



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.822 - MG (2016/0262666-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : HUGO OTÁVIO DOS PASSOS
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA CAMILO DA SILVA - MG159390
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.822 - MG (2016/0262666-6)

RECORRENTE : HUGO OTÁVIO DOS PASSOS

ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA CAMILO DA SILVA - MG159390

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por HUGO OTÁVIO DOS PASSOS, com fulcro no art. 105, II, "a", da Constituição Federal, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, no **habeas corpus** n. 1.0000.16.058313-4/000.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado em razão da prática do delito tipificado art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, à pena de 13 (treze) anos de reclusão, no regime inicial fechado.

Após o julgamento do recurso de apelação do Ministério Público, ocasião que o eg. Tribunal de origem não conheceu do apelo da defesa (fl. 729), esta impetrou **habeas corpus** "*contra a decisão proferida pelo Conselho de sentença do II Tribunal do Juri da Comarca de Belo Horizonte*", que não foi conhecido, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO - TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE DIREITO DEBITÁVEL A AUTORIDADE APONTADA COATORA - IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. Inexistindo qualquer abuso de direito praticado pela autoridade apontada, pelo impetrante, como coatora, não se conhece do pedido abarcado no presente Habeas Corpus" (fl. 779).

Daí o presente **recurso ordinário**, no qual o recorrente reitera os argumentos lançados no **mandamus** originário. Argui nulidade da pronúncia por excesso de linguagem e por fundamentar sua conclusão em oitiva de testemunha realizada apenas no inquérito policial. Sustenta, ainda, ausente a plenitude da defesa.

Requeru, ao final, a declaração de nulidade de todos os atos praticados desde o recebimento da denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 949-957, manifestou-se pelo **não provimento** do recurso ordinário, nos termos do parecer assim ementado:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. DEFESA DEFICIENTE. NULIDADE. PRECLUSÃO.

1.As alegações de nulidade da sentença de pronúncia por excesso de linguagem e por estar baseada em prova não judicializada, bem como de deficiência na defesa técnica do réu devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão.

2.Parecer pelo não provimento do apelo" (fl. 949).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.822 - MG (2016/0262666-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : HUGO OTÁVIO DOS PASSOS
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA CAMILO DA SILVA - MG159390
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

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 **mínus** 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso ordinário conhecido e não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente a declaração de nulidade do processo no qual foi condenado pelo crime de homicídio duplamente qualificado.

No que concerne à alegação de nulidade da pronúncia, por excesso de linguagem ou por utilização de prova não judicializada, é consabido que deveria ter sido arguida no momento oportuno, sob pena de preclusão.

In casu, verifica-se que Defesa interpôs recurso em sentido para modificar a sentença de pronúncia, no qual deveria ter indicado as supostas a absolvição sumária, sob o fundamento de que o acervo probatório não era suficiente para encaminhar o recorrente para julgamento perante o Conselho de Sentença.

Está configurado, portanto, o fenômeno da preclusão, que impede esta Corte de Justiça se debruçar sobre o tema.

Nesse sentido:

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

[...]

EXCESSO DE LINGUAGEM NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EIVA NÃO ARGUIDA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRECLUSÃO DO EXAME DO TEMA.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da indigitada nulidade da decisão de pronúncia por excesso de linguagem, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado.

2. As nulidades constantes da decisão de pronúncia devem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser arguidas no momento oportuno e por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão. Jurisprudência do STJ e do STF.

3. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 275.130/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 23/4/2014, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. RECURSOS IDÊNTICOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADES. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOVAÇÃO RECURSAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INCLUSÃO DE QUALIFICADORA NÃO CONSTANTE DA DENÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DA VERDADE REAL E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A preclusão consumativa obsta o conhecimento do segundo agravo regimental, interposto pela mesma parte, em face da mesma decisão judicial.

2. A alegação de ofensa ao princípio do juiz natural não foi abordada nas razões do apelo extremo, constituindo-se inovação recursal.

