



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 179.066 - PE (2010/0127839-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : GERVÁSIO XAVIER DE LIMA LACERDA E OUTROS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PACIENTE** : DEUSDETE FERNANDES DE SOUZA

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL). FALTA DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE E DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO EM QUE OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO *DUE PROCESS OF LAW*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A ampla defesa constitucionalmente garantida deve abranger tanto o direito do acusado ser assistido por profissional habilitado, conhecida por defesa técnica, como o direito de autodefesa, cujo exercício é facultado em determinados atos processuais, manifestando-se, dentre outras formas, no direito de audiência.

2. No caso vertente, restou violado *due process of law* constitucionalmente garantido, pois o art. 5º, inciso LIV, da Carta Política Federal, preceitua que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*", e na espécie o ato reclamado não seguiu o rito estabelecido na legislação processual penal, o que acarreta a sua nulidade, porquanto o paciente e o seu patrono não foram previamente intimados da audiência de oitiva das testemunhas arroladas pela própria defesa.

3. O fato do Juízo monocrático ter nomeado defensor *ad hoc* para o ato não é capaz de afastar a nulidade reclamada, mormente pelo fato de que a defesa técnica constituída foi impedida de extrair das testemunhas arroladas as declarações que entendia necessárias para corroborar as teses defendidas.

4. A nulidade da audiência de inquirição de testemunhas não importa necessariamente na invalidade dos demais atos subsequentes praticados, sendo que, diferentemente daquele, para a invalidação destes, é imprescindível que reste demonstrado o efetivo prejuízo à defesa do paciente, razão pela qual devem ser mantidos como escorreitos no feito.

5. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do ato objurgado, determinando-se que outro seja realizado dentro dos ditames legais, bem como o processo a partir das razões finais, inclusive.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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 Marco Aurélio Bellizze 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), 14 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 179.066 - PE (2010/0127839-9)

IMPETRANTE : GERVÁSIO XAVIER DE LIMA LACERDA E OUTROS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
PACIENTE : DEUSDETE FERNANDES DE SOUZA

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de DEUSDETE FERNANDES DE SOUZA, apontando como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito n. 0160272-6, afastando a preliminar de nulidade da Ação Penal n. 266.1986.000101-8 e mantendo a decisão que pronunciou o paciente pela suposta prática do delito previsto no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que o paciente é vítima de constrangimento ilegal, ao argumento de que tanto ele quanto seus patronos não foram intimados sobre a data da audiência em que foram ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa.

Entendem que a ausência de notificação do acusado e de seus causídicos caracterizaria nulidade absoluta, que poderia ser arguida em qualquer fase do processo.

Defendem a indispensabilidade da intimação do paciente e de seus advogados para comparecerem à audiência de instrução, aduzindo, outrossim, que a nomeação de defensor dativo para o mencionado ato processual não afastaria a necessidade da presença do réu e seus defensores técnicos.

Consignam que o endereço do paciente constaria dos autos, inexistindo justificativas para a falta de notificação tanto do acusado quanto de seus patronos, os quais não teriam sido comunicados da realização da audiência pela imprensa oficial.

Aduzem que o prejuízo suportado pelo paciente seria patente, já que foi pronunciado pelo magistrado singular, decisão que restou mantida em sede de recurso em sentido estrito, podendo ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri a qualquer momento.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Argumentam que a ausência do paciente e de seus causídicos à audiência em que ouvidas as testemunhas arroladas pelo acusado teria cerceado o seu direito de defesa, impedindo-o de provar suas alegações.

Requerem a concessão da ordem para que a ação penal em tela seja anulada a partir da audiência em que ouvidas as testemunhas de defesa, repetindo-se o mencionado ato processual, desta vez com a prévia intimação do paciente e de seus defensores para nele comparecerem.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 677 e 687/688), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 761/764, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.066 - PE (2010/0127839-9)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação do processo desde a audiência em que ouvidas as testemunhas de defesa, ante a alegada falta de intimação do paciente e dos defensores contratados para patrociná-lo em juízo.

