



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114658 - GO (2019/0182825-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : BRIAN BLUE ADANS (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO DAMIÃO DA SILVA - GO018680
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRIBUNAL DO JÚRI. ACUSADO QUE SE ENCONTRAVA EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. CITAÇÃO POR EDITAL, DESNECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DE QUALQUER DILIGÊNCIA PRÉVIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. NECESSIDADE DA PROVA DO PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"O paciente estava foragido, sendo que a Sexta Turma já decidiu que, 'inexistindo nos autos qualquer endereço no qual pudesse o acusado, foragido e em lugar incerto e não sabido, ser citado pessoalmente, não há nulidade do processo por ausência de diligências para a localização do réu prévias à citação por edital' (HC n. 260.515/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 26/9/2016)" (HC 266.039/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2018).*

2. No tocante ao pleito de reconhecimento da deficiência da defesa, é certo que esta Corte Superior sedimentou entendimento segundo o qual, a inexistência de defesa técnica constitui nulidade absoluta, cujo reconhecimento dispensa a demonstração do prejuízo. Todavia, a deficiência configura nulidade relativa, sendo imprescindível, para seu reconhecimento, a demonstração do efetivo prejuízo sofrido, nos termos do enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal – STF: *"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência, só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu"*.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de setembro de 2020.

Joel Ilan Paciornik
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114658 - GO (2019/0182825-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : BRIAN BLUE ADANS (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO DAMIÃO DA SILVA - GO018680
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRIBUNAL DO JÚRI. ACUSADO QUE SE ENCONTRAVA EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. CITAÇÃO POR EDITAL, DESNECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DE QUALQUER DILIGÊNCIA PRÉVIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. NECESSIDADE DA PROVA DO PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"O paciente estava foragido, sendo que a Sexta Turma já decidiu que, 'inexistindo nos autos qualquer endereço no qual pudesse o acusado, foragido e em lugar incerto e não sabido, ser citado pessoalmente, não há nulidade do processo por ausência de diligências para a localização do réu prévias à citação por edital' (HC n. 260.515/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 26/9/2016)" (HC 266.039/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2018).*

2. No tocante ao pleito de reconhecimento da deficiência da defesa, é certo que esta Corte Superior sedimentou entendimento segundo o qual, a inexistência de defesa técnica constitui nulidade absoluta, cujo reconhecimento dispensa a demonstração do prejuízo. Todavia, a deficiência configura nulidade relativa, sendo imprescindível, para seu reconhecimento, a demonstração do efetivo prejuízo sofrido, nos termos do enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal – STF: *"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência, só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu"*.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por Brian Blue Adans contra decisão na qual neguei provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* tirado contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região .

O agravante diz que não houve defesa técnica pela falta de arrolamento de testemunhas e requerimento de diligências na defesa prévia, bem com pela ausência de apresentação das alegações finais.

Afirma, ainda, que a prisão cautelar foi decretada de ofício na sentença penal.

Requer a reconsideração do *decisum* ou o provimento do agravo regimental, para prover o recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece prosperar.

O voto condutor, ao rechaçar a aventada nulidade da citação por edital, assentou:

"A pretensão do impetrante de anulação do processo, sob alegação de não terem sido realizadas todas as diligências necessárias para a localização do réu, não merece acolhimento.

Pelo que consta dos autos, em 2006, o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 12 e 14 c/c 18, I, da Lei 6.368/1976, tendo sido condenado à pena de 12 anos de reclusão e 405 dias - multa quanto ao artigo 12 c/c artigo 18, I, da Lei 6.368/1976, e à pena de 09 anos e 405 dias- multa quanto artigo 14 c/c artigo 18, da Lei 6.368/1976 (fls. 1572/1594).

Ao prestar informações, a autoridade coatora informou que a citação editalícia ocorreu porque ele não foi localizado pela Polícia Federal durante as interceptações telefônicas, sendo informado pela Autoridade Policial que ele circulava entre o Suriname, Brasil e Venezuela. Supunha-se que ele fosse surinamês, mas ele próprio declarou na procuração de fl. 679 que é holandês, com 'endereço não declarado' (cópia anexa). Logo, nenhuma diligência hábil poderia localizá-lo seja no território brasileiro, surinamês ou holandês, pelo que foi citado por edital à fl. 1013, quando já tinha constituído Defensores nos autos (fls. 678/679, 686/687, 689/690 - cópias anexas). Todas as intervenções de sua defesa foram feitas por Advogada constituída, a Dra. Clelia Costa Nunes, conforme procuração e substabelecimento que aqui junto por cópia (fl. 1671-verso).

Verifica-se às fls. 825/826 que o processo 2006.35.00.017039-1 é fruto do desmembramento do processo 2006.35.00.002107, tendo em vista que os réus Wanderley Nascimento, Claudionor Rodrigues e Brian Blue Adans, ora paciente, encontravam-se foragidos por ocasião do oferecimento da denúncia.

