



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.901 - ES (2013/0360797-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MAURICIO DOS SANTOS GALANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : GUTIERRE BARBOZA PACHECO (PRESO)

EMENTA

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

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

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

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL). DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADVOGADO AD HOC. DISPENSA DE PROVAS. ALEGAÇÕES FINAIS GENÉRICAS OFERTADAS ORALMENTE. PREJUÍZO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. 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.

2. Ainda que a ausência do advogado constituído não tenha sido justificada, não se mostra prudente delegar ao defensor *ad hoc* a responsabilidade de conduzir a defesa do acusado na sua plenitude, admitindo-se, inclusive, que desista da produção das demais provas requeridas e ofereça alegações orais genéricas na própria audiência para a qual foi designado, como ocorreu na hipótese, circunstâncias que revelam o prejuízo ao trabalho defensivo e autorizam a declaração de nulidade do ato, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal.

ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NO ENCARCERAMENTO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE. CONTRIBUIÇÃO DA DEFESA PARA A DEMORA NA CONCLUSÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO DO TEMA PERANTE A CORTE ESTADUAL. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. Os prazos para a conclusão da instrução criminal não são peremptórios, podendo ser flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade.

2. Caso em que se apura a prática do crime de homicídio duplamente qualificado, sendo que o aventado excesso de prazo na conclusão do processo pode inclusive ser debitado à defesa, que expressamente afirmou haver se esquecido de comparecer à audiência em que oferecidas alegações finais pelo defensor *ad hoc*.

3. Ademais, eventual demora no encarceramento do acusado deve ser suscitada perante o Tribunal Estadual, a fim de que a atuação desta Corte Superior de Justiça não ocorra em indevida supressão de instância.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para anular a ação penal a partir da audiência de continuação da instrução criminal, inclusive.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de abril de 2014. (Data do Julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Presidente

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.901 - ES (2013/0360797-9)

IMPETRANTE : MAURICIO DOS SANTOS GALANTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : GUTIERRE BARBOZA PACHECO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GUTIERRE BARBOZA PACHECO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito n. 0014765-47.2012.8.08.0069.

Noticiam os autos que o paciente foi pronunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, no qual alegou, em preliminar, a nulidade da audiência de instrução e julgamento realizada em 2.4.2013, o que foi rejeitado pelo Tribunal Estadual.

Sustenta o impetrante, advogado constituído pelo paciente, que este seria alvo de constrangimento ilegal, pois por um equívoco não teria comparecido à audiência designada para instrução e julgamento, razão pela qual o Juízo de origem nomeou defensor *ad hoc*, com o qual não possui boa relação, destacando que este já teria sofrido duas penas disciplinares da OAB e estaria há dez anos inadimplente com o referido órgão.

Defende que o trabalho do causídico nomeado teria sido ineficiente, o que corresponderia à falta de defesa.

Aduz que o defensor *ad hoc* teria formulado perguntas sem sentido à testemunha arrolada como imprescindível para a defesa.

Destaca que o patrono nomeado para o ato teria declarado não ter mais provas a produzir quando, na realidade, ainda haveria outras necessárias à sustentação das teses defensivas.

Ressalta que a Procuradora de Justiça, em seu parecer, teria opinado pelo reconhecimento da nulidade da audiência, posicionamento este que não poderia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser desacatado pela autoridade apontada como coatora.

Requer a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade audiência realizada em 2.4.2013, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente, preso desde 28.6.2012, por excesso de prazo.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 135/136), decisão que foi mantida em sede de pedido de reconsideração formulado pela defesa (e-STJ fl. 291).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 153/155 e 238/244), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 297/301, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.901 - ES (2013/0360797-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação de audiência de instrução e julgamento, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que 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".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame.**

Cumpre observar que, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de forma reflexa, mas tal argumento 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.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Como se sabe, 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 ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa.

Tal entendimento, a propósito, encontra-se resumido no enunciado n. 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.