Segundo consta dos autos, o paciente foi acusado de praticar o delito de homicídio qualificado, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

*"No dia quinze do mês de julho do ano em curso por volta das Duas horas da madrugada, na rua do Chorão, 3ª etapa da Vila da COHAB em Rio Doce nesta cidade, o indiciado servindo-se de uma arma de fogo produziu na pessoa da vítima Sr. CLEYTON DE VASCONCELOS SENA, os ferimentos descritos da perícia tanatoscópica de fls. 42 do inquérito policial que instrui a presente, ocasionando-lhe a morte de imediato.*

*Ficou apurado na peça informativa que a prática do delito foi motivada por uma discussão entre o indiciado e a vítima, por ter esta casualmente efetuado um disparo com uma arma de propriedade do indiciado, o qual não gostou daquela atitude e passou a descarregar toda sua fúria sobre a inditosa vítima, ceifando-lhe a vida, desferindo-lhe um tiro nas costas, não lhe dando nenhuma chance de defesa."* (e-STJ fl. 37).

A vestibular foi recebida (e-STJ fl. 37), tendo o paciente sido interrogado (e-STJ fl. 147/150) e apresentado defesa prévia (e-STJ fl. 152), sobrevivendo audiências de instrução nas quais foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação (e-STJ fls. 157/158, 176/184 e 227/229).

Após vários anos tramitando, o feito foi chamado à ordem, por meio do despacho abaixo reproduzido:

*"Observo as irregularidades no presente processo:*

*I- Não foi concedida vista à defensora do réu, habilitada às fls. 237/238, para se pronunciar sobre as testemunhas residentes em outra comarca e não localizadas.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*II- Das testemunhas arroladas pela defesa aqui residentes, umas não foram localizadas, outras foram comparecendo à data designada, sem, contudo realizar-se a referida audiência (fls. 165/v e 166) devendo-se proceder à redesignação.*

*III- A certidão de fls. 265 não corresponde à realidade, conforme se pode verificar pelo despacho de fls. 293 e certidão de fls. 243/v.*

*Isto posto, chamo o feito à ordem para determinar a intimação da defensora do réu (habilitada às fls. 237/238), para se pronunciar sobre as testemunhas arroladas pela defesa.*

*Após, voltem os autos conclusos, observando-se, futuramente, que não foi constituído novo assistente do MP, assim como o novo endereço do réu indicado às fls. 209." (e-STJ fls. 380/381).*

A advogada constituída pelo paciente declinou do patrocínio de sua defesa (e-STJ fl. 387), tendo ele sido intimado para constituir novo patrono, o que não ocorreu (e-STJ fl. 394), fato que resultou na nomeação de causídico para patrociná-lo em juízo (e-STJ fl. 395), o qual requereu prazo para a indicação dos endereços das testemunhas que não haviam sido localizadas, bem como a intimação daquelas que foram encontradas (e-STJ fls. 396/397), pleitos que foram deferidos (e-STJ fl. 398).

Diante da juntada de procuração pelo acusado (e-STJ fls. 400/401), o defensor dativo requereu à magistrada singular que intimasse o novo advogado do paciente para se manifestar sobre as testemunhas indicadas na defesa prévia (e-STJ fls. 404/405), tendo a togada assim se pronunciado sobre o pedido:

*"Defiro o requerimento do defensor dativo do acusado de fls. 291/292, tendo em vista que o acusado apresentou instrumento procuratório nos autos, constituindo defensores particulares, vinculados à Associação dos Policiais e Bombeiros Militares de Pernambuco.*

*Desse modo, chamo o feito a ordem, para desconstituir do encargo o Bel. Paulo Henrique Melo Silva Sales, bem como determinar a intimação dos defensores constituídos pelo acusado, para se pronunciarem sobre as testemunhas da defesa não localizadas." (e-STJ fl. 407).*

A causídica contratada pelo paciente informou que "as testemunhas de defesa são as mesmas arroladas no rol da defesa prévia" (e-STJ fl. 411), tendo a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

togada de origem designado, então, audiência para a oitiva de "ALDEZITO PEREIRA DA SILVA e CÍCERO TEODÓSIO DE OLIVEIRA, indicadas pela defesa, ainda não inquiridas, cujo rol se encontra às fls. 90" (e-STJ fl. 413).

Foi expedido ofício ao Comandante Geral da Polícia Militar de Pernambuco, solicitando a apresentação do paciente para que assistisse à audiência de inquirição das testemunhas de defesa (e-STJ fl. 416), tendo este respondido que a providência não poderia ser efetivada em razão de ele haver ingressado na inatividade (e-STJ fl. 418).

Expediu-se, então, mandado de intimação para o paciente (e-STJ fl. 427), o qual não foi cumprido pelo fato de ele ter vendido o imóvel no ano de 2004 (e-STJ fl. 428).

