



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 39.788 - SP (2013/0247681-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : JEANETE MOUSSA ALMA
ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO GREENHALGH
EDUARDO BAPTISTA FAIOLA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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".

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a condenação.

6. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de fevereiro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 39.788 - SP (2013/0247681-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : JEANETE MOUSSA ALMA

ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO GREENHALGH

EDUARDO BAPTISTA FAIOLA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JEANETE MOUSSA ALMA, ora recorrente, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em razão de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, proferido no *Habeas Corpus* n. 0000380-72.2013.8.26.0000.

A recorrente, em 20/7/2011, foi condenada à pena de **2 anos de reclusão**, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, como incursa no art. 339, *caput*, do CP. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos e, consoante informações do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve início de cumprimento da prestação de serviços à comunidade.

Nesta Corte, a recorrente sustenta a nulidade absoluta do processo criminal ante a evidente **carência da defesa** patrocinada pela Defensoria Pública e por defensor particular, causadora de prejuízo materializado na condenação criminal.

Afirma que a Defensoria Pública, inicialmente nomeada para patrociná-la, apresentou fugaz resposta à acusação, de forma burocrática. Ademais, não compareceu à audiência de instrução, que foi realizada na presença de advogado particular que desconhecia o processo. Alega que o defensor constituído teve um desempenho simplesmente formal, pois não interveio nos depoimentos prestados ou no interrogatório, limitando-se a postular, de forma lacônica, a absolvição pela ausência de provas e de dolo. Finalmente, asseve que, por incúria do advogado constituído, teria havido trânsito em julgado da sentença condenatória, pois o causídico apresentou petição para devolução do prazo recursal infundada, um mês após o trânsito em julgado da condenação, e, ainda, "em flagrante heresia jurídica" (fl. 16), interpôs apelação contra o indeferimento da devolução do pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, por conseguinte, o provimento do recurso ordinário para declarar-se nulo o processo desde a resposta à acusação.

O Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso (fls. 122-123).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 39.788 - SP (2013/0247681-1)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DENUNCIÇÃO 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".
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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I.

Depreende-se dos autos que a defesa da recorrente foi realizada durante o curso da ação penal, mediante a apresentação de defesa prévia pela Defensoria Pública, o comparecimento do advogado particular na audiência de instrução e julgamento, bem como a apresentação de alegações finais.

O acórdão recorrido, ao decidir a controvérsia, destacou que "a ilustre Defensora Pública, nomeada a pedido da paciente, **apresentou regularmente resposta à acusação**, mas, tendo a ré comparecido à audiência de instrução acompanhada de defensor, constituída por ela no ato, a mencionada causídica ficou desonerada do ônus de continuar atuando no processo" (fl. 88) e que **o defensor constituído "compareceu à audiência acompanhando a acusada**, ou seja, certamente tiveram tempo para conversarem sobre os fatos tratados nos autos, de modo que a ausência de intervenção do advogado nas oitivas das testemunhas e no interrogatório da acusada não significa, necessariamente, ausência ou deficiência de defesa, mas que foram satisfatórias as perguntas feitas pelo juiz" (fl. 88).

Além disso, foi ressaltado que **"nada indica que a ré tenha apresentado qualquer outra testemunha para depor em sua defesa"** e que, em alegações finais, o defensor "insurgiu-se contra a falta de provas para a condenação da acusada e de dolo para o cometimento do crime" (fl. 88), de modo que não ficou caracterizada a ausência de defesa.

Por fim, a Corte *a quo* pontuou que "não consta, em lugar nenhum, que o advogado seja obrigado a recorrer. Portanto, se não o fez, isso longe está de implicar em nulidade absoluta do processo. Ora, aceitar tal alegação seria o mesmo que instaurar um ambiente de grande insegurança jurídica" (fl. 89).

II.

É cediço que, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula 523 do STF).

Ademais, a teor do art. 156 do CPP, a alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova da inércia ou desídia do defensor,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu.