No caso, o paciente, após o oferecimento da denúncia, constituiu advogado particular para patrocinar sua defesa e juntou aos autos procuração

ad judicial, conforme fls. 792/793, 800/801 e

804/805. Tal providência evidencia que o paciente tomou ciência da ação penal contra ele manejada.

O paciente, pois, estava em local incerto e não sabido desde a fase inicial do processo e, na procuração de fls. 792 seu endereço não foi informado. O paciente, ao não informar seu endereço contribuiu para o ato que agora reputa nulo, não sendo razoável exigir do órgão judicante a realização de diligências que, de antemão, pelas particularidades do caso, seriam inócuas para localizar o paciente.

Inexistindo nos autos qualquer endereço no qual pudesse o acusado, foragido e em lugar incerto e não sabido, ser citado pessoalmente, não há nulidade do processo por ausência de diligências para a localização do réu prévias à citação por edital" (fl. 145).

Como visto, o ora recorrente encontrava-se em local incerto e não sabido desde o início das investigações a justificar a citação por edital sem a realização de qualquer diligência. Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PELA EXISTÊNCIA DE DUPLA PERSECUÇÃO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS DISTINTOS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PACIENTE FORAGIDO. PRISÃO PREVENTIVA. EXTENSA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. 'A litispendência guarda relação com a ideia de que ninguém pode ser processado quando está pendente de julgamento um litígio com as mesmas partes (*eadem personae*), sobre os mesmos fatos (*eadem res*) e com a mesma pretensão (*eadem petendi*), que é expressa por antiga máxima latina, o *ne bis in idem*, atualmente compreendida, no âmbito criminal, como a proibição de dupla punição e de dupla persecução penal pelo mesmo fato criminoso [...]' (RHC n. 82.754/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe 6/6/2018).

2. Na hipótese, o paciente foi condenado pelo Juízo da 8ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro como incurso nas sanções dos delitos previstos nos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.826/2003, e denunciado perante a 38ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ, pela prática dos delitos capitulados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, não havendo violação ao princípio do *ne bis in idem*, uma vez que, não obstante as condutas apuradas terem sido praticadas em datas aproximadas (ambas foram praticadas no ano de 2007) e no mesmo local (favela da Rocinha), trata-se de fatos jurídicos distintos, porquanto integrar uma organização voltada para a prática de delitos de tráfico atuando como intermediário para compra de armas e munições em nada se assemelha

à conduta de importar ilegalmente, do Paraguai, armas e munições.

3. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, e segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, não se declara a nulidade de determinado ato processual caso não esteja demonstrada nos autos a efetiva ocorrência de prejuízo à parte, como no caso. **Além disso, o paciente estava foragido, sendo que a Sexta Turma já decidiu que, 'inexistindo nos autos qualquer endereço no qual pudesse o acusado, foragido e em lugar incerto e não sabido, ser citado pessoalmente, não há nulidade do processo por ausência de diligências para a localização do réu prévias à citação por edital' (HC n. 260.515/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 26/9/2016).**

4. Tratando-se de extensa organização criminosa, o Superior Tribunal de Justiça, em casos como o presente, seguindo o magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, tem entendido que "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, PRIMEIRA TURMA, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 20/2/2009).

5. Ordem denegada (HC 266.039/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2018).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. AÇÃO PENAL EM NOME DE TERCEIRA PESSOA. CITAÇÃO POR EDITAL. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO WRIT. INEVIDÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL.

1. A petição de habeas corpus deve ser instruída com documentos que comprovem as alegações de constrangimento ilegal.

2. No caso, as instâncias ordinárias foram categóricas ao afirmarem que foi comprovado na ação penal que o paciente Weslei - o qual seria possuidor mais de um nome falso - e o denunciado Eduardo, ou Antônio, são a mesma pessoa, havendo, inclusive, documentos com fotografias e imagens que comprovam tal assertiva. Os impetrantes, todavia, não colacionaram a estes autos elementos capazes de refutar essa conclusão.

3. A Sexta Turma já decidiu que, inexistindo nos autos qualquer endereço no qual pudesse o acusado, foragido e em lugar incerto e não sabido, ser citado pessoalmente, não há nulidade do processo por ausência de diligências para a localização do réu prévias à citação por edital (HC n. 260.515/PE, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 26/9/2016).

4. Embora tenha sido promovida a citação do paciente por edital em razão de estar foragido, antes mesmo que fosse praticado qualquer ato da instrução criminal, foi ele novamente citado, pessoalmente.

No tocante ao pleito de reconhecimento da deficiência da defesa, é certo que esta Corte Superior sedimentou entendimento segundo o qual, a inexistência de defesa técnica constitui nulidade absoluta, cujo reconhecimento dispensa a demonstração do prejuízo. Todavia, a deficiência configura nulidade relativa, sendo imprescindível, para seu reconhecimento, a demonstração do efetivo prejuízo sofrido, nos termos do enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência, só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".

No caso, o acórdão recorrido encontra-se fundamentado nos seguintes termos:

"De tal modo, não se divisa qualquer nulidade pelo fato de a advogada responsável pela defesa do paciente à época haver apresentado defesa sem arrolar testemunhas ou requerer diligências. Como se viu, à época (a peça foi apresentada em outubro de 2007), a apresentação de defesa prévia sequer era obrigatória.