Assim, inúmeros julgados, sem indagar a respeito do prejuízo, reconhecem a nulidade absoluta em casos como: inépcia da denúncia ou queixa (STJ, HC 66.195-RJ, j.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

26.08.2008); ausência ou irregularidade de citação, não sanadas pelo comparecimento do réu (TACrimSP, JTACrim 28/31, 44/75, 52/272 e 65/349; RT 489/380, STJ, HC 91.210-PR, j. 21.02.2008); colidência de defesas (RT 217/78, 302/447 e 357/375; RTJ 32/49 e 42/804, STF, HC 91.946-4-RJ, j. 11.12.2007); falta ou inépcia de alegações finais (RT 511/230; JTACrim 71/295); falta ou inépcia das razões de recurso (TACrimSP, Ap. 264491, in O processo constitucional em marcha).

(...)

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 álibi 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).

Conforme se depreende dos autos, à toda evidência, a hipótese não se enquadra no conceito de ausência de defesa, tendo em vista que o paciente possui advogado constituído, que esteve presente ao seu interrogatório (e-STJ fls. 31/32), apresentou defesa preliminar (e-STJ fls. 111/115) e compareceu à primeira audiência de instrução, em que inquiridas as testemunhas de acusação e parte das arroladas pela defesa (e-STJ fl. 29).

Entretanto, não há como deixar de reconhecer que não agiu com acerto o magistrado singular ao impulsionar o processo para as fases ulteriores na própria audiência para a qual foi nomeado o defensor *ad hoc* em favor do paciente.

Com efeito, embora a audiência de instrução e julgamento seja una, na qual devem ser produzidas todas as provas, realizados os debates e proferida a decisão, na hipótese em apreço foi designada audiência de continuação para a oitiva de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunha da defesa, ou seja, houve a quebra da referida regra processual.

É certo, também, que o patrono constituído pelo paciente, ora impetrante, apenas não compareceu a este último ato, por circunstâncias que não importam ao julgamento desta lide, tendo participado ativamente dos demais até então realizados.

Assim, ainda que a ausência do advogado constituído não tenha sido justificada, não se mostra prudente delegar ao defensor *ad hoc* a responsabilidade de conduzir a defesa do acusado na sua plenitude, admitindo-se, inclusive, que desista da produção das demais provas requeridas e ofereça alegações orais genéricas na própria audiência para a qual foi designado, como ocorreu na hipótese, circunstâncias que revelam o prejuízo ao trabalho defensivo e autorizam a declaração de nulidade do ato, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal.

A título de ilustração, citam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ADVOGADO CONSTITUÍDO QUE, SEM O CONHECIMENTO DOS RÉUS, DEIXOU DE APRESENTAR ALEGAÇÕES FINAIS, CONTRARIEDADE AO LIBELO E RECORRER DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PREJUÍZO À DEFESA EVIDENTE. RECORRENTES QUE, LOGO QUE CIENTES DA INAÇÃO DE SEU PATRONO, REVOGARAM OS PODERES A ELE CONFERIDOS, NOMEANDO NOVO CAUSÍDICO, QUE IMEDIATAMENTE POSTULOU A REABERTURA DO PRAZO PARA ALEGAÇÕES FINAIS. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, TODAVIA, PARA RECONHECER O CERCEAMENTO DE DEFESA E DETERMINAR A RENOVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS, MANTIDA A SITUAÇÃO PRISIONAL DOS RECORRENTES.

1. No processo penal, para o reconhecimento da invalidade dos atos processuais não basta a desconformidade do ato com o modelo traçado pelo legislador, cabendo ao magistrado verificar a eventual ocorrência de prejuízo ao réu diante de cada caso concreto, de modo que os automatismos devem ser evitados.

2. In casu o defensor constituído pelos réus deixou de apresentar três peças processuais (alegações finais, recurso em sentido estrito e contrariedade ao libelo); assim, é evidente o prejuízo à defesa dos recorrentes, não sendo crível a tese esposada pelo acórdão hostilizado, de que a inércia do advogado poderia ser mera estratégia defensiva.

3. Somente após a não apresentação de contrariedade ao libelo, ou seja, passados quase dez meses sem qualquer manifestação defensiva nos autos, os réus foram intimados para informar se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

advogado à época constituído ainda continuava patrocinando seus interesses; quando o recomendado seria que os recorrentes logo após o transcurso do prazo para a apresentação de alegações finais fossem cientificados que estavam sem defesa e, no caso de eventual inércia, fosse nomeado defensor dativo, dando-se, assim, efetividade ao princípio da plenitude de defesa.

