



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.720 - SP (2009/0202392-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARLON GEROLIN

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. NULIDADE. FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. É deficiente a instrução do *habeas corpus*, apta a impedir o seu conhecimento, se o antecedente lógico das alegações que encerra, é dizer, o ato judicial tido por coator, não foi juntado aos autos.
2. Não há como aferir a ocorrência de nulidade em acórdão proferido em recurso em sentido estrito, se não foi juntado o inteiro teor do respectivo julgado, mas apenas e tão-somente a tira de andamento, onde consta o resultado.
3. Matéria de mérito do recurso em sentido estrito (nulidade na instrução pelo indeferimento de novo interrogatório do réu em face da superveniência da Lei nº 11.719/2008), ademais, que encontra-se submetida a outro *habeas corpus* e a agravo de instrumento, ambos nesta Corte, sendo que, neste último, já foi decidida e afastada a pretensa pecha, nos termos do entendimento desta Corte.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

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: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 06 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.720 - SP (2009/0202392-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARLON GEROLIM

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARLON GEROLIM, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (recurso em sentido estrito nº 990.09.094565-6).

Narra a impetração que o paciente e outro corréu foram denunciados pela suposta prática dos delitos tipificados no artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com os artigos 29, *caput*, e 14, II, no artigo 233, todos do Código Penal, e no artigo 42, III, do Decreto Lei nº 3.688/41.

Encerrada a instrução criminal, o paciente e o corréu foram pronunciados, nos termos da denúncia.

Informa que a defesa dos réus interpôs recurso em sentido estrito, tendo o Juízo de primeiro grau intimado tão somente o defensor do corréu para apresentação de razões do recurso.

O Tribunal *a quo* entendeu “que uma simples petição da defesa do paciente devidamente endereçada para a magistrada natural do feito, pleiteando o reconhecimento da aplicação dos benefícios da Lei 9.099/95 para o delito previsto no art. 233 do CP, se tratava das razões recursais” (fl. 5).

Por ocasião do julgamento do mencionado recurso, a defesa do paciente realizou sustentação oral, não tendo a Corte estadual apreciado as teses apresentadas, ao argumento de que estas não constavam das razões do recurso.

Daí o presente *mandamus*, no qual os impetrantes alegam que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão de cerceamento de defesa, consubstanciado na ausência de intimação de sua defesa para apresentação das razões do recurso em sentido estrito tempestivamente interposto.

Sustenta que as teses defendidas pela defesa em sua sustentação oral constavam tanto da petição de interposição do recurso como das razões que seriam juntadas quando de sua intimação para tanto.

Defende que há nulidade da ação penal “a partir da não intimação da defesa do paciente para a apresentação das razões de recurso em sentido estrito, (...) o que ocasionou o cerceamento ao exercício pleno do princípio constitucional da ampla defesa” (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8).

Requer, liminarmente e no mérito, seja decretada “a nulidade de todos os atos processuais subseqüentes a não intimação da defesa do paciente para a apresentação das razões de recurso, com a consequente anulação do acórdão proferido em decorrência do julgamento do recurso em sentido estrito nº 990.09.094565-6 (...), abrindo-se vista para que a defesa do paciente possa apresentar suas razões de recurso” (fl. 18).

Indeferida a liminar (fls. 111/112) e prestadas informações (fls. 124/125 e fls. 127/227), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 230/233).

Este processo veio distribuído por prevenção ao HC nº 143.472/SP, impetrado em favor do mesmo paciente e onde se postula o reconhecimento de nulidade na instrução, na mesma causa, porque indeferiu o juiz de primeiro grau o pedido de que fosse repetido o interrogatório do réu, ao final da produção das provas, conforme o rito instituído pela Lei nº 11.719/2008.

Naquele HC nº 143.472/SP, constam informações complementares, prestadas em agosto de 2011, esclarecendo que o acórdão do recurso em sentido estrito, ora atacado, foi objeto de recurso especial, não admitido na origem, motivando a interposição de agravo (Ag nº 1.429.676/SP).

A esse agravo foi negado provimento, por decisão monocrática de 27 de novembro de 2012 e o *habeas corpus* foi julgado prejudicado, em 28 de novembro de 2012.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.720 - SP (2009/0202392-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. NULIDADE. FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. É deficiente a instrução do *habeas corpus*, apta a impedir o seu conhecimento, se o antecedente lógico das alegações que encerra, é dizer, o ato judicial tido por coator, não foi juntado aos autos.
2. Não há como aferir a ocorrência de nulidade em acórdão proferido em recurso em sentido estrito, se não foi juntado o inteiro teor do respectivo julgado, mas apenas e tão-somente a tira de andamento, onde consta o resultado.
3. Matéria de mérito do recurso em sentido estrito (nulidade na instrução pelo indeferimento de novo interrogatório do réu em face da superveniência da Lei nº 11.719/2008), ademais, que encontra-se submetida a outro *habeas corpus* e a agravo de instrumento, ambos nesta Corte, sendo que, neste último, já foi decidida e afastada a pretensa pecha, nos termos do entendimento desta Corte.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Na espécie, pronunciado o paciente (fls. 23/32), a defesa opôs embargos de declaração (fls. 35/49), acolhidos em parte, apenas para esclarecer o dispositivo legal do Código de Processo Penal (art. 413 e não art. 408) que tinha dado base à fundamentação da pronúncia, rejeitando, contudo, o magistrado, a necessidade de pronunciamento sobre a contravenção, relegada ao Júri (fls. 50/53).