No caso, não reconheço, por parte da Defensoria Pública e do defensor constituído, **grave deficiência técnica, prejudicial à recorrente e determinante para a violação objetiva da sua defesa.**

É certo que a defesa processual implica o reconhecimento, pelo Estado, da dignidade do acusado, enquanto ser humano, a merecer proteção contra possíveis ingerências ilegais em seus interesses. Representa, por conseguinte, fator de legitimação da atividade jurisdicional, que é validada perante a sociedade apenas se obtida com a participação defensiva do acusado.

O direito de defesa, em uma visão individualista, privilegia o interesse do próprio imputado, mas sob ótica mais publicista da defesa, passa a ser concebido como uma garantia também da correta atividade jurisdicional. Assim, a defesa constitui não meramente um direito individual do acusado, mas uma garantia para o correto desenvolvimento do processo, em decorrência de um interesse público que supera o interesse do acusado e que, portanto, tendo como premissa a paridade de armas, não transige com a ausência de um contraditório efetivo. Cuida-se, pois, de assegurar-se um *fair trial*, que se concretiza, em regra, com a presença em juízo do defensor, minimamente capaz e hábil para oferecer ao réu condições de igualdade em relação ao seu acusador.

A defesa é, portanto, uma “garantia da exatidão do julgamento”, uma exigência da sociedade, haja vista que o exercício da jurisdição criminal implica não somente uma responsabilidade individual, mas uma “responsabilidade da comunidade social”, dado o seu natural interesse em que a liberdade humana não seja arbitrariamente sacrificada (GAETANO FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 268).

Não por menos que, nos termos dos arts. 133 e 134, *caput*, da Constituição Federal, "o advogado é **indispensável** à administração da justiça" e "a Defensoria Pública é instituição permanente, **essencial à função jurisdicional do Estado**", à qual incumbe, "como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a **defesa**, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, **de forma integral** e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal".

Assim, "de todos os direitos que um acusado tem, **o da defesa**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

técnica é mais abrangente, pois afeta a habilidade de garantir qualquer outro direito que ele possa ter" (SZAFIR, Alexandra. Algumas considerações sobre a ampla defesa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 45, p. 298).

Por isso é que a atuação do defensor, público ou particular, não se reduz à defesa formal, contemplativa, mas demanda atuação combativa e tecnicamente capacitada, sob pena de considerar-se o réu indefeso.

Nesse diapasão, não reconheço, na via restrita do *habeas corpus*, que a recorrente permaneceu indefesa no curso da ação penal.

Com efeito, a ré foi devidamente assistida durante todo o trâmite processual, observado o devido processo legal. Após ser devidamente citada, o Defensor Público apresentou defesa escrita e postulou pela "inocência da acusada, apresentando rol comum ao da acusação" (fl. 49) e por substituição eventualmente necessária após contado pessoal com a assistida.

Na audiência de instrução e julgamento, a acusada compareceu acompanhada de defensor particular, de sua livre escolha, razão pela qual a Defensoria Pública não participou da audiência, não decorrendo daí qualquer irregularidade. Foi registrado na ata de fl. 51: "Para defendê-la, declarou ter defensor constituído, Dr(a) José Roberto Gambi Junior, OAB/SP 162.296, com endereço na rua [...]. Foi assegurado ao réu o direito de entrevista reservada com seu advogado, antes do interrogatório, nos termos do art. 10.792/03" (fl. 51).

Consta da assentada que a defesa e a ré foram cientificadas da acusação antes de serem ouvidas as duas testemunhas de acusação (fl. 50). Consoante asseverado pelo juiz de primeiro grau, o causídico constituído acompanhou o ato e "**participou ativamente da audiência**, colhendo-se a prova oral e interrogando-se a acusada, **após entrevistar-se com seu advogado**, com posteriores debates orais, pedindo a defesa constituída a absolvição da paciente" (fl. 39, destaquei).

Como se pode notar, não houve atuação contemplativa do defensor, apenas desempenho autônomo de sua tarefa, ante a conveniência do caso concreto. A recorrente não comprovou inércia, desídia ou dolo do advogado, que não pode ser deduzido ante o simples fato de não terem sido arroladas testemunhas da defesa ou realizadas reperguntas às partes, uma vez que tais atos não são obrigatórios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De qualquer forma, a defesa postulou "pela absolvição da ré pela ausência total de provas que fundamentem sua condenação" e apontou a ausência de dolo na prática do crime, sob a alegação de que ela "foi induzida por falha de informação de um agente do Estado à época da elaboração do boletim de ocorrência originário". Por fim, argumentou que a recorrente "nunca imputou o crime de furto à vítima como alega o MD. *Parquet* devendo pois ser nula a denúncia e o que se vem *a posteriori*" (fl. 56).

