



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.765 - PE (2013/0414048-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ROBÉRIO BARBOSA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : WELLINGTON GARRETT
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

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

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 11 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.765 - PE (2013/0414048-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : ROBÉRIO BARBOSA DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : WELLINGTON GARRETT

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto em favor de ROBÉRIO BARBOSA DE ALBUQUERQUE, que se insurge contra acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que negou provimento ao Agravo Regimental no HC nº 312.875-4.

Narram os autos que, em 31/8/1993, o ora recorrente foi denunciado por homicídio qualificado e, em seguida ao término da instrução criminal, mais precisamente em 8/5/1996, foi pronunciado, juntamente com os corréus Ricardo Barbosa de Albuquerque e Antônio Barbosa de Albuquerque Filho, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, inciso IV, c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

Na origem, o impetrante alegou, no HC nº 312.875-4, a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, sustentando a atuação deficiente do defensor dativo, que (I) não teria apresentado a defesa prévia com rol de testemunhas; (II) não teria formulado perguntas às testemunhas arroladas pela acusação; (III) não teria impugnado a inépcia da denúncia, tampouco questionado as qualificadoras sustentadas na inicial acusatória; e (IV) não teria pedido a revogação da prisão preventiva decretada, em nenhum momento do processo (e-STJ fls. 2/16).

O referido *habeas corpus* não foi conhecido pelo Desembargador Relator, que acolheu a jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores, segundo a qual não se admite o *writ* em substituição ao recurso em sentido estrito, cabível na espécie (e-STJ fls. 65/68).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignada com a decisão, a defesa opôs agravo regimental, que foi improvido, nos termos desta ementa (e-STJ fls. 84/88):

PENAL E PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ANÁLISE DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - Não se admite que o habeas corpus seja utilizado em substituição do recurso cabível.

II - Não se há apreciar de insurgência em sede de habeas corpus que não ventile a violação da liberdade de locomoção.

III - Agravo improvido. Decisão unânime.

Neste recurso, a defesa reitera as razões expostas no *habeas corpus* oferecido no Tribunal local (e-STJ fls. 97/112).

Em contrarrazões, pugnou o *Parquet* pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fls. 116/121).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se, também opinou pelo não conhecimento do reclamo (e-STJ fls. 141/146).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.765 - PE (2013/0414048-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Inicialmente, observa-se que a Corte estadual deixou de apreciar a matéria ventilada no presente recurso, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido, está a jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, conforme se depreende, por exemplo, do RHC-39.713/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/8/2014, DJ de 22/8/2014; e do HC-159.263/PA, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/3/2012, DJ de 14/5/2012.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, que autorize a concessão da ordem de ofício, circunstância que ora passo a examinar.

Cuida-se de caso em que se postula a nulidade da ação penal desde a apresentação da resposta à acusação, sob o argumento de absoluta ausência de defesa técnica. Segundo o recurso:

[...] o Mandado de Citação [foi expedido] para um pseudo endereço sito "próximo ao Colégio Dom João da Mata - Boa Vista".

O Mandado de Citação, em 17/01/1994, sem indicar nome de Rua, Avenida, número, pelo Oficial de Justiça foi certificado que não encontrou o paradeiro do Recorrente e fez constar em certidão: "que estaria em lugar incerto e não sabido".

Assim, foi determinado pelo Juiz da 2ª Vara da Comarca de Garanhuns à época, a intimação por edital em 21/01/1994.

A seguir, em 09/11/1994, foi considerada a existência de irregularidades na citação pelos editais, e por questão de ordem tornou nulas as citações e determinou nova citação por edital.

Em razão do não comparecimento para o interrogatório, foi decretada a revelia do Recorrente, assim como a de seus irmãos, sendo nomeado um Advogado de Ofício para apresentar a Defesa Prévia, E REGISTRE-SE QUE A MESMA NÃO FORA APRESENTADA.