Diante da ausência do paciente e da advogada por ele constituída à audiência de inquirição das testemunhas de defesa, foi nomeado defensor dativo para o ato, consoante o termo de fl. 429.

Ofertadas alegações finais pelas partes (e-STJ fls. 442/443 e 450/451), sobreveio decisão por meio da qual o paciente foi pronunciado, pela suposta prática do delito de homicídio qualificado (e-STJ fls. 453/457).

Não localizado para ser intimado da sentença provisional, foi decretada a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 483/484), a qual foi posteriormente revogada (e-STJ fl. 505).

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, ao qual foi negado provimento em aresto que restou assim resumido:

**"EMENTA:** Penal e Processual Penal. Recurso da defesa. Preliminarmente: a) suposta nulidade da sentença de pronúncia por cerceamento do direito de defesa, em razão da falta de intimação do acusado e de seus patronos para audiência de inquirição das testemunhas de defesa. Inocorrência. Ausência de demonstração de prejuízo. Inteligência do art. 566, CPP; b) Excesso de fundamentação da sentença de pronúncia. Preliminar que se confunde com o mérito, devendo ser analisada no momento oportuno; c) Inépcia da inicial. A denúncia preenche todos os requisitos do art. 41, CPP. Mérito: Descrição dos fatos apurados e dos motivos de convencimento quanto à materialidade e à



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*autoria, não havendo qualquer excesso por parte do Juízo a quo quando da prolação de seu juízo de admissibilidade. Art. 408 do CPP devidamente respeitado. Pedido de impronuncia. Descabimento. Indícios de autoria e materialidade. Aplicação do princípio in dubio pro societate. Preliminares rejeitadas. Mérito recursal improcedente. **Recurso improvido. Decisão unânime.**" (e-STJ fl. 574).*

Contra o mencionado julgado foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, consoante a ementa abaixo reproduzida:

**"EMENTA:** PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Alegação de suposta omissão, pois não foi apreciada nulidade diante da falta de intimação dos patronos constituídos e do acusado para a audiência de inquirição das testemunhas de defesa. Omissões não configuradas. Questões enfrentadas pelo acórdão embargado. Ademais, não está o magistrado obrigado a responder aos questionamentos da defesa como se fosse um questionário. Alegação de contradição pela alegação da preclusão da matéria que, por ser de ordem pública, não preclui. Inocorrência. Recorrente que pretende a rediscussão de matéria já apreciada e julgada anteriormente. Acórdão impugnado em harmonia com todos os seus fundamentos. Decisão devidamente fundamentada. EMBARGOS CONHECIDOS, POSTO QUE TEMPESTIVOS, MAS REJEITADOS. DECISÃO UNÂNIME." (e-STJ fl. 641).

Pois bem. De tudo quanto consta dos autos, tem-se que a impetração merece acolhida.

Com efeito, o Poder Constituinte Originário, ao elaborar a Carta Política de 1988, estabeleceu como garantia individual a impossibilidade de alguém vir a ser privado de sua liberdade sem o devido processo legal, insculpida no seu artigo 5º, inciso LIV. Por isso, a legitimidade do Estado aplicar a sanção prevista em lei ao acusado pela prática de determinada infração penal deve ser exercida por meio da ação penal, no seio da qual ser-lhe-á assegurada a ampla defesa e o contraditório.

A aplicação da pena privativa de liberdade, portanto, deve ser precedida de procedimento judicial, no âmbito do qual serão produzidas as provas necessárias a corroborar as imputações constantes na denúncia oferecida pelo Ministério Público, assim como as teses defensivas visando afastar a responsabilidade criminal do





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado no evento cuja autoria lhe é atribuída.

Daí a importância de que tais provas sejam produzidas no ambiente adequado da instrução criminal, no qual se permite a intervenção das partes envolvidas - acusação e defesa - para que delas possam extrair as informações que julgarem necessárias à sustentação das respectivas teses.

Aliás, cumpre salientar que a defesa não deve ser vista apenas como um direito do acusado, mas como uma garantia de desenvolvimento regular do processo, tratando-se de interesse público.

A ampla defesa constitucionalmente garantida, assim, deve abranger tanto o direito do acusado ser assistido por profissional habilitado, conhecida por defesa técnica, como o direito de autodefesa, cujo exercício é facultado em determinados atos processuais, manifestando-se, dentre outras formas, no direito de audiência.

