



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.817 - TO (2010/0045803-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MOISANIEL BARREIRA NUNES (PRESO)
ADVOGADO : HERO FLORES DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. (1) RESPOSTA ESCRITA (LEI 11.689/08). FEITO QUE JÁ HAVIA ULTRAPASSADO A FASE POSTULATÓRIA. REABERTURA DO PRAZO. INVIABILIDADE. (2) DEFENSOR CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (3) SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 411, § 3º, DO CPP E INEXISTÊNCIA DE DEFESA. DEFENSOR CONSTITUÍDO QUE, AO TÉRMINO DO PROCEDIMENTO, RENUNCIA PORQUANTO SERIA, TAMBÉM, ADVOGADO DO IRMÃO DA VÍTIMA. TEMAS NÃO ENFRENTADOS NA ORIGEM. RISCO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO DE APRECIÇÃO DOS TEMAS PELO TRIBUNAL *A QUO*.

1. Tendo o procedimento superado a fase postulatória, não há equívoco do magistrado que deixa de abrir oportunidade para a resposta escrita, prevista na nova redação do art. 406 do Código de Processo Penal. A regra *tempus regit actum*, imperiosa no Direito Processual Penal, não incide em feitos cujos atos foram, escorreitamente, praticados em sintonia com a legislação vigente no respectivo tempo.

2. A compreensão desta Corte indica que, devidamente intimada a Defesa, não há nulidade na ausência de apresentação de defesa prévia, dado que se trata de providência que pode se materializar em procedimento tático, verdadeira estratégia para o caso concreto.

3. Não tendo o Tribunal local apreciado algumas matérias, não é viável sobre elas se manifestar esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Contudo, tendo sido agitados tais temas no *habeas corpus*, é de rigor a determinação do exame respectivo.

4. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, improvido. *Habeas corpus* concedido de ofício para que o Tribunal de origem aprecie a questão da violação da ampla defesa, relativamente aos termos em que renunciou o defensor constituído, além do tema da suposta errônea na indigitada *mutatio libelli*.

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, conheceu parcialmente do recurso e, nesta extensão, negou-lhe provimento, expedindo, contudo ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 11 de abril de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.817 - TO (2010/0045803-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MOISANIEL BARREIRA NUNES (PRESO)
ADVOGADO : HERO FLORES DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso em *habeas corpus*, interposto por MOISANIEL BARREIRA NUNES, assistido pela Defensoria Pública do Estado do Tocantins, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela Unidade da Federação, que não reconheceu nulidade na ação penal a que respondia o recorrente - HC 5753.

Ressuma dos autos que o recorrente foi preso preventivamente, dado que teria efetuado dois tiros contra a vítima, que não veio a óbito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Entendendo haver cerceamento de defesa, foi impetrado *habeas corpus*, que restou denegado, *verbis*:

Maurina Jácome Santana, Defensora Pública, inscrita na OAB/TO sob o nº 1509, impetra o presente *habeas corpus* com pedido de liminar, em favor de Moizaniel Barreira Nunes, brasileiro, solteiro, mecânico, residente e domiciliado à Rua Euzébio Teixeira, s/n, Vila Maria, Miracema-TO, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da única Vara Criminal da Comarca de Miracema-TO.

Relata a Impetrante que o Paciente foi denunciado porque teria na data de 11/06/2005, efetuado dois disparos contra a vítima Lucélio Dias da Rocha. Relata, ainda, que o paciente fora pronunciado nas sanções do art. 121, §2º, I e IV do CPB.

Pugna a impetrante pela revogação da prisão preventiva, alegando nulidade por cerceamento de defesa.

Ao final pleiteia a concessão liminar da ordem, com a conseqüente expedição do Alvará de Soltura.

O juiz "a quo", às folhas 240/242, informou que "consumado o delito o paciente evadiu-se do distrito da culpa, tomando rumo ignorado, dificultando sobremaneira, a ação da polícia, havendo-lhe sido decretada a prisão preventiva ainda em 13/06/2005. (...) Ademais, toda a instrução processual teve andamento normal sem a participação do paciente. Conforme precedentes do STJ citados pelo zeloso Dr. Promotor de Justiça "é indubitosa a inocorrência de nulidade pela ausência de apresentação de defesa prévia se foi oportunizado ao paciente o seu oferecimento com a regular intimação do defensor constituído, até pelo fato de que tal providência é apenas uma faculdade assegurada ao réu (HC 39661/SP)".

