



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.204 - RJ (2015/0133983-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDSON ROBERTO MARTINS ROSA (PRESO)

EMENTA

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

1. A via eleita se revela 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.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS PARA LOCALIZAR O RECORRENTE. INOCORRÊNCIA. ACUSADO NÃO ENCONTRADO EM DIVERSOS ENDEREÇOS PESQUISADOS NOS AUTOS. EIVA INEXISTENTE.

1. Não tendo o acusado sido encontrado nos diversos endereços pesquisados nos autos, e havendo notícias de que se evadiu do distrito de culpa após a prática do crime, afasta-se a alegação de nulidade da citação editalícia. Precedentes.

SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. FATOS OCORRIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELA LEI 9.271/1996. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

1. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, a Lei 9.271/1996, que deu nova redação ao artigo 366 do Código de Processo Penal, possui conteúdo misto, só sendo aplicável aos fatos criminosos cometidos após a sua vigência. Precedentes.

2. No caso dos autos, os fatos ocorreram no ano de 1992, o que impede a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos da novel legislação, que não pode retroagir para alcançar crimes a ela anteriores.

DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEFENSOR PÚBLICO. DILIGÊNCIA NA ATUAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelos membros da Defensoria Pública que atuaram nos autos, oferecendo defesa preliminar em favor do réu, participando da instrução probatória, bem como apresentando alegações finais requerendo a sua impronúncia.

3. 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.

PRISÃO PREVENTIVA. EVASÃO DO DISTRITO DE CULPA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA.

1. A evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada, é fundamentação suficiente a embasar a manutenção da custódia preventiva para garantir tanto a conveniência da instrução criminal como a aplicação da lei penal.

2. Caso em que o paciente, logo após a prática do crime de homicídio qualificado ocorrido em 1992, teria se evadido do distrito de culpa, não havendo, até o momento, notícias de cumprimento do mandado de prisão contra ele expedido.

3. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si só, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema.

4. *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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.204 - RJ (2015/0133983-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDSON ROBERTO MARTINS ROSA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EDSON ROBERTO MARTINS ROSA, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do HC n. 0020531-83.2015.8.19.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

O acusado não foi encontrado para ser pessoalmente citado, motivo pelo qual foi notificado por edital, sobrevivendo decisão que decretou a sua prisão preventiva.

O magistrado singular pronunciou o paciente, submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri, ocasião em que manteve a sua custódia cautelar.

Ante a impossibilidade de intimar o réu da provisional, o togado singular suspendeu o processo, nos termos dos artigos 413 e 414, na redação anterior à Lei 11.689/2008.

Buscando a anulação do feito bem como a revogação da segregação antecipada do acusado, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os impetrantes que a citação do paciente por edital seria nula, pois não teriam sido esgotados todos os meios para tentar localiza-lo, não tendo o Juízo de origem efetuado buscas em seu Estado de origem.

Asseveram que o acusado seria funcionário público efetivo da Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz/SP, informação que seria de conhecimento da comarca de Maricá/RJ desde 23.6.2005.

Afirmam que o réu nunca teria se utilizado de documento falso para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocultar sua identificação, tendo se candidatado a vereador nas eleições municipais de 2012, o que evidenciaria a sua boa-fé e provaria que não estava fugindo ou se escusando do Poder Judiciário.

Alegam que mesmo diante da citação ficta do paciente, o magistrado singular teria prosseguido com o feito, não o paralisando nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal.

Argumentam que a ação penal em tela teria se iniciado em 1998, motivo pelo qual a Lei 9.271/1996, que alterou o artigo 366 da Lei Penal Adjetiva, deveria ser aplicada, por se tratar de norma processual.

Entendem que a defesa prévia e as alegações finais apresentadas pela Defensoria Pública seriam pífias, o que ensejaria a nulidade absoluta do processo por ausência de defesa, consoante previsto no enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Aduzem que a prisão preventiva do réu não se justificaria, pois os fatos teriam ocorrido em 1992, e a medida decretada apenas em 1999 sob o argumento de que estaria foragido, o que não se teria confirmado, já que possuiria residência e trabalho fixos, sendo primário e de bons antecedentes.

Salientam que o acusado teria os requisitos necessários para responder ao processo em liberdade.

Requerem a concessão da ordem para que a ação penal seja anulada desde a denúncia, determinando-se a citação pessoal do paciente ou, alternativamente, que sejam anulados todos os atos processuais desde a defesa preliminar apresentada.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 436/437 e 470/471), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 476/486, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.204 - RJ (2015/0133983-6)

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 de 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 II, alínea "a", 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.