Sobre o direito do acusado à participação nas audiências de instrução, cabe a transcrição da lição da autoria de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES e ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, da obra *As Nulidades no Processo Penal*:

*"É necessário que às partes seja assegurada efetiva participação nas audiências e, ao réu, seja garantida a assistência de um defensor, pois só assim estaria preservada a paridade com o Ministério Público ou querelante. Para que tudo isso seja realidade, fazem-se imprescindíveis algumas providências prévias consistentes na intimação pessoal das partes: MP, réu e seu defensor e, se for o caso, advogado do querelante (v., sobre intimações, cap. VIII, n.13), sem as quais a audiência não é válida. (...).*

*Os vícios ocorridos na produção da prova testemunhal, sejam anteriores à audiência, sejam nela verificados, atingirão os atos posteriores, inclusive a sentença, salvo se a pessoa ouvida não trazer elementos que influam no julgamento do processo" (10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 187 e 192).*

Na hipótese dos autos, embora o paciente tenha informado ao Juízo as suas mudanças de residência, foi expedido mandado de intimação para seu endereço antigo, motivo pelo qual não foi encontrado e notificado para comparecer à audiência em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que seriam ouvidas as testemunhas de defesa (e-STJ fls. 427/428).

Por outro lado, conquanto o paciente possuísse advogados contratados para patrocinar a sua defesa no feito, inexistem nos autos quaisquer registros de que tenham sido eles intimados, seja pessoalmente, por carta ou pela imprensa oficial.

Constata-se, então, que no caso vertente restou violado *due process of law*, já que o ato reclamado não seguiu o rito estabelecido na legislação processual penal, porquanto o paciente e o seu patrono não foram intimados da realização do referido ato. Assim procedendo, o magistrado de origem tornou impossível o exercício direito de defesa assegurado ao paciente, ao menos com relação à prova produzida naquele ato, circunstância que evidencia a sua nulidade.

Quanto ao tema, aliás, mister lembrar o magistério de ALEXANDRE DE MORAES, *in verbis*:

*"O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe a paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa [...] O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal ou civil ou em procedimento administrativo, inclusive aos militares, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.365).*

Mais adiante o constitucionalista destaca que a *"tutela jurisdicional efetiva supõe o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o contraditório e a ampla defesa"*, sendo que não constituem *"mero conjunto de trâmites burocráticos, mas um rígido sistema de garantias para as partes visando ao asseguramento de justa e imparcial decisão"* (p. 366).

Dessa forma, observa-se que houve flagrante ofensa ao devido processo legal na hipótese em apreço, porquanto as provas foram produzidas à revelia dos seus maiores interessados, sendo relevante ressaltar que se tratava de audiência designada



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa (fl. 429).

Embora o Juízo monocrático tenha nomeado defensor *ad hoc* para o paciente, tal ato não é capaz de afastar a eiva ora reconhecida, mormente pelo fato de que a defesa técnica constituída foi impedida de extrair das testemunhas arroladas as declarações que entendia necessárias para corroborar as teses defendidas.

Portanto, o vício aventado na impetração é de ser acolhido, sendo, entretanto, mister consignar que apenas o ato hostilizado encontra-se eivado, porquanto não se vislumbra que tenha contaminado os demais subsequentes a ponto de levar à conclusão de que o processo-crime pelo qual responde deve ser integralmente anulado. EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, na 11ª edição da sua obra Curso de processo penal, ao assinalar que por diversas vezes não há como se escapar de posicionamentos casuísticos, esclarece definitivamente a questão, ao concluir, *in verbis*:

*“No entanto, e como na maioria esmagadora das nulidades processuais, não se pode impor, aprioristicamente, a nulidade de todos os atos subsequentes, sem que se examine o conteúdo das declarações prestadas pelo acusado, e, mais ainda, a qualidade da prova produzida nos autos [...]” (Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 359).*

Ante o exposto, **concede-se a ordem** para reconhecer a nulidade do ato objurgado, determinando-se que outro seja procedido dentro dos ditames legais, bem como o processo a partir das razões finais, inclusive.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0127839-9

**HC 179.066 / PE**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1602726                      22619860001018

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : GERVÁSIO XAVIER DE LIMA LACERDA E OUTROS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
PACIENTE : DEUSDETE FERNANDES DE SOUZA

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

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze 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.