Com vista, a Procuradoria-Geral de Justiça, por seu Órgão de Cúpula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministerial, às folhas 255/260, opina pela denegação da ordem pleiteada.

Às fls. 252, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório. Passo ao voto.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em proveito de Moizaniel Barreira Nunes, onde a impetrante aduz nulidade por cerceamento de defesa.

A materialidade e os indícios de autoria do delito estão suficientemente demonstrados nos autos, pelas declarações das testemunhas, e pelo Laudo de Exame de Necroscópico de fls. 33/35.

Consta dos autos que "o então Defensor Público que militava na Comarca, Dr. Bruno Nolasco de Carvalho, às fls. 187 dos autos requereu, em 13/08/2008, vistas para apresentação de defesa preliminar. Entretanto, considerando que o paciente já se encontrava representado por advogado constituído, tal requerimento perdeu o objeto, havendo o referido causídico somente renunciado ao mandato procuratório ao tempo da apresentação do rol de testemunhas que haveriam de depor em plenário do júri".

"O defensor constituído teve a oportunidade de se manifestar sobre a questão, pois estava presente no interrogatório judicial, contudo, preferiu dar prosseguimento ao processo, sem a apresentação de defesa prévia. Agora, depois de passado toda a instrução, sem nenhuma alegação anterior de prejuízo, vem alegar ausência do ato que anteriormente preferiu não fazer".

"Ademais, se foi o apelante que trouxe o advogado aos autos não se mostraria possível a declaração da pretensa nulidade processual, porque, seja como for, foi ele próprio quem deu causa à suposta e inexistente nulidade".

Cumprе esclarecer que há distinção entre a falta de defesa e a sua deficiência. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 523 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."

Não há que se falar em nulidade se a defesa do recorrido, regularmente por este constituída, deixa de oferecer defesa prévia no tríduo legal, embora devidamente intimada na audiência de interrogatório realizada no juízo deprecado, pois, segundo jurisprudência cristalizada na Súmula nº 710 do STF: "No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem". (RHC-25039, MINISTRO FÉLIX FISCHER)

O Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados tem decidido que:

(...)

Assim, ao deixar de apresentar, voluntariamente, a defesa prévia, a parte interessada não pode alegar eventual cerceamento de defesa por sua inação, até porque se trata de peça facultativa.

Ademais, a teor do entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, a ausência de defesa prévia não tem o condão de, por si só, nulificar a condução procedimental. Nesse diapasão: (...).

Atento às orientações jurisprudenciais acima elencadas, a não concessão da liberdade provisória almejada no presente *Habeas Corpus*, é medida que se impõe.

Sendo assim, incide na espécie o enunciado da Súmula n.º 523 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". (fls. 287-291).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comparece, então, perante esta Corte, reavivando, em síntese, os argumentos vertidos na origem.

Ademais, pontua que teria havido violação do art. 411, § 3.º, que se reporta ao art. 384, todos do Código de Processo Penal. Teria, assim, o magistrado reconhecido a existência de qualificadora a despeito de não constar da imputação presente da denúncia, daí a suposta erronia na *mutatio libelli*.

Salienta que teria ocorrido violação da ampla defesa, lado outro, em razão da ausência de oportunidade para a apresentação de defesa escrita, nos moldes da reforma processual penal de 2008.

Requer a anulação do processo a partir da citação, e, conseqüentemente, a revogação da prisão processual.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 330-335, da lavra do Subprocurador-Geral da República Maurício V. Bracks, opinando pelo conhecimento em parte da ordem, e, no mais, pelo improvimento do recurso.

Informações foram prestadas, fls. 341-364, 366-389, 405-417, 419-432 e 435-448.

Segundo as últimas informações, o paciente foi condenado à pena de treze anos de reclusão, com regime inicial fechado. Na atualidade, após o trânsito em julgado da condenação, o paciente cumpre pena em regime aberto domiciliar.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.817 - TO (2010/0045803-8)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. (1) RESPOSTA ESCRITA (LEI 11.689/08). FEITO QUE JÁ HAVIA ULTRAPASSADO A FASE POSTULATÓRIA. REABERTURA DO PRAZO. INVIABILIDADE. (2) DEFENSOR CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (3) SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 411, § 3º, DO CPP E INEXISTÊNCIA DE DEFESA. DEFENSOR CONSTITUÍDO QUE, AO TÉRMINO DO PROCEDIMENTO, RENUNCIA PORQUANTO SERIA, TAMBÉM, ADVOGADO DO IRMÃO DA VÍTIMA. TEMAS NÃO ENFRENTADOS NA ORIGEM. RISCO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO DE APRECIÇÃO DOS TEMAS PELO TRIBUNAL *A QUO*.

