



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 124.262 - RS (2008/0280212-4)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RUDI BURKLE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
 SUL
PACIENTE : MARCELINO VILMAR BARBOSA (PRESO)
ADVOGADA : TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 2 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, POR DISPARO DE ARMA DE FOGO (ART. 15, CAPUT DA LEI 10.826/03), SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. DEFENSOR DATIVO QUE MANTEVE-SE PRATICAMENTE INERTE DURANTE O INTERROGATÓRIO E OITIVAS DE TESTEMUNHAS, LIMITANDO-SE, EM SEDE DE RAZÕES FINAIS, A CONFIRMAR O JUÍZO CONDENATÓRIO, PUGNANDO, TÃO-SOMENTE, PELA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA DECRETAR A NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DAS ALEGAÇÕES FINAIS DA DEFESA.

1. Do exame dos autos verifica-se que o paciente foi condenado sem defesa técnica efetiva.

2. Observa-se que o advogado dativo, após concluir que as declarações dos acusados implicaram confissão, não se esforçou por desenvolver qualquer análise da suposta confissão, em cotejo com os demais elementos de prova dos autos, asseverando que a prova testemunhal produzida pelo Parquet deu guarida ao pleito ministerial no sentido de atestar a veracidade das acusações atribuídas aos denunciados. E concluiu que cabe à defesa tão-somente zelar pela boa aplicação da sanção penal.

3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

4. Ordem concedida para decretar a nulidade do processo a partir das alegações finais da defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.

Brasília/DF, 10 de maio de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 124.262 - RS (2008/0280212-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RUDI BURKLE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCELINO VILMAR BARBOSA (PRESO)
ADVOGADA : TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por MARCELINO VILMAR BARBOSA, por meio da Defensoria Pública, como decorrência de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, dando parcial provimento ao apelo defensivo, absolveu o paciente da acusação de prática do crime previsto no art. 12 da lei 10.826/03.

2. Ficou o *decisum* assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS 12 E 15 DA LEI 10.826/03. NÃO É CASO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO, POIS A POSSE DE ARMA DE FOGO NÃO PODE SER ABSORVIDA PELO DISPARO, JÁ QUE INEXISTE, ATUALMENTE, PUNIÇÃO CABÍVEL AO POSSUIDOR DE ARMAS.

Das as disposições da Lei 10.826/03, com as alterações subsequentes da Medida Provisória 174/04, entre 23 de dezembro de 2003 e 23 de outubro de 2005 (conforme Leis 11.118/05 e 11.191/05) e a partir de 10..2.2008 (conforme Medida Provisória 417, de 31 de janeiro de 2008) ocorreu um vácuo legislativo em relação à posse de arma de fogo, já que o concedido prazo para que todos os possuidores e proprietários de armas não registradas procedessem aos respectivos registros. Nesse lapso temporal ocorreu atipicidade das condutas previstas nos arts. 12 e 16 (quanto à posse) do Estatuto do Desarmamento, inexistindo punição cabível, já que se presume a boa-fé de que o agente entregaria a arma antes de expirar o prazo legal.

Apelo parcialmente provido (fls. 51).

3. Depreende-se dos autos que o paciente foi inicialmente condenado a 1 ano de detenção e 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática dos crimes tipificados nos arts. 12, *caput*, e 15, *caput*, da Lei 10.826/03, respectivamente, substituídas as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos.

4. Sustenta a impetração, em síntese, a nulidade do feito em razão da completa ausência de defesa do paciente, na medida em que o defensor dativo, na peça inicial, *admite a ocorrência do delito e sequer requer a absolvição. Arrola 2 testemunhas, as quais, ao serem ouvidas, não as questionou, como não questionou as testemunhas da acusação pública. Não fez uma pergunta sequer que interessasse à defesa. Intimado para se manifestar no artigo 499 do CPP, simplesmente silenciou. Na fase do artigo 500 do CPP, embora não expressamente, requer a condenação do paciente. Nas razões recursais apresentadas, de igual forma, pleiteia a condenação* (fls. 05).

5. Liminar indeferida (fls. 76); informações prestadas (fls. 80/118). Opina o ilustre Subprocurador-Geral da República FRANCISCO DIAS TEIXEIRA pela concessão da ordem, para decretar a nulidade do processo a partir das alegações finais da defesa, inclusive (fls. 120/124).