É necessário lembrar que, consoante destacado pela Corte *a quo*, a condenação foi "resultado de robusto conjunto probatório construído na ação penal" (fl. 91). Assim, não foi comprovada a existência de efetivo prejuízo, consubstanciado na existência de testemunha, de preliminar ou tese defensiva que, de conhecimento do causídico ou da parte, deveria ser oportunamente indicada pela defesa.

Não se pode qualificar como meramente formal o trabalho realizado pela Defensoria Pública e pelo advogado particular apenas porque atuaram de acordo com a autonomia inerente ao exercício da profissão. Esta Corte já decidiu:

[...]

2. Não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelo advogado contratado pelo 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.

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.

[...]

(HC 243.126/GO, Rel. Ministro **JORGE MUSSI**, 5ª T., DJe de 11/12/2014)

[...]

1. Não há deficiência de defesa quando ela é razoavelmente realizada, mediante o comparecimento do advogado nomeado a todas as audiências, com a apresentação de defesa prévia e alegações finais, além de profícuo requerimento de liberdade provisória. A ausência de pedido de realização de perícias, a desistência de oitiva de testemunha arrolada ou a formulação de alegações finais sucintas não têm o condão de, per si, invalidar o processo.

[...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Recurso improvido.

(RHC 30.570/MT, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, 6ª T., DJe 24/3/2014)

Ademais, a sentença penal foi prolatada em audiência, na presença das partes que, intimadas pessoalmente, não manifestaram qualquer interesse de recorrer. Assim, ante a voluntariedade dos recursos, não houve prejuízo processual objetivo grave e determinante do trânsito em julgado da condenação, pois é certo que o advogado e a recorrente tiveram a oportunidade efetiva de se irresignarem contra o provimento jurisdicional e, apesar de pessoalmente intimados durante a audiência de julgamento, não o fizeram, demonstrando conformismo com o *decisum*.

Este Tribunal Superior entende que, ante o princípio da voluntariedade recursal, previsto no art. 574 do CPP, cabe à defesa e ao réu analisar a conveniência e a oportunidade na interposição de recursos, não havendo falar em caracterização de deficiência da defesa técnica pela ausência, por si só, de interposição de recurso. Nesse sentido:

[...]

1. Consoante regra inserta no art. 574 do Código de Processo Penal, o defensor constituído ou dativo, devidamente intimado da sentença, não está obrigado a recorrer, em razão do princípio da voluntariedade dos recursos. Precedentes desta Corte. No caso, o então defensor foi intimado da sentença, em duas oportunidades, contudo, manteve-se inerte, não manifestando qualquer inconformismo com a condenação. Igualmente a ré tomou ciência do édito condenatório, deixando a cargo da defesa técnica qualquer iniciativa recursal.

2. A ausência de interposição de recurso de apelação não constitui nulidade por deficiência ou mesmo por falta de defesa, quando intimados tempestivamente da sentença condenatória defensor e ré, nos termos do enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Efetivamente, "aquele que não recorre, no prazo previsto pela lei, mostra conformismo com a sentença e perde a oportunidade de obter sua reforma ou nulidade" (HC n. 232.824/SE, Relator o Ministro Og Fernandes, DJe 18/06/2012). Do mesmo modo, não há que se falar em prejuízo sofrido quer durante a instrução processual, quer após a prolação da sentença. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

(RHC 33.642/SP, Rel. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, 5ª T., DJe de 26/9/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III.

À vista do exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0247681-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 39.788 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003807220138260000 00689650220088260050 05008068965500 380722013826
3807220138260000 5008068965500 689650220088260050

EM MESA

JULGADO: 12/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JEANETE MOUSSA ALMA

ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO GREENHALGH

EDUARDO BAPTISTA FAIOLA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Contra a Administração da Justiça - Denúnciação caluniosa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.