



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 40.580 - SP (2004/0181883-9)

RELATOR : **MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**
IMPETRANTE : MARCO ANTÔNIO ZACARIAS
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO ADAILSON PERUZZI CANIL (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA DA EXPEDIÇÃO DAS PRECATÓRIAS. INOCORRÊNCIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR INDICADO PELA OAB. RÉU QUE POSSUÍA ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA OFERECIMENTO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não resta evidenciado o alegado constrangimento ilegal se a defesa do paciente é devidamente cientificada da expedição das precatórias para a oitiva de testemunhas residentes em outras comarcas, não havendo falar em nulidade.

2. Mostra-se irregular a nomeação de defensor indicado pela OAB, se o réu já possuía advogado constituído nos autos, impondo-se o reconhecimento de nulidade no feito, considerando que este último acabou não sendo intimado para apresentar as alegações finais.

3. Muito embora tecnicamente razoáveis as alegações finais apresentadas pelo defensor indicado pela OAB - já que chegaram a expor, na tentativa de desconstituir, os depoimentos testemunhais e, igualmente refutou a prova produzida - não significam que tenham caminhado em consonância com as estratégias da defesa, cujo patrocínio era de outro advogado, restando evidenciado, no caso, o alegado cerceamento de defesa.

4. **Habeas corpus** parcialmente concedido para reconhecer a nulidade da ação penal de que se cuida desde as alegações finais determinando que seja reaberto o prazo para o seu oferecimento com a regular intimação do patrono do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prevalecendo a decisão mais favorável ao réu, conceder em parte a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes.

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votou com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 26 de abril de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 40.580 - SP (2004/0181883-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Tiago Adailson Peruzzi Canil, condenado pela prática de roubo circunstanciado, indicada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que não conheceu do **writ** ali manejado, nos seguintes termos:

"Habeas corpus. Não conhecimento. Julgamento anterior de apelação com a manutenção da r. sentença condenatória de 1º grau. Tribunal que passou a ser autoridade coatora. O Tribunal que negou provimento à apelação interposta pelo ora paciente, mantendo a r. sentença condenatória de 1º grau, tornou-se autoridade coatora, devendo o impetrante observar o disposto no art. 102, I, 'i', da Constituição Federal" (fl. 75).

O presente **writ** foi impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, que, reconhecendo-se incompetente para julgá-lo, determinou sua remessa para esta Corte.

Alega-se, na impetração, a ocorrência de cerceamento de defesa consubstanciado na ausência de intimação da defesa para a audiência de oitiva de testemunhas de acusação no Juízo deprecado, bem como na falta de concessão de vista dos autos para manifestação do advogado constituído acerca das fases dos artigos 499 e 500, ambos do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida (fl. 86).

Notificado, o Tribunal de origem prestou informações (fls. 92/95).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 498/503), opinou pelo não conhecimento do **writ**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. ARTIGO 157, 2, INCISOS I E II DO CP. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. HIPÓTESE NÃO APRECIADA PELA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO PRESENTE WRIT.

1. A alegação trazida no presente writ, qual seja, o suscitado cerceamento de defesa consubstanciado na ausência de abertura de vista à defesa para manifestar-se na fase dos artigos 499 e 500 do CPP, não fora objeto de decisão pelas instâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinárias, refugindo, portanto, da competência desse Sodalício, por implicar em indevida supressão de instância (Precedentes dessa douta Corte Superior Tribunal de Justiça).

*2. Pelo não conhecimento do presente **writ**".*

Os autos foram a mim atribuídos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 40.580 - SP (2004/0181883-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Como relatado, alega-se, na impetração, a ocorrência de cerceamento de defesa consubstanciado na ausência de intimação da defesa para a audiência de oitiva de testemunhas de acusação no Juízo deprecado, bem como na falta de concessão de vista dos autos para manifestação do advogado constituído acerca das fases dos artigos 499 e 500, ambos do Código de Processo Penal.

Muito embora tenha o parecerista se manifestado pelo não conhecimento do presente **writ**, sob o fundamento de que as alegações do impetrante não foram examinadas em nenhum momento pelas instâncias ordinárias, verifico que a defesa do paciente, antes mesmo do julgamento da apelação, peticionou ao Relator na origem, pleiteando o adiamento da sessão de julgamento do referido recurso dizendo o seguinte:

*"Tiago Adailson Peruzzi Canil, apelante, vem (...) requerer o adiamento do julgamento por uma sessão, salientando que na data de hoje, distribuiu **habeas corpus** contra a sentença recorrida, visando a nulidade do processo, por falta de intimação do defensor constituído para oferecimento das alegações finais, intimando-se, todavia, advogado dativo nomeado por equívoco à revelia do apelante" (fl. 53).*

O **habeas corpus** apontado pelo peticionário na origem não foi conhecido porque, por ocasião do seu julgamento, já havia sido julgado o recurso de apelação. Veja-se que a impetração do **writ** foi anterior ao julgamento da apelação. Entretanto, a apelação foi julgada primeiro, daí a impossibilidade de se conhecer do **mandamus** originário já que o Tribunal passou a ser a autoridade coatora.