1. Tendo o procedimento superado a fase postulatória, não há equívoco do magistrado que deixa de abrir oportunidade para a resposta escrita, prevista na nova redação do art. 406 do Código de Processo Penal. A regra *tempus regit actum*, imperiosa no Direito Processual Penal, não incide em feitos cujos atos foram, escorreitamente, praticados em sintonia com a legislação vigente no respectivo tempo.

2. A compreensão desta Corte indica que, devidamente intimada a Defesa, não há nulidade na ausência de apresentação de defesa prévia, dado que se trata de providência que pode se materializar em procedimento tático, verdadeira estratégia para o caso concreto.

3. Não tendo o Tribunal local apreciado algumas matérias, não é viável sobre elas se manifestar esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Contudo, tendo sido agitados tais temas no *habeas corpus*, é de rigor a determinação do exame respectivo.

4. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, improvido. *Habeas corpus* concedido de ofício para que o Tribunal de origem aprecie a questão da violação da ampla defesa, relativamente aos termos em que renunciou o defensor constituído, além do tema da suposta errônea na indigitada *mutatio libelli*.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência volta-se contra várias questões, parcelares de suposta violação da ampla defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação à necessidade de abertura de oportunidade para a defesa preliminar, entendo que razão não assiste ao recorrente.

Dúvida não há acerca da aplicação imediata das novas disposições processuais penais. Contudo, devem ser respeitadas, é certo, as etapas procedimentais regularmente encetadas de acordo com a normatização então vigente. Trata-se da aplicação da máxima temperada da máxima *tempus regit actum*.

Nesse sentido, eis a lição do Professor GUSTAVO BADARÓ:

Pensando no direito posto, poder-se-ia imaginar que a solução seria simples, bastando aplicar o art. 2º do CPP que, sendo uma norma de *superdireito*, estabelece: *A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*. Trata-se do sistema do isolamento dos atos processuais, que poderá solucionar vários problemas de Direito intertemporal.

As novas regras probatórias da Lei n. 11.690/08 terão aplicação imediata, como por exemplo: a regra que reduz de dois para apenas um o número de peritos oficiais (CPP, art. 159, *caput*), a que prevê o novo sistema de perguntas para as testemunhas (CPP, art. 212), ou a que admite o assistente técnico nas perícias (CPP, art. 159, § 3º). Também será imediatamente aplicável a nova hipótese de absolvição prevista inc. V do art. 386 do CPP.

Da mesma forma, muitas mudanças da Lei n. 11.689/08, sobre o tribunal do júri, serão imediatamente aplicáveis, como por exemplo, as que alteram a sessão de julgamento, ampliando o número de jurados para 25 (CPP, art. 447), possibilitando o julgamento sem a presença do acusado (CPP, 457, *caput*), dando nova disciplina da instrução em plenário, com a realização do interrogatório após a oitiva das testemunhas (CPP, art. 473 e 474), simplificando os quesitos (CPP, art. 483), entre outras. Também poderão ser imediatamente aplicáveis as novas hipóteses de absolvição sumária (CPP, art. 415, incs. I, II e III).

Há casos, contudo, que a previsão legal de aplicação imediata da lei nova (CPP, art. 2º) não poderá ser aplicada. Não se pode perder de vista que o procedimento envolve uma seqüência de atos isolados, mas teleologicamente unidos entre si, de forma que um ato seja causa do subsequente, e assim sucessivamente, até o ato final. Logo, nem sempre será possível o isolamento absoluto dos atos processuais, o que poderia gerar, segundo a advertência de **Carnelutti**, *o inconveniente de uma desconexão ou de uma desorientação do processo quando, durante o seu curso, intervenha uma lei modificadora, especialmente quando atos estabelecidos pela lei posterior não encontrem conveniente preparação nos atos precedentes efetuados sob o regime da lei anterior*. Por tal motivo, há casos em que o juiz deverá adotar o critério do isolamento das fases processuais.