No que se refere à aventada nulidade da citação do paciente, é cediço que é por meio do referido ato que o acusado é chamado a integrar a relação processual, no seio da qual poderá usufruir de todas as garantias previstas na Constituição Federal para exercer o seu direito de defesa.

Restando infrutífera a tentativa de sua localização nos endereços conhecidos, o legislador ordinário previu a utilização da chamada citação por edital, a fim de que o processo não fique eternamente paralisado à espera da voluntariedade do acusado em submeter-se à persecução penal.

Em respeito à garantia à ampla defesa, deve-se proceder a tal modalidade de citação apenas quando esgotados todos os recursos disponíveis e capazes de localizar o endereço do acusado.

Todavia, não há uma exigência absoluta para que se proceda a uma pesquisa nos cadastros de todos os órgãos onde o acusado possa ter declinado suas informações pessoais, mormente quando exista nos autos notícias acerca do seu possível paradeiro.

Nesse sentido, confira-se lição de Eugênio Pacelli de Oliveira acerca da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

citação editalícia:

"Por óbvio, não se exige a adoção incondicional da expressão local incerto e não sabido, como se se tratasse de fórmula sacramental. O que há de ser exigido é a referência expressa às providências adotadas pelo oficial de justiça, bem como a impossibilidade de prosseguimento das diligências, pelo desconhecimento do paradeiro do réu.

Não se pode também exigir que sejam pesquisados todos os órgãos públicos que eventualmente possam apresentar mais informações sobre o acusado, havendo decisões, inclusive, em que se dispensa a consulta prévia à Justiça Eleitoral e ao Ministério do Trabalho (RT 531/289).

É de se observar, porém, que a desnecessidade das apontadas diligências manifesta-se em hipóteses nas quais já existiam, nos autos do inquérito policial ou de procedimento administrativo investigatório, informações acerca do endereço e/ou do paradeiro do acusado, ainda que, posteriormente, essas informações não se revelem suficientes." (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 483)

Na hipótese, extrai-se do inquérito policial que o paciente é ex-integrante da Polícia Militar do Rio de Janeiro, tendo sido excluído da corporação por deserção, e se encontrava em local incerto e não sabido desde o momento imediatamente posterior à prática do crime, motivo pelo qual foram expedidos ofícios ao Batalhão de Polícia Militar, ao Departamento Estadual de Sistema Penitenciário, ao Tribunal Regional Eleitoral e à Secretaria da Receita Federal a fim de que fornecessem dados que auxiliassem na sua localização, não se obtendo êxito, o que ensejou a sua notificação por edital (e-STJ fls. 134/135, 141 e 147).

Verifica-se, assim, que quando deflagrada a ação penal, havia a notícia de que o paciente teria fugido após a prática do crime, tendo sido efetuadas várias diligências no sentido de tentar conseguir a sua atual localização, o que não foi possível, motivo pelo qual não há como reconhecer qualquer falha do juízo singular na tentativa de descobrir o seu endereço para ser citado, o que legitima a realização de tal ato pela via fictícia.

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que o extrato obtido junto à Previdência Social informa que o paciente estaria recolhendo contribuições previdenciárias desde o ano de 2004 como funcionário da Prefeitura Municipal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Osvaldo Cruz, sendo certo que a sua citação por edital ocorreu no ano de 1999, o que afasta a alegação de que, à época em que se deu a sua citação ficta seria possível ao magistrado singular verificar que estaria residindo no Estado de São Paulo.

Desse modo, não tendo o paciente sido encontrado nos diversos endereços obtidos pelo togado responsável pelo feito no início do processo, e sendo desconhecido o seu paradeiro, não há como reconhecer qualquer falha na tentativa de descobrir a sua localização para ser citado, o que legitima a realização de tal ato pela via fictícia.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VÍCIO NO ATO CITATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

(...)

4. Não há falar em vício na citação por edital, ao argumento de que não foram esgotados os meios possíveis de localização do réu, uma vez que foram realizadas diversas tentativas em dois endereços distintos buscando localizar o paciente, por mais de 2 anos, para somente se efetivar a citação por edital, nos termos do art. 363, § 1º, do Código de Processo Penal.

5. Para acolher a pretensão de que a não localização do paciente teria sido provocada por erro no cadastro de seu endereço no sistema INFOSEG, necessária seria a incursão no conjunto probatório dos autos, o que não se admite na via estreita do habeas corpus.