Ademais, a cópia juntada pelo impetrante às fls. 880/881, está ilegível, sequer podendo ser certificado o seu teor, além do que, na presente impetração, nenhum prejuízo advindo do fato de supostamente na defesa prévia não ter sido arroladas testemunhas ou requeridas diligências foi demonstrado. Não se decreta nulidade sem demonstração de prejuízo" (fl. 1.749).

Na hipótese, não há que se confundir ausência ou deficiência de defesa com discordância de tese defensiva assumida pelo advogado que atuou anteriormente no feito. Deficiência de defesa não se confunde com o entendimento pessoal do atual representante do recorrente quanto à técnica de defesa escolhida pelo causídico anterior.

Ademais, constata-se que os fundamentos apresentados pelo Tribunal Estadual encontram-se em perfeita harmonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual, a deficiência da defesa constitui nulidade relativa, sendo necessária a demonstração do prejuízo, nos termos da Súmula n. 523/STF.

Ressalta-se que houve apresentação da defesa prévia, bem como das alegações finais pela defesa do ora agravante.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, I E IV DO CP). ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. PROVA NÃO JUDICIALIZADA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - As nulidades da decisão de pronúncia devem ser arguidas no momento oportuno e por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão.

II - Se a Defesa, no recurso em sentido estrito, se insurgiu apenas com relação à prova da autoria, requerendo absolvição sumária, está preclusa a matéria relativa a eventual nulidade da pronúncia, por excesso de linguagem ou por ter se fundamentado em prova não judicializada.

III - Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal. Eventual alegação de insuficiência de defesa, para que seja apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo, tratando-se, pois, de nulidade relativa, nos termos da Súmula 523 do STF: "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".

IV - Não há que se falar em ausência de defesa, se esta acompanhou todos os atos do processo e inclusive apresentou recursos, exercendo o múnus dentro da autonomia concedida pelo mandato que lhe foi outorgado. Inviável classificar como insatisfatória a atuação dos causídicos anteriores apenas porque os novos advogados constituídos não concordam com a linha de defesa exercida até então.

Recurso ordinário conhecido e não provido." (RHC 76.822/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/08/2017)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E TENTADO. CONDENAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. MOMENTO DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFICIÊNCIA DE DEFESA NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO.

1. Hipótese em que, embora alguns corréus tenham sido ouvidos anteriormente à citação do ora paciente, o interrogatório deste, assim como a instrução processual, com a oitiva das testemunhas, se deu após a citação editalícia. Ademais, foi consignado que nenhum dos corréus ouvidos anteriormente prestou declarações que incriminassem o paciente, não logrando a Defesa demonstrar o efetivo prejuízo sofrido. Incide, pois, o princípio *pas de nullité sans grief*, preconizado no art. 563 do Código de Processo Penal.

2. Não há falar em deficiência de defesa se a

Defensoria Pública atuou de forma satisfatória, esteve presente em todas as audiências, formulou perguntas a uma testemunha e apresentou todas as peças defensivas. Justificou, na defesa prévia, que não arrolou testemunhas por não ter recebido indicação do paciente. Ademais, interpôs recurso de apelação, não sendo demonstrado o prejuízo supostamente sofrido pelo paciente. Incide a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus denegado (HC 381.061/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/5/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO, FURTO QUALIFICADO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ALEGADA NULIDADE POR DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. SÚMULA 523/STF. RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICIALIDADE SUPERVENIENTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio pas de nullité sans grief impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.

3. "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 do Supremo Tribunal Federal).

4. No caso concreto, os pacientes foram devidamente assistidos por advogado constituído durante todo o feito, inexistindo qualquer constrangimento ilegal.

5. A superveniência do julgamento da apelação defensiva prejudica o pleito de recorrer em liberdade.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 348.540/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 9/5/2017).

Com o afastamento das nulidades apontadas e consequente manutenção do decreto condenatório com trânsito em julgado, não há como afastar o mandado de prisão.

Ressalta-se, ainda, que a assertiva de que a prisão cautelar teria sido decretada de ofício na ação penal constitui inovação recursal e, destarte não pode ser apreciada

no presente agravo regimental.

Ademais, com o trânsito em julgado da sentença, esta questão não possui mais relevância jurídica, por estar a prisão do recorrente amparada agora em título judicial transitado em julgado.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2019/0182825-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RHC 114.658 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00468583120174010000 200235000114772 468583120174010000 8762005
97196520104013500

EM MESA

JULGADO: 08/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRIAN BLUE ADANS (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO DAMIÃO DA SILVA - GO018680
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : WEDER PABLO DE OLIVEIRA
CORRÉU : CLAUDIONOR RODRIGUES
CORRÉU : WANDERLEY NASCIMENTO DE SOUSA
CORRÉU : SANTIAGO RODRIGUES MENJURA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BRIAN BLUE ADANS (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO DAMIÃO DA SILVA - GO018680
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.