Assim, não será possível adotar o novo procedimento do *iudicium accusationis*, instituído pela lei nova, para os processos em que já tenham sido realizadas a audiência de interrogatório e a audiência de oitiva de testemunhas de acusação, segundo o regime atual do CPP. Neste caso, como a instrução começou segundo as regras atuais, que prevêem uma fase decisória escrita, haverá grande confusão caso se pretenda aplicar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imediatamente, apenas em parte, a nova disciplina de audiência concentrada de instrução e debates. Com relação ao *iudicium causae*, basta pensar na hipótese de longas sessões de julgamentos, que duram dois ou três dias, em que ficará claro que, se a lei nova entrar em vigor ?durante? a sessão do plenário do júri, mesmo assim todo julgamento deverá seguir o procedimento da lei antiga. A sessão de julgamento é um ato processual complexo, que não poderá ser regido por duas leis distintas.

Problemas semelhantes certamente surgirão com a aplicação imediata da Lei n. 11.719/08, que alterou a disciplina do CPP, quanto ao procedimento comum, ordinário e sumário. O Projeto de Lei n. 4.207/01 criava uma fase intermediária de juízo de admissibilidade da acusação e concentrando os atos de instrução, debates e julgamento em uma única audiência. Todavia, por força de emendas na Câmara dos Deputados, tal mudança acabou não sendo incorporada à Lei 11.719/08, que continua prevendo o recebimento imediato da denúncia ou queixa, antes da apresentação da defesa. Se somente tiver ocorrido o oferecimento da denúncia ou queixa, quando o início de vigência da lei nova, o juiz poderá aplicar imediatamente a nova redação do art. 396, *caput*, do CPP, e determinar a citação do acusado para oferecer resposta no prazo de 10 dias, ao invés de citá-lo, para o interrogatório, como na sistemática atual. Porém, já tiver havido o recebimento da denúncia, a citação e o interrogatório, de acordo com a lei atual, não será possível "misturar" as duas fases postulatorias. Deverá então, ser apresentada, no prazo de 3 dias, a impropriamente chamada "defesa prévia", segundo a sistemática atual do art. 395 do CPP, que terá eficácia ultra-ativa. Será necessário, portanto, adotar o sistema das *fases processuais*, com a aplicação da lei nova somente a partir da fase instrutória. Mesmo assim, haverá alguma necessidade de adaptação, tendo em vista, que, segundo o regime atual, o interrogatório integra a fase postulatoria, e precede o início da instrução, enquanto que no regime projetado o interrogatório será realizada na audiência una de instrução, debates e julgamento, depois de serem ouvidas as testemunhas.

(...)

6. Conclusões

Sem a pretensão de estabelecer regras absolutas, o que seria impossível em tema de Direito intertemporal, podem ser sumariadas as seguintes conclusões:

1 A regra geral de Direito intertemporal no processo penal é, nos termos do art. 2º do CPP, a aplicação imediata da lei nova: *tempus regit actum*.

(...)

3 No caso de regras que alteram o procedimento, nem sempre será possível a aplicação do princípio geral *tempus regit actum*, devendo ser aplicado o sistema das fases processuais, quando a aplicação imediata puder comprometer a atuação integrada dos diversos atos que compõem um procedimento unitário. (Problemas de direito intertemporal e as alterações do código de processo penal. *Boletim do IBCCrim*, n. 188, julho de 2008).

Na mesma toada, confira-se a jurisprudência desta Casa de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENUNCIADO POR HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302 DO CTB). PRETENSÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 11.719/08, QUE ALTEROU O CPP PARA PERMITIR AO ACUSADO A APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR (ART. 306 DO CPP). INADMISSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. VALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS ATÉ A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. RENOVAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DO PACIENTE PELO JUÍZO, APÓS A COLHEITA DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A Lei 11.719/2008 compreende normas de cunho eminentemente processual e, por essa razão, o art. 396 do CPP, em sua nova redação, não suporta aplicação retroativa, mas, sim, apenas imediata, mesmo em relação aos processos já em curso, nos termos do art. 2o. do CPP (princípio do efeito imediato da norma processual penal ou tempus regit actum. Segue-se a regra de que a norma processual tem aplicação para o futuro, respeitados os atos processuais já praticados.

2. Ademais, no caso dos autos, além de ter apresentado defesa prévia, alegando, inclusive, preliminares, o paciente teve seu interrogatório renovado após a produção da prova oral, de forma que não houve prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC 150.040/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 10/05/2010)

Nesse mesmo tópico, mas no tocante à questão da atuação do defensor constituído, que teria ensejado violação da ampla defesa, igualmente, não verifico realidade apta a ensejar a invalidação do sumário de culpa.

Ressuma dos autos que o defensor constituído, regularmente intimado, teria deixado de apresentar a defesa prévia.