Tendo ocorrido uma audiência com os depoimentos das testemunhas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

numerárias da acusação em 23/02/1995, o Defensor Dativo em nenhum momento formulou perguntas e nem sequer requereu alguma coisa, um total desprestígio na defesa do Recorrente que, em todos os depoimentos, após a autoridade lhe dado a palavra, respondeu: "NADA A REQUERER".

Selando assim a privação ao direito constitucional à ampla defesa do Recorrente. UM ABSURDO. (e-STJ fls. 102/103)

Registre-se que não consta dos autos a certidão negativa concernente ao mandado de citação de e-STJ fl. 22, a que se refere o recurso.

Observa-se, ainda, que, tanto na primeira assentada realizada quanto na segunda, não só a defesa deixou de formular perguntas às testemunhas, mas também o Ministério Público nada requereu à sua maioria (vide e-STJ fls. 33, 35, 43/44). Desse modo, o suposto "desprestígio" à defesa do recorrente, pelo uso do "nada a requerer" não merece prosperar.

Verifica-se, também, que o defensor nomeado atuou em todos os atos processuais, oferecendo defesa prévia, comparecendo às audiências, e apresentando alegações finais, levantado a tese defensiva de legítima defesa da honra (e-STJ fls. 41, 30/38, 42/44 e 48/49, respectivamente).

Além de o defensor não ter permanecido inerte durante o processo, comprovação não há, inclusive diante da ausência de informações minudenciadas acerca do processo, de que tenham restado configurados quaisquer prejuízos ao recorrente, em decorrência da (falta de) participação do advogado dativo.

Ora, 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: *"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"*.

Ademais, como bem salientou o Ministério Público:

Acrescente-se, ainda, ser tarefa hercúlea exercer a defesa de réu foragido. Se o desempenho do advogado nomeado ficou a desejar, como questiona o ora recorrente, é por conta do seu próprio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento.

[...] No mais, não se pode deixar de atinar que o crime foi cometido no ano de 1993; e o réu, pronunciado em 1996. Deveria a parte ter-se valido, para levar tal matéria ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, do recurso próprio, o recurso em sentido estrito, e não, após quase 18 (dezoito) anos de proferida a sentença de pronúncia, do habeas corpus.

A propósito, a jurisprudência da Suprema Corte entende que, mesmo nas hipóteses de ocorrência de graves nulidades, a inércia da Defesa, agravada com o decurso do tempo, conduz à preclusão e à manutenção do ato processual faltoso. Seguramente, a fundamentar esse posicionamento, encontram-se a segurança jurídica e a lealdade processual. (e-STJ fls. 144/145)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. RÉU DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO DURANTE TODA A FASE COGNITIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 523 DO STF. [...]
[...]

2. Não há como sustentar a alegação de nulidade do processo-crime, em razão da deficiente defesa técnica ocorrida durante a instrução criminal, porquanto não restou configurado, na espécie, de forma concreta e efetiva, os prejuízos que lhe foram ocasionados pela participação do defensor primitivo no processo. Incidência da Súmula n.º 523 do STF. Precedentes.

[...]

5. Ordem denegada. (HC-41.276/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 7/02/2006, DJ de 20/3/2006)

HABEAS CORPUS. [...] LATROCÍNIO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO (SÚMULA 523 DO STF). [...]

Segundo reiterado entendimento jurisprudencial albergado na Súmula 523 do STF, a alegada deficiência de defesa técnica, para o fim de anular o processo, deve demonstrar o efetivo prejuízo, o que, na espécie, não se comprova ante a regular atuação do defensor dativo. [...]

Ordem denegada. (HC-77.967/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 16/9/2008, DJ de 6/10/2008)

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do recurso em *habeas corpus*.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0414048-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 43.765 / PE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2739819938170640 312875400

EM MESA

JULGADO: 11/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ROBÉRIO BARBOSA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	: WELLINGTON GARRETT
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CORRÉU	: RICARDO BARBOSA DE ALBUQUERQUE
CORRÉU	: ANTÔNIO BARBOSA DE ALBUQUERQUE FILHO

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, não conheceu do recurso."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).