6. Ordem não conhecida.

(HC 322.406/GO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 19/10/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA E PATROCÍNIO INFIEL. (...) NULIDADE NA CITAÇÃO POR EDITAL. INOCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE DIVERSAS TENTATIVAS EM VÁRIOS ENDEREÇOS DE CITAÇÃO PESSOAL DA ACUSADA. (...) INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

- Não há que se falar em nulidade na decisão que determinou a citação por edital ao argumento de que não foram esgotados os meios possíveis de localização da ré, uma vez que foram realizadas diversas tentativas em pelo menos quatro endereços distintos buscando localizar a paciente.

(...)

Habeas corpus não conhecido.

(HC 198.463/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

Melhor sorte não socorre o impetrante quanto à apontada ilegalidade no decreto de revelia do acusado.

É que a Lei 9.271/1996, que deu nova redação ao artigo 366 do Código de Processo Penal, impedindo que o réu fosse processado até o trânsito em julgado quando citado por edital, não se aplica ao processo em tela, uma vez que os fatos imputados ao paciente teriam ocorrido em 30.7.1992, antes, portanto, da mencionada mudança legislativa.

Como se sabe, o referido diploma legal possui conteúdo misto, já que trata da suspensão tanto da prescrição (penal) quanto do processo (processual penal), motivo pelo qual a jurisprudência pacificou-se no sentido de que não pode retroagir, só sendo aplicável aos fatos criminosos cometidos após a sua vigência.

Veja-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. (...) NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 366 DO CPP AOS CRIMES COMETIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.271/96. IRRETROATIVIDADE. DEFESA DEFICIENTE. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência assente neste Tribunal, é incabível a aplicação retroativa do art. 366 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.271/96, ao réu revel que tenha praticado o delito antes da sua entrada em vigor.

(...)

5. Ordem conhecida em parte e, nessa extensão, denegada.

(HC 66.979/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 09/05/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304, C.C. O ART. 299, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CITAÇÃO EDITALÍCIA E DECRETAÇÃO DA REVELIA. VALIDADE. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA LEI N.º 9.271/96. IMPOSSIBILIDADE. (...) ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da irretroatividade do art. 366 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.271/96, ao réu revel que tenha praticado o delito antes da sua entrada em vigor, uma vez que não se admite a cisão da referida norma, que dispõe a respeito de regra de direito processual - suspensão do processo - e de direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

material - suspensão da prescrição - já que a aplicação desta importaria em prejuízo ao réu. Precedentes.

(...)

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente concedido para, mantida a condenação, reduzir a reprimenda do Paciente para 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

(HC 156.477/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

No tocante à vislumbrada deficiência na atuação da Defensoria Pública, 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 acusado, 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.

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

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).

No caso dos autos, o paciente, citado por edital, teve a sua revelia decretada, o que ensejou a nomeação da Defensoria Pública para patrocina-lo em juízo, tendo o referido órgão oferecido defesa preliminar em seu favor (e-STJ fls. 158/159), participado da instrução probatória (e-STJ fls. 179/181 e 182/183), bem como apresentado alegações finais requerendo a sua impronúncia (e-STJ fl. 57).

E, da leitura da resposta prévia acostada aos autos, não se constata qualquer defeito capaz de macula-la, já que nela se afirmou que a tese defensiva seria apresentada no decorrer do processo, tendo sido arroladas testemunhas, sendo certo, outrossim, que tal peça sequer é considerada obrigatória, constituindo mera opção da defesa, conforme se infere dos seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO.NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA. ATO PROCESSUAL ANTERIOR À LEI 11.689/2008. OPÇÃO TÉCNICA DA DEFESA. DEFESA INEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 523 DO STF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. A falta da defesa prévia, e consequente rol de testemunhas, no rito anterior à Lei nº 11.689, de 2008, constituía mera opção técnica da parte, na forma expressa do art. 396 do CPP e da jurisprudência vigente.

2. Podendo a defesa trazer suas teses apenas nas razões finais (e isto ocorreu) e não possuindo interesse em arrolar testemunhas, plenamente possível seria então a não apresentação da defesa prévia, descabendo a novos defensores posteriormente questionar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a opção técnica do defensor prévio.

3. Tampouco configura ausência de defesa a técnica opção de não formular reperguntas às testemunhas, pois pode compreender o defensor estarem os fatos bem explicitados ou mesmo admitir como possíveis até prejuízos em maior indagação dos fatos, nada crescendo em reperguntas.

4. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial para a alegação de nulidades.

5. Somente a ausência de defesa técnica, ou situação a isto equiparável, com prejuízos demonstrados ao acusado, é apta a macular a prestação jurisdicional, nos termos da Súmula 523 do STF.

6. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 25.079/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 2. HOMICÍDIO. JÚRI. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PEÇA FACULTATIVA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. (...) 7. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a defesa prévia, nos termos das normas anteriores à reforma promovida pela Lei n.º 11.719/2008, era peça facultativa, motivo porque, a sua ausência não caracteriza nulidade. O vício apenas será reconhecido quando não oportunizado ao defensor prazo para a apresentação da peça processual, situação incorrente na espécie, não havendo se falar em ilegalidade. Precedente.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 168.620/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

Por outro lado, não foi acostada ao *mandamus* cópia das alegações finais nas quais a defesa técnica pleiteou a sua impronúncia, o que impede o exame do seu teor por este Sodalício.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

Ainda que assim não fosse, o impetrante não demonstrou o prejuízo suportado pelo paciente em decorrência do teor dos memoriais escritos ofertados pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defensoria Pública, tampouco evidenciou o que poderia ter sido alegado em seu favor diante do conjunto fático-probatório até então amealhado, o que reforça a inexistência de eiva apta a contaminar a ação penal.

Por conseguinte, não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelos membros da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, pois atuaram de acordo com a independência funcional que lhes foi conferida pelos artigos 3º e 127, inciso I, da Lei Complementar 80/1994.

Como se sabe, 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 ofício 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 do impetrante a atuação do órgão de assistência judiciária não seja digna de elogios, da leitura da defesa preliminar ofertada nos autos não se constata qualquer desídia ou impropriedade capaz de influenciar na garantia à ampla defesa do acusado.

Entretanto, 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.

A título de ilustração, citam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA NÃO COMPROVADA. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. VOLUNTARIEDADE RECURSAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu.

3. Não há falar em carência de defesa quando o patrocínio da causa, tanto o público quanto o particular, não foi de tal ordem precário a ponto de considerar a recorrente desassistida, pois a Defensoria Pública apresentou resposta à acusação e o advogado particular, de sua livre escolha, acompanhou a audiência de instrução e ofereceu alegações finais orais.

4. O fato de o defensor, no desempenho autônomo de sua tarefa e ante a conveniência do caso concreto, ter deixado de arrolar testemunhas, de interferir na colheita da prova oral com reperguntas e de recorrer não implica, de forma automática, nulidade do processo por violação objetiva da defesa, pois tais atos não são obrigatórios e a recorrente olvidou de demonstrar o real prejuízo sofrido e a existência de tese recursal que pudesse ensejar a provável alteração do julgamento.

5. Não está caracterizada a deficiência da defesa técnica pela ausência, por si só, de interposição de apelação criminal no prazo legal, pois, ante o princípio da voluntariedade recursal, previsto no art. 574 do CPP, o defensor constituído não está obrigado a recorrer e as partes, pessoalmente intimadas da sentença em audiência, mantiveram-se inertes, não manifestando qualquer inconformismo com a condenação.

6. Recurso ordinário não provido.

(RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. IMPROCEDÊNCIA. (...) RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Não procede a alegação de nulidade da ação penal por cerceamento de defesa, consistente em defesa técnica deficiente, tendo em vista que, ao contrário do arguido, o Recorrente foi satisfatoriamente assistido por seu advogado constituído, em todas as fases do processo. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

2. Conforme o enunciado n.º 523 da Súmula do Excelso Pretório, "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." 3. Hipótese em que a manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do Agente, que, acompanhado de seu comparsa, abordou a vítima quando esta saía de instituição financeira, ameaçando-a com arma de fogo, "em via pública de grande movimento, o que demonstra audácia dos agentes e a certeza da impunidade", tudo a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

8. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 43.239/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

No mesmo sentido são os julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA Habeas corpus. Processual penal. Improcedência da alegação de deficiência técnica da defesa prévia apresentada pelo defensor dativo. Prejuízo não demonstrado pelos impetrantes. Incidência da Súmula nº 523 do STF. Precedentes da Corte. 1. A alegação de deficiência técnica da defesa prévia apresentada pelo defensor dativo não encontra respaldo nos autos, uma vez que os impetrantes não lograram demonstrar eventual prejuízo causado ao paciente de modo a justificar a concessão da ordem. 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a nulidade por deficiência na defesa do réu só deverá ser declarada se comprovado o efetivo prejuízo. Esse entendimento está, ainda, preconizado na Súmula nº 523/STF, que assim dispõe: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". 3. Habeas corpus denegado.