Em razão disso, o paciente fez interpor recurso em sentido estrito (fls. 54/57), apresentando petição com o seguinte teor:

MARLON GEROLIN, outrora qualificado nos autos do processo crime que lhe move a Justiça Pública, em curso perante esse MM. Juízo e Cartório respectivo, por seu advogado e procurador ao final assinado, não se conformando com a r. decisão de fls. 367/376; vem, mui respeitosamente, à douta presença de Vossa Excelência, interpor RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, com fundamento no art. 581, IV do Código de Processo Penal.

O recorrente fora acusado e pronunciado, portanto, é parte legítima (art. 577 do CPP), e tem interesse processual no acolhimento do recurso para melhorar sua situação processual (parágrafo único do art. 577 do CPP). Ademais, o recurso é tempestivo (art. 586 do CPP), sendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequado para reformar a r. decisão (art. 581, IV do CPP).

Nos termos do art. 583, II, do CPP, o recurso ora interposto deve subir nos próprios autos (art. 587 do CPP). Outrossim, nos termos do parágrafo único do art. 583, não havendo recurso por parte do pronunciado Marcos Zanchetta do Nascimento, indica as seguintes peças para traslado e subsequente formação do instrumento:

1. decisão de pronúncia;
2. certidão de intimação da decisão;
3. termo de interposição do recurso;
4. memoriais da defesa;
5. petição requerendo a realização de novo interrogatório.

Requer, ainda, que Vossa Excelência se retrate da r. decisão ora recorrida, para que se proceda a desclassificação do crime de tentativa de homicídio qualificado para o delito de lesão corporal, nos moldes do art. 419 do CPP.

Caso este não seja o entendimento de Vossa Excelência, requer, a bem do exercício pleno do princípio constitucional da ampla defesa, que seja procedido novo interrogatório do recorrente, tendo em vista o advento da Lei 11.689/08, que passou a prever novo procedimento a ser aplicado de maneira imediata ao caso em tela, nos termos do art. 2º do CPP. Sendo assim, o interrogatório do acusado deveria ser realizado como último ato da instrução criminal, fato que não ocorreu no presente feito, ocasionando consequentemente o cerceamento da defesa, porquanto fora impedido de se manifestar sobre as provas produzidas nos autos, além de exercer na totalidade sua autodefesa.

Considerando, também, os termos do art. 589 do CPP, caso Vossa Excelência mantenha a decisão ora combatida, requer a remessa dos autos à Superior Instância para conhecimento e exame de presente recurso em sentido estrito.

No prazo legal, requer que o Sr. Escrivão do feito abra vista ao ora recorrente para apresentação das razões recursais e, em seguida, ao recorrido para as contra-razões, nos moldes dos arts. 588 e 798, §5º, "a", ambos do CPP.

Requer, derradeiramente, que todas as publicações e intimações referentes ao presente feito sejam também realizadas nas pessoas do Dr. Rogério Luis Adolfo Cury - OAB/SP nº 186.605, e demais Advogados subscritores, conforme petição protocolada nos autos, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos do artigo 5º, LV da CF.

Houve recurso em sentido estrito também do corréu (fl. 58), com petição simples, apenas requerendo a apresentação de razões.

Após, nova petição foi apresentada pela defesa do ora paciente (fls. 59/66), requerendo fosse feita proposta de transação penal, nos termos da Lei nº 9.099/95 no tocante ao crime do art. 233 do Código Penal (ato obsceno).

A Juíza, então, despachou, determinando o processamento dos recursos de ambos os réus, com abertura de vista somente ao advogado do corréu Marcos para oferecer suas razões (fl. 67), ato que se deu em 10 de março de 2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apresentadas as razões do corréu Marcos Zanchetta do Nascimento (fls. 70/79), a juíza determinou a abertura de vista ao Ministério Público, para oferecimento de contrarrazões (fl. 80), o que foi feito (fls. 82/90), rebatendo a acusação os argumentos do recurso do ora paciente, ou seja, a falta de provas para a pronúncia e a postulação no sentido de ser refeito o interrogatório, como último ato da instrução.

Em 30 de março de 2009, a juíza realizou o juízo de prelibação, mantendo a decisão de pronúncia (fl. 92) e remetendo os autos à superior instância para o julgamento dos dois recursos em sentido estrito.