3. ***As nulidades da sentença de pronúncia devem ser arguidas no primeiro momento, sob pena de preclusão.***

4. ***Não arguida, nas razões do recurso em sentido estrito, a nulidade por inclusão de qualificadora não constante da denúncia e por excesso de linguagem na sentença de pronúncia, mas apenas a ausência de indícios suficientes de autoria, operou-se o fenômeno da preclusão.***

5. O julgamento monocrático do recurso especial, calcado em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, como na espécie, não constitui ofensa aos princípios da colegialidade, da verdade real e da ampla defesa, mormente porque, com a interposição de agravo regimental, a matéria é devolvida ao órgão julgador competente.

6. *Agravo regimental de fls. 1.775/1.802 não conhecido e improvido o de fls. 1.747/1.774*" (AgRg no REsp n. 1.313.912/BA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 10/10/2016, grifei).

No que concerne à alegada ausência de "*plenitude de defesa*", 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que seja apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo, tratando-se, pois, de nulidade relativa.

Tal entendimento, a propósito, encontra-se firmado 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.

[...]

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 alibi 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).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NA QUESITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEFESA DEFICIENTE. SÚMULA 523 DO STF. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NULIDADE INEXISTENTE. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. Não se sustenta a alegação genérica de violação do princípio da ampla defesa, pois, a teor 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".

3. No caso concreto, o recorrente foi devidamente assistido por advogado constituído durante todo o feito, tendo sido os atos processuais inerentes ao devido processo legal praticados adequadamente, dentro dos prazos legais, inexistindo qualquer constrangimento ilegal daí advindo, tampouco demonstração de prejuízo.

4. "A alegação de que não foi quesitada a relação de causalidade não procede, pois, consoante a quesitação apresentada, consta que a vítima morreu decorrente dos disparos (materialidade) efetuados pelo paciente (autoria), de modo que automaticamente o elo entre a conduta e o resultado foi também positivado, inexistindo a irregularidade sustentada." (trecho do acórdão atacado).

5. Agravo regimental provido. Recurso ordinário desprovido" (AgRg no RHC n. 53.215/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 10/2/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. DEFESA DEFICIENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523/STF. JULGAMENTO DE APELO MINISTERIAL. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PECULIARIDADES DO CASO. PRECLUSÃO. DOSIMETRIA PENAL. PREMEDITAÇÃO. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DAS PROVAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA X AGRAVANTE DO CRIME PRATICADO CONTRA CRIANÇA. PREPONDERÂNCIA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO QUANTO À DOSIMETRIA.

[...]

2. "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" (enunciado n. 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). De fato, cabe à defesa demonstrar que eventual atuação diversa do advogado, poderia, de forma concreta, ter acarretado a absolvição do paciente, ainda que pela geração de dúvida no julgador, o que não ficou demonstrado no caso dos autos. Dessarte, não há se falar em nulidade ante a ausência de demonstração de prejuízo. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. É pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência de intimação pessoal do Defensor Público ou do defensor dativo sobre os atos do processo, a teor do disposto no art. 370 do CPP e do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, é causa de nulidade.

4. "A nulidade, pela própria ausência de intimação da data de julgamento do recurso não pode ser arguida a qualquer tempo, sujeitando-se à preclusão temporal, nos termos dos artigos 564, IV, 571, VIII, e 572, I, do Código de Processo Penal" (HC n. 260.654/PA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, Dje 29/5/2013).

5. In casu, inviável o reconhecimento da nulidade, visto que alegada mais de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da condenação, embora tenha sido o advogado dativo intimado pessoalmente quanto ao resultado do julgamento do recurso de apelação, e tenha, naquele momento, optado por não arguir a suposta nulidade em eventual recurso especial.

[...]

9. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reconhecendo a preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante do artigo 61, II, "h", do Código Penal, redimensionar a pena do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão" (HC n. 299.760/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/8/2016, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. APRESENTAÇÃO. DEFESA TÉCNICA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA. ATUAÇÃO DO CAUSÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DESDOURO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESCORREITO TRÂMITE PROCESSUAL. INCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DA REFEITURA DE FASES PROCESSUAIS JÁ SUPERADAS. NOVEL PATRONO. INGRESSO NO FEITO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. PREJUÍZO CONCRETO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nomeado defensor dativo para ofertar a defesa preliminar, a peça processual foi apresentada, findando o defensor por postergar a apresentação de testemunhas, sem prejuízo do arrolamento e apresentação de outros testigos em momento processual futuro, após contato com o réu.