4. Quando cientes da inação de seu patrono, os réus revogaram imediatamente os poderes a ele conferidos, nomeando novo causídico, que imediatamente postulou a reabertura do prazo para alegações finais ante o patente cerceamento de defesa, não se podendo falar, portanto, que as nulidades foram sanadas em razão da preclusão temporal.

5. A Constituição Federal de 1988 garante aos que serão submetidos a julgamento pelo Júri Popular a plenitude de defesa (art. 5o., XXXVIII), princípio muito mais amplo e complexo do que a ampla defesa, sendo, desta forma, inadmissível que os réus fiquem tanto tempo indefesos em processo que apura a suposta prática de homicídio qualificado.

6. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

7. Recurso provido, para reconhecer o cerceamento de defesa decorrente da inércia do advogado em apresentar alegações finais, recurso em sentido estrito e contrariedade ao libelo, determinando-se a renovação dos atos processuais de acordo com as alterações incluídas pela Lei 11.689/08 no CPP, mantida a situação prisional dos recorrentes. (RHC 22.919/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009)

Processo penal. Instrução processual. Irregularidade. Falta de defesa. Nulidade.

1. De tão relevante que é a defesa, ninguém será processado ou julgado sem defensor (Cód. de Pr. Penal, art. 261); é indisponível; "consiste em ser, ao lado do acusado, inocente, ou criminoso, a voz dos seus direitos legais" (Rui Barbosa).

2. No processo penal, dúvidas não há, a citação pessoal será, sempre e sempre, a regra.

3. Circunstâncias como as dos autos, a saber, de revelia, defensor nomeado pelo juiz, testemunhas de defesa as mesmas de acusação, audiência não realizada, depoimentos juntados, diligências não requeridas e utilização de provas emprestadas, apresentam-se como as de um processo ao qual faltou defesa: da mais simples defesa à ampla defesa.

4. Sendo a defesa de ordem pública (Carrara), meramente formal é que não poder ser, pois o seu exercício é indeclinável imposição da lei.

5. A falta de defesa constitui nulidade absoluta (Súmula 523/STF, de 1969).

6. Habeas corpus concedido.

(HC 101.796/MT, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 22/03/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Finalmente, ainda que anulado o processo a partir da audiência de continuação, não se vislumbra o alegado excesso de prazo na prisão do paciente.

Isso porque os prazos indicados na legislação processual penal para finalização da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, não se podendo deduzir o excesso tão somente pela sua soma aritmética, admitindo-se, em homenagem ao princípio da razoabilidade, certa variação, de acordo com as peculiaridades de cada processo, devendo o constrangimento ser reconhecido como ilegal somente quando o retardo ou a delonga sejam injustificados e possam ser atribuídos ao Judiciário.

Na hipótese, constata-se que, apesar de a anulação do processo ter ocorrido em razão de defesa considerada deficiente, não há como negar que eventual demora na conclusão da instrução teve a colaboração do próprio defensor constituído nos autos, que expressamente afirmou haver se esquecido de comparecer ao ato em questão, situação que inclusive poderia atrair o entendimento sedimentado no enunciado 64 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que afirma que *"não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa"*.

Nesse contexto, é inviável o reconhecimento do alegado excesso de prazo na custódia cautelar, valendo destacar que na ação penal em tela é apurado crime de homicídio duplamente qualificado - cuja pena mínima em abstrato é de 12 (doze) anos de reclusão -, para o qual é previsto procedimento específico e composto por duas fases, circunstâncias que certamente exigem maior tempo até a solução final da causa e justificam, portanto, eventual delonga ocorrida.

Ademais, eventual demora no encarceramento do acusado deve ser suscitada perante o Tribunal Estadual, a fim de que a atuação desta Corte Superior de Justiça não ocorra em indevida supressão de instância.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhece do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, apenas para anular a ação penal a partir da audiência de continuação da instrução criminal, inclusive.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0360797-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.901 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00147656472012808006 147656472012808006

EM MESA

JULGADO: 22/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURICIO DOS SANTOS GALANTE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : GUTIERRE BARBOZA PACHECO (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.