidade, não se vislumbra motivo para conclusão diversa, estando a decisão devidamente fundamentada por não ter sido possível reconhecer a falta de defesa técnica, já que, conforme destacado pela Corte de origem, o advogado apresentou resposta à acusação, atuou na audiência de instrução e julgamento e apresentou as alegações finais, bem como em razão da ausência de interposição do recurso cabível não constituir nulidade, ante o princípio da voluntariedade dos recursos.

Por outro lado, como salienta o agravante, o decreto de prisão está colacionado às fls. 10/13, no qual consta (fl. 13 - com destaques):

*[...].Em seguida, o MP, com base na Lei, 9271/96 requereu a suspensão do processo, com o que preceitua o art. 1º da Lei que modificou a redação do art. 366 do CPP, dever ser DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO, nos termos do art. 312 do mesmo estatuto Processual Penal. **Pelo Juiz foi dito que, atendendo ao requerimento da promotoria e a nova disposição legal dos artigos citados, decretada é a prisão preventiva do acusado, devendo ser expedido mandado para sua captura, em qualquer parte do território brasileiro, ficando suspenso o processo até que isto ocorra, [...] a prescrição, como expressamente dispõe a Lei. [...].***

Contudo, a sentença de pronúncia não se manifestou sobre a custódia cautelar do paciente, *verbis* (fl. 5/6):

[...].É o que importa relatar. Passo à DECISÃO.

Inicialmente, cabe analisar, antes mesmo de apreciar a possibilidade de pronunciar ou não o acusado o decisão judicial de fls. 45/45v, quando em audiência o juízo do época aplicou a regra contida no art. 366, do CPP, especificamente fazendo incidir a suspensão do processo e do curso prescricional.

Ao contrário do que penso o juízo da época, a Lei Federal nº 9.271/96, trouxe nova redação ao art. 366 do CPP, asseverando que se o acusado, citado por edital, não "comparecesse, nem constituísse advogado, ficariam suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas considerados urgentes e, se fosse o caso, decretar prisão preventiva nos termos do disposto no art. 312. Esta hipótese não é o caso do processo em leia. visto que a revelia do acusado fora decretado anteriormente ò vigência desta regra. Logo, não poderia ser aplicada ao caso em comento, posto que embora seja considerada uma norma mista (por conter norma penal e processual penal), a regra da suspensão do processo e do prazo prescricional não é favorável ao acusado. Vale salientar que o lei penal só pode retroagir se for para beneficiar o acusado.

Assim, torno sem efeito o decisão de fls. 45/45v, especificamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto à aplicação da regra prevista no atual art. 366. do CPP, permanecendo inalterado os demais termos.

Trata-se o presente feito de Ação Penal Pública Incondicionada proposta por membro do Parquet Estadual contra o elemento JOSÉ GERALDO DO NASCIMENTO FIIHO pelo conduta delituosa consistente em tentar matar a vítima José Alexandre da Silvo, popularmente conhecido por "João Pitê" ilícito penal previsto no art. 121, § 2º, incs. II e IV, do Código Penal, incidindo os rigores da lei Federal nº 8.072/90.

Necessário se faz verificar se estão presentes os pressupostos processuais para pronunciar o acusado, devendo ser constatada a existência de provas materiais do crime de competência do júri (homicídio) bem como o existência de indícios suficientes de autoria.

A materialidade delitivo está plenamente comprovada conclusão a que chego pela Perícia Tanatoscópica de fls. 17/17v, acompanhada de ilustração fotográfica de fls. 18 e 19. Já os indícios de autoria podem ser evidenciados pelos depoimentos das testemunhas arroladas na denúncia crime.

O caderno policial anexado à presente ação peno; demonstra a presença de indícios do crime de homicídio qualificado contra o vítima João Alexandre.

Os fatos apurados durante a instrução criminal conduzem esse juízo aos indícios de que o réu praticou o crime de homicídio qualificado petos incisos II e IV.

Os depoimentos coibidos das testemunhas arroladas pelo MP trazem fortes indícios de autoria do crime em tela, recaindo na pessoa do denunciado.

Desta forma, identifico a presença de indícios de autoria do delito em apreciação (homicídio qualificado).

Nos autos há apenas a versão do acusado em se de Delegacia o qual chega a confessar a autoria do crime, contudo, já em juízo não fora localizado para prestar novo interrogatório, tendo sido decretado a revelia do mesmo conforme se vê à fl. 27.

Não forem amoladas testemunhas pela defesa paro serem ouvidas.

A prova material do crime está totalmente evidenciada pela Perícia Tanatoscópica acompanhada de atração fotográfica de fls. 18 e 19. Os indícios de autoria recaem sob a pessoa do denunciado conforme apontam os depoimentos das testemunhas.

No caso em apreciação, a materialidade delitiva é notória e indubitosa, enquanto que os indícios de autoria estão presentes diante do teor dos depoimentos das testemunhas arroladas pelo MP e pelo interrogatório policial ao réu restando tão somente levar o feito para julgamento perante o Tribunal Popular do Júri. Como bem destacou o rep. do MP em suas alegações finais restaram configuradas as qualificadoras do crime de homicídio, quais sejam as previas nos incisos II e IV, do § 2º do art. 121, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na forma cio que preconiza o art. 413, caput, do CPP, não se faz necessário a certeza da autoria para pronunciar o denunciado JOSÉ GERALDO DO NASCIMENTO FILHO, bastando, para tanto, que haja convencimento da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria, haja vista que nesta fase processual, não há condenação, devendo aplicar-se tão somente o Princípio do "IN DUBIO PRO SOCIETATE".

ISTO POSTO, com fundamento no art. 413, do Código de Processo Penal pátrio, PRONUNCIO o réu JOSÉ GERALDO DO NASCIMENTO FILHO como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal. Em razão do assassinato da vítima JOÃO ALEXANDRE DA SILVA, conhecido "João Pité" levando-o à julgamento perante o Tribunal Popular do Júri desta Comarca vez que demonstrada a materialidade delitiva e presentes indícios de autoria.

Intimem-se o réu-pronunciado, por edital e seu defensor.

Notifique-se o ilustre rep. do MP.

Publique-se e Registre-se.

Preclusa a presente decisão, abram-se vistas dos autos as partes para os fins do art. 422, do CPP.[...].

Com efeito, o art. 413, § 3º, do Código de Processo Penal - CPP, determina que o juiz, ao pronunciar, o réu decidirá, *motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código.*

Como se vê, a pronúncia não examinou a manutenção da prisão, como exigido pelo art. 413, § 3º, do CPP, o que faz com que necessite a incompleta decisão a devida apreciação. Nesse sentido: HC 378.807/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo regimental, provendo em parte o recurso em habeas corpus para conceder a ordem determinando ao Juízo de origem que se manifeste fundamentadamente, em 5 dias, sobre a necessidade da manutenção da segregação cautelar do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0098547-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RHC 97.604 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000322619958170650 00001908520188170000 04951435 1908520188170000
322619958170650 495143500

EM MESA

JULGADO: 04/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ GERALDO DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADOS : WAGNER MILLANEZ VIANA DE ASSUNÇÃO - PE024692
ALBERTO AFFONSO FERREIRA - PE025652
FELIPE MATOS DA SILVA - PE039641
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ GERALDO DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADOS : WAGNER MILLANEZ VIANA DE ASSUNÇÃO - PE024692
ALBERTO AFFONSO FERREIRA - PE025652
FELIPE MATOS DA SILVA - PE039641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, provendo em parte o recurso de habeas corpus para conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.