2. A novel defesa ingressa no feito no estado em que se encontra, não se justificando a refeitura de fases processuais já superadas, especialmente em virtude do atual causídico pugnar, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeira instância, pela oitiva de testemunhas sem que se decline, para tanto, suas qualificações ou mesmo que se impugne genericamente perícia já realizada.

3. No caso em apreço, a instrução criminal efetivou-se com a atuação de defensor dativo, cujo mister foi devidamente exercido, não se vislumbrando qualquer desdouro com tal proceder, tendo o patrono apresentado a defesa preliminar, postergando, com prudência, a explanação das teses defensivas.

4. Verifica-se, portanto, o correto trâmite processual, com o exercício da defesa do réu, norteado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, refutando-se a alegação de nulidade absoluta, vez que não há falar em falta de defesa na espécie - Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal.

5. Não se logrando êxito na comprovação do alegado prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, mostra-se inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief. 6. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 81.026/PR, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/5/2017, grifei).

No caso dos autos, verifica-se que o recorrente foi devidamente assistido pela defesa técnica por ele nomeada, que acompanhou todos os atos processuais, apresentou toda as peças necessárias e, inclusive, interpôs recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia, no qual pugnou, como dito pela absolvição sumária.

Não é possível imputar de deficiente ou insatisfatória a atuação de advogados quando exerceram o **múnus** dentro da autonomia concedida pelo mandato que lhes foi outorgado, nos termos da Lei nº 8.906/94.

No mesmo passo, 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.

Sobre a matéria em debate, confirmam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADORA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADVOGADO DATIVO. DILIGÊNCIA NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ATUAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MÁCULA INEXISTENTE.

1. É inviável o conhecimento do habeas corpus, uma vez que a defesa se insurge contra decisão singular de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, contra a qual seria cabível agravo regimental, que não foi interposto. Precedentes do STJ e do STF.

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

3. Não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelo anterior advogado responsável pela defesa do paciente, pois atuou de acordo com a autonomia que lhe foi conferida por ocasião da habilitação ao exercício da advocacia, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei 8.906/1994.

4. 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.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 399.878/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/6/2017).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA E DEFESA TÉCNICA DEFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 267/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT 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.

2. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros princípios, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

3. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

4. O entendimento assente nesta Corte Superior é no sentido de que o reconhecimento de nulidades exige a demonstração do prejuízo. Ainda, conforme preceitua a Súmula 523/STF, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".

5. "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" (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/2/2015), o que não restou demonstrado na hipótese em apreço.

6. No caso em exame, não há falar em nulidade processual por deficiência de defesa técnica quando o defensor atuou em todas as fases do processo originário, participando da audiência e oferecendo alegações finais, nas quais pleiteou a absolvição, interpôs apelação, todas as condutas válidas de exercício e de opções da defesa técnica.

[...]

9. Writ não conhecido" (HC n 271.255/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 9/6/2017).

Ressalte-se, mais uma vez, que a declaração de nulidade em razão da alegada ineficiência da defesa exige a demonstração de prejuízo, o que não ocorreu na hipótese em apreço.

Conclui-se que foi devidamente garantida ao recorrente a mais ampla defesa, não havendo que se falar em insuficiência. Ademais, não restou comprovado prejuízo, requisito essencial para que fosse eventualmente reconhecida a apontada nulidade.

Diante do exposto, nego provimento ao presente recurso em **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0262666-6

RHC 76.822 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000507886201619 05831346920168130000 10000160583134000 10000160583134001
5831346920168130000

EM MESA

JULGADO: 17/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: HUGO OTÁVIO DOS PASSOS
ADVOGADO	: CRISTINA APARECIDA CAMILO DA SILVA - MG159390
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: ISMAEL MARCOS
CORRÉU	: LÚCIO ADRIANO DOS PASSOS

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.