6. Era o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 124.262 - RS (2008/0280212-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : RUDI BURKLE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCELINO VILMAR BARBOSA (PRESO)
ADVOGADA : TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

VOTO

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 2 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, POR DISPARO DE ARMA DE FOGO (ART. 15, CAPUT DA LEI 10.826/03), SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. DEFENSOR DATIVO QUE MANTEVE-SE PRATICAMENTE INERTE DURANTE O INTERROGATÓRIO E OITIVAS DE TESTEMUNHAS, LIMITANDO-SE, EM SEDE DE RAZÕES FINAIS, A CONFIRMAR O JUÍZO CONDENATÓRIO, PUGNANDO, TÃO-SOMENTE, PELA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA DECRETAR A NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DAS ALEGAÇÕES FINAIS DA DEFESA.

1. *Do exame dos autos verifica-se que o paciente foi condenado sem defesa técnica efetiva.*

2. *Observa-se que o advogado dativo, após concluir que as declarações dos acusados implicaram confissão, não se esforçou por desenvolver qualquer análise da suposta confissão, em cotejo com os demais elementos de prova dos autos, asseverando que a prova testemunhal produzida pelo Parquet deu guarida ao pleito ministerial no sentido de atestar a veracidade das acusações atribuídas aos denunciados. E concluiu que cabe à defesa tão-somente zelar pela boa aplicação da sanção penal.*

3. *Parecer do MPF pela concessão da ordem.*

4. *Ordem concedida para decretar a nulidade do processo a partir das alegações finais da defesa.*

1. *Constou do aresto combatido:*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O eminente Procurador de Justiça que atuou no feito (...) sustenta nulidade do feito desde a apresentação das alegações finais por parte da defesa, por entender que o causídico que as subscreveu agiu com deficiência técnica.

Entretanto, não vejo qualquer causa para declaração de nulidade.

Como está explícito no enunciado 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.

No caso, não vejo prejuízo efetivo para os réus, que são confessos quanto à autoria dos fatos a eles imputados, sendo que em alegações finais a defesa entendeu cabível a condenação, salientando que é caso de aplicação da atenuante da confissão espontânea e requereu a isenção do pagamento das custas processuais e da multa, o que é praticamente praxe em processos análogos ao presente (fls. 55).

2. É certo, todavia, que durante o interrogatório do paciente e as oitivas das testemunhas, o defensor dativo manteve-se praticamente inerte, limitando-se, nas poucas vezes em que se manifestou, a formular perguntas pouco relacionadas aos fatos imputados.

3. Em alegações finais, assim se pronunciou:

Os denunciados confessaram em juízo (fls. 49/51) os fatos narrados pelo agente ministerial.

A prova testemunhal produzida pelo Parquet deu guarida ao pleito ministerial no sentido de atestar a veracidade das acusações atribuídas aos denunciados (fls. 57/59).

Assim sendo, cabe à defesa tão-somente zelar pela boa aplicação da sanção penal, devendo ser observado a atenuante da confissão espontânea. Requer, outrossim, sejam os denunciados isentos do pagamento de custas e multa, em razão de litigarem sob o pálio da AJG (fls. 100).

4. Assim, segue sem reparos o parecer ministerial, cujas razões vão aqui acolhidas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Realmente, do exame dos autos verifica-se que o acusado/paciente foi condenado sem defesa técnica efetiva. Como bem ressaltado na manifestação do Ministério Público perante o Tribunal estadual (fls. 39/45), a defesa não se mostrou simplesmente fraca, inoperante ou insubsistente, mas efetivamente prejudicial aos réus (fls. 41).

Com efeito, ao apresentar alegações finais, o advogado dativo requereu a condenação dos réus,

(...)

Observa-se que o advogado dativo, após concluir que as declarações dos acusados implicaram confissão, não se esforçou por desenvolver qualquer análise da suposta confissão em cotejo com os demais elementos de prova dos autos, mas também, de forma acrítica, asseverou-se que a prova testemunhal produzida pelo Parquet deu guarida ao pleito ministerial no sentido de atestar a veracidade das acusações atribuídas aos denunciados. E concluiu que cabe a defesa (sic) tão-somente zelar pela boa aplicação da sanção penal.

Na verdade, isso compete ao Ministério Público. À defesa cabe, data venia, combater, ao menos até uma eventual sentença condenatória de 1a. instância, pela manutenção da presunção de inocência do acusado. Mas, no caso em concreto, a defesa, já nas alegações finais, admitiu a culpabilidade do réu, e sem evidência incontornável de que a condenação era inevitável.

Disso decorre que também não houve contraditório no processo (fls. 122/123).

5. Isso posto, em consonância com o parecer ministerial, concede-se a ordem para decretar a nulidade do processo a partir das alegações finais da defesa.

6. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0280212-4

HC 124.262 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15020600005492 20600005492 70023373822 97084

EM MESA

JULGADO: 10/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RUDI BURKLE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCELINO VILMAR BARBOSA (PRESO)
ADVOGADA : TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.