Ora, na primeira fase do procedimento do júri, se nem mesmo a ausência de alegações finais presta-se ao reconhecimento de nulidade, que dirá a não-apresentação defesa prévia.

Confira-se, a propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a persecutio criminis in iudicio até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do habeas corpus, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

4. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

5. Como o writ foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISO IV, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO À FUNDAMENTAÇÃO DO APELO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS E NAS RAZÕES RECURSAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO.

1. Em razão das peculiaridades das quais são revestidas as decisões do Tribunal do Júri, o efeito devolutivo do recurso de apelação é restrito aos fundamentos da sua interposição, previstos nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, sendo vedado ao órgão recursal julgar com base em outro.

2. Tendo em vista que no recurso apresentado pela defesa apenas se aduziu que o paciente não teria tido defesa efetiva ante a aventada atuação insatisfatória de seu patrono durante o julgamento pelo Tribunal do Júri, a Corte impetrada não tratou da questão referente à nulidade pela falta de apresentação de defesa prévia.

3. Ainda que assim não fosse, deve-se frisar que, in casu, ocorreu a preclusão do exame do tema, diante da falta de arguição da mácula vislumbrada em sede de alegações finais, conforme exigido pelo inciso I do artigo 571 do Código de Processo Penal.

4. Ademais, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento pacífico de que a falta de apresentação de defesa prévia não acarreta a nulidade do processo, mormente quando o defensor constituído é regularmente intimado para ofertá-la.

(...)

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, determinando-se que outro se realize, devendo ser formulado quesito referente à tese defensiva.

(HC 183.737/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA E DE ALEGAÇÕES FINAIS. ADVOGADO CONSTITUÍDO REGULARMENTE INTIMADO. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE VÍCIO NA QUESITAÇÃO. ARGUMENTO DEDUZIDO SOMENTE NO WRIT ORIGINÁRIO. PRECLUSÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A ausência de defesa prévia, peça facultativa na antiga redação do art. 395 do Código de Processo Penal, não possui o condão de, por si só, nulificar a condução procedimental. Precedentes.

2. Consoante reiterada orientação dos Tribunais Superiores, nos processos da competência do Júri Popular, o não oferecimento de alegações finais não é causa de nulidade do feito, pois o juízo de pronúncia é provisório, não havendo antecipação do mérito da ação penal. Ademais, a ausência da referida peça pode constituir, até mesmo, estratégia da Defesa, que opta por apresentar suas teses apenas no julgamento em plenário. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. As alegações de nulidades que somente foram deduzidas nesta Corte não podem ser apreciadas, sob pena de supressão de instância. Precedente.

4. As possíveis irregularidades na quesitação devem ser arguidas no momento oportuno, devendo constar em ata de julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na presente hipótese. Precedentes.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC 158.355/AP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

Em relação à necessidade de pronta intimação da Defensoria Pública diante da inércia do advogado constituído em oferecer a defesa preliminar, penso não prosperar o argumento, visto que, entendido o ato como um ônus, e, não como um dever, não há falar em falha defensiva. Antes, ter-se-ia, quiçá manifestação tática, relativa à estratégia para o caso concreto.

Por fim, verifico que tanto a questão de o defensor constituído ter renunciado aos poderes, afirmando "motivos se evidenciaram nos últimos dias que me impossibilitam a continuar o patrocínio da causa, qual seja o de ser advogado constituído de um irmão da vítima", quanto o tópico da alegação de nulidade em razão de errônea no emprego da *mutatio libelli* não foram enfrentados na origem, sendo, portanto, inviável deles cuidar, sob pena de indevida supressão de instância.

Ocorre que tais aspectos constaram da impetração, o que levaria à obrigatoriedade de manifestação do Tribunal local.

Daí, entendo que aí residiria a necessidade de concessão da ordem de ofício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para que fosse determinado à Corte de origem que cuidasse de tais aspectos.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, em tal extensão, nego provimento, mas concedo *habeas corpus* de ofício para que o Tribunal de origem aprecie a questão da violação da ampla defesa, relativamente aos termos em que renunciou o defensor constituído, além do tema da suposta erronia na suposta *mutatio libelli*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0045803-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 27817 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 900739800

EM MESA

JULGADO: 11/04/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MOISANIEL BARREIRA NUNES (PRESO)

ADVOGADO : HERO FLORES DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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

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, conheceu parcialmente do recurso e, nesta extensão, negou-lhe provimento, expedindo, contudo ordem de ofício, 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.