Foram, então, ambos os recursos em sentido estrito julgados em 24 de setembro de 2009, conforme mostra a tira de andamento juntada com a inicial (fl. 107):

PREJUDICADA UMA PRELIMINAR E REJEITADAS AS REMANESCENTES, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE MARCOS ZANCHETTA DO NASCIMENTO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE MARLON GEROLIN, TÃO SOMENTE PARA QUE, EM RELAÇÃO AO DELITO DO ARTIGO 233 DO CÓDIGO PENAL, SEJA DESIGNADA AUDIÊNCIA PRELIMINAR, NOS TERMOS DO ARTIGO 72 DA LEI 9.099/95. DE OFÍCIO EXCLUÍRAM DA PARTE DISPOSITIVA DA R. DECISÃO DE PRONÚNCIA A MENÇÃO AO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL, BEM COMO JULGARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DE MARCOS ZANCHETTA DO NASCIMENTO QUANTO À CONTRAVENÇÃO PENAL DO ARTIGO 42, INCISO III, DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 107, INCISO IV DO CÓDIGO PENAL. V.U. SUSTENTARAM ORALMENTE O ILMO. SR. ADVº DR. ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY E O EXMO. SR. PROCURADOR DE JUSTIÇA, DR. GABRIEL EDUARDO SCOTTI.

Como visto, o motivo da impetração é o cerceamento de defesa, porque não teria havido chance de apresentar as razões do recurso em sentido estrito, por falta de efetiva intimação para tal, importando, inclusive, em não conhecimento, durante a sessão de julgamento, da argumentação oralmente expendida, porque, segundo alega a impetração, não tinham sido previamente ventiladas. Daí a perplexidade, porque não o foram diante da ausência da apresentação formal das razões recursais, por única e exclusiva falha do juízo de primeiro grau, que teria entendido como razões aquelas produzidas na petição onde requereu-se a aplicação da Lei nº 9.099/1995.

Primeiramente, é mister consignar a flagrante deficiência na instrução do presente processo, pois não foi juntado o inteiro teor do acórdão, tampouco as notas taquigráficas ou a degravação da sustentação oral, para que pudesse ser averiguado o cerceamento que ora se alega.

Sobre a conveniência da plena instrução da petição inicial, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes prelecionam:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de *habeas corpus* seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade." (Recursos no Processo Penal, 4ª ed rev. amp. E atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366)

Ora, não há como conhecer da alegação de cerceamento de defesa se do ato pelo qual teria sido ela perpetrada, é dizer, o julgamento do recurso em sentido estrito, vem a impetração provida, singelamente, apenas com a tira de andamento processual, onde consta, tão-somente, a decisão do órgão colegiado.

O antecedente lógico da argumentação do *habeas corpus* não está nos autos e, sendo assim, como via mandamental que não comporta dilação probatória, a única solução possível é o não conhecimento do súplica.

Além disso, não se pode deixar de consignar que a pretensa nulidade que fez parte do recurso em sentido estrito, que era, portanto, o seu mérito, cifrado na alegação de ser necessário novo interrogatório, ao final da instrução, em face da Lei nº 11.719/2008, foi suscitada em prévio *writ*, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e denegada, motivando uma outra impetração, substitutiva de recurso ordinário nesta Corte, o HC nº 143.472/SP, também da minha relatoria. Mas não é só, esta mesma nulidade foi trazida a esta Corte também no Ag nº 1.429.676/SP, tirado da não admissão de recurso especial, interposto contra o acórdão do recurso em sentido estrito aqui aludido, sendo lá afastada, nos termos do entendimento desta Corte, no sentido de ser desnecessária a renovação do interrogatório ocorrido sob a égide do regramento anterior. Ao fim e ao cabo, então, a pecha que se pretendeu ver reconhecida no recurso em sentido estrito já foi afastada.

Mas, ainda que assim não fosse, não vejo, com os poucos elementos de prova pré-constituída colacionados, a pretensa nulidade.

Com efeito, da leitura da petição de recurso em sentido estrito, já transcrita, vê-se que, não obstante existir pedido de apresentação posterior de razões, consta, já naquela peça, a argumentação da defesa, ou seja, as razões e os porquês do pedido de se anular o processo, por ter o juiz processante negado refazer o interrogatório do réu, ora paciente, por conta da então novel Lei nº 11.719/2008.

E quanto à Lei nº 9.099/1995 a petição que se seguiu à primeira também revelou os motivos do pedido. Se alguma confusão houve foi ela induzida pela própria defesa que apresentou suas razões, fazendo com que o juiz não necessitasse mais de intimar o advogado para apresentá-las. A rigor, então, não ficou o recurso, na espécie, sem argumentação.

E, note-se, a pretensão de aplicar a Lei nº 9.099/1995 para o crime do art. 233



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal já foi atendida no Tribunal de origem, conforme se pode deduzir da leitura da tira de julgamento do recurso em sentido estrito, já mencionada.

Ante o exposto, não conheço desta impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0202392-7

HC 150.720 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 262006 5760120060007828 990090945656

EM MESA

JULGADO: 06/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARLON GEROLIN
CORRÉU : MARCOS ZANCHETTA DO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY, pela parte PACIENTE: MARLON GEROLIN

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.