(HC 97413, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-05 PP-00723 RT v. 99, n. 894, 2010, p. 479-483)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRIPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESES COLIDENTES. INEXISTÊNCIA. (...) ORDEM DENEGADA. 1. A Defensora Pública desempenhou com desenvoltura a defesa técnica do acusado, sustentando a tese de negativa de autoria (mesma linha adotada na autodefesa do réu). O pedido alternativo de reconhecimento da carência de provas para a condenação se deu em perfeita sintonia com os elementos empíricos do feito. A demonstrar muito mais o zelo profissional da Defensora em juízo do que propriamente uma atuação prejudicial aos direitos assegurados ao réu. Nem prejuízo nem falta de defesa foram demonstrados, a atrair a Súmula 523 do STF. (...) 4. Habeas corpus indeferido.

(HC 89467, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-02 PP-00371 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 371-380)

Finalmente, no que diz respeito à almejada concessão ao paciente do direito de responder ao processo em liberdade, tem-se que o magistrado singular, ao decretar a sua prisão preventiva, consignou que o *fumus boni iuris* necessário à medida estaria consubstanciado na prova da existência do crime e indícios suficientes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoria, tendo a testemunha Lenilda Maria Antunes, proprietária do bar em que os fatos teriam ocorrido, afirmado haver ouvido um estampido e, em seguida, o réu portando uma arma de fogo e segurando a vítima pelo pescoço, largando-a do lado de fora do estabelecimento e evadindo-se em seguida (e-STJ fl. 137).

Asseverou que a custódia seria necessária para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, dada a gravidade da conduta narrada na denúncia e a fuga do autor logo após a prática delitiva (e-STJ fl. 138).

Por sua vez, a autoridade apontada como coatora manteve a segregação antecipada do acusado porque *"esteve foragido desde a prática do ilícito penal"*, o que evidenciaria a necessidade de garantia da ordem pública e aplicação da lei penal (e-STJ fls. 46/47).

Das referidas passagens, verifica-se que a medida extrema foi ordenada a fim de assegurar a aplicação da lei penal, pois o paciente evadiu-se do distrito de culpa logo após a prática do crime, que ocorreu em 1992, sendo que apenas neste ano, após ser descoberto o seu paradeiro, apresentou procuração nos autos, não havendo notícias, contudo, acerca do cumprimento do mandado de prisão expedido em seu desfavor.

Nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, a evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, e que perdura, é motivação suficiente a embasar a segregação cautelar para garantir tanto a conveniência da instrução criminal como a aplicação da lei penal.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO. RÉU LONGE DO DISTRITO DA CULPA POR MAIS DE 17 ANOS. FUGA. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REQUISITO LEGAL.

1. Comprovado que o réu teve a vontade livre de se furtar, por mais de 17 anos, aos ônus e deveres do processo, resta configurado, pela circunstância da fuga, o pressuposto de cautelaridade da garantia da aplicação da lei penal.

2. Ordem denegada.

(HC 327.432/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 07/10/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ASSEGURAR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECORRENTE FORAGIDO. A EVENTUAL EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código Processo Penal - CPP.

- In casu, a prisão preventiva foi decretada para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista a fuga do recorrente do distrito da culpa após a prática do delito, estando, até a presente data, pendente de cumprimento o mandado de prisão, fundamento que justifica a custódia cautelar para assegurar a aplicação da lei penal.

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação.

- Não há falar em excesso de prazo para encerramento do inquérito policial, quando foi dado início à marcha processual. In casu, o recorrente foi citado por edital em 7.12.2012, estando o processo suspenso, nos termos do art. 366 do CPP.

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 35.305/BA, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (...).
(...)

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o fumus comissi delicti, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o periculum libertatis, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. No caso, o decreto de prisão preventiva encontra-se fundamentado na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, em face de o acusado encontrar-se foragido desde a prática da infração delituosa, o que evidencia seu intento de furtar-se à persecução penal estatal.

(...)

5. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 43.938/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 20/04/2015)

Nesse contexto, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a segregação preventiva do paciente, pois o fato de ter se evadido do distrito de culpa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

após o crime, não havendo, até o momento, notícias acerca do cumprimento do mandado de prisão expedido em seu desfavor, justificam a sua preservação na espécie.

Em arremate, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Confira-se, a propósito, o julgado abaixo colacionado:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...) SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

VI - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que se verifica na hipótese dos autos.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 316.053/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015)

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: 2015/0133983-6

HC 326.204 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000206419988190031 00205318320158190000 205318320158190000 206419988190031
980310000207

EM MESA

JULGADO: 10/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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

IMPETRANTE : CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EDSON ROBERTO MARTINS ROSA (PRESO)

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 pedido."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.