Foi, então impetrado novo **habeas corpus** diretamente no Supremo Tribunal Federal que, após verificar a sua incompetência, determinou sua remessa a esta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendo, diante disso, viável a análise da questão ventilada neste **habeas corpus**, nesta oportunidade, já que suscitada antes mesmo do julgamento do recurso de apelação.

Superada tal discussão passo ao exame dos pedidos.

Em relação à alegação de nulidade por ausência de intimação da precatória o **writ** improcede.

Com efeito, ao iniciar a ação penal, observo que o paciente constituiu, como seu advogado, o Dr. Adalberto Esper Correa, que esteve presente no interrogatório (fl. 12), ocorrido em **24/11/2000**, e ofereceu defesa prévia em **29/11/2000** (fl. 14).

Em **13/12/2000**, designou o magistrado o dia **21/2/2001** para a oitiva de testemunhas da acusação residentes na comarca e determinou a expedição de precatória para a inquirição de algumas testemunhas que residiam fora da comarca, tendo o defensor do paciente sido devidamente intimado (fl. 15 e 15v).

As cartas precatórias foram expedidas em **8/1/2001** (para comarca de Ribeirão Preto/SP - fl. 22) e em **17/1/2001** (para comarca de Cajuru/SP - fl. 19), todas com a intimação do Dr. Adalberto Esper Correa.

Em **13/2/2001** o Dr. Adalberto Esper Correa renunciou a defesa do paciente nestes termos:

"Adalberto Esper Corrêa (...) vem nos autos da Ação Penal (...) renunciar a procuração outorgada, para atender solicitação do outorgante" (fl. 17).

Pois bem. Em **21/2/2001**, na audiência de oitiva de testemunhas arroladas pela acusação residentes na comarca, compareceu o réu acompanhado de advogado, Dr. Cesar Eduardo Cunha, conforme termo de audiência à fl. 16, sendo, na oportunidade alertado para a existência de precatórias que haviam sido expedidas.

Assim, o novo patrono do paciente teve plena ciência da existência das precatórias, tanto é que em relação a oitiva da testemunha Kelson Eduardo Rocha, residente em Ribeirão Preto, ocorrida em **8/5/2001**, estavam presentes na audiência o advogado de defesa e também o próprio paciente (fls. 166/168).

Não verifico, portanto, a existência de qualquer nulidade, uma vez que devidamente cientificado da expedição das precatórias.

Quanto ao pedido de reconhecimento de nulidade na ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intimação para oferecimento das alegações finais, porém, o pedido merece acolhida.

Com efeito, em **1º/3/2001**, determinou-se - não se sabe porque - a intimação do paciente para que constituísse novo procurador (fl. 18), não se atentando o magistrado para o fato de que o paciente já possuía novo advogado, Dr. Cesar Eduardo Cunha.

Em **24/5/2001** foi expedido ofício à Ordem dos Advogados a fim de que fosse nomeado defensor para o paciente (fl. 30).

Em **5/6/2001**, foi nomeado o Dr. Ricardo Alexandre Ribas (fl. 31), que, após encerrada a instrução (em **18/6/2001** - fl. 32), nada requereu, oferecendo, em seguida, alegações finais (fl. 33).

Em **27/12/2001**, foi proferida sentença (fls. 34/38) condenando o paciente, como incurso no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, e 13 dias-multa, tendo o Dr. Ricardo Alexandre Ribas, em **1º/3/2002**, interposto recurso de **apelação** (fls. 39/48).

Ora, essa sequência de atos não poderia ter ocorrido já que o réu possuía advogado constituído, sendo irregular a nomeação de defensor indicado pela OAB.

As alegações finais apresentadas, embora tecnicamente razoáveis - já que chegaram a expor, na tentativa de desconstituir, os depoimentos testemunhais e, igualmente refutou a prova produzida – não significam que tenham caminhado em consonância com a estratégia da defesa, cujo patrocínio era de outro advogado.

Diante disso, vejo-me forçado a reconhecer a alegada nulidade e anular todo o processo desde as alegações finais.

Por tais fundamentos, concedo parcialmente a ordem de **habeas corpus** para reconhecer a nulidade da ação penal de que se cuida desde as alegações finais determinando que seja reaberto o prazo para o seu oferecimento com a regular intimação do patrono do paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2004/0181883-9

HC 40.580 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10998 1363361 463830

EM MESA

JULGADO: 15/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTÔNIO ZACARIAS
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO
ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO ADAILSON PERUZZI CANIL (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo parcialmente a ordem, pediu vista a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP)."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 40.580 - SP (2004/0181883-9)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : MARCO ANTÔNIO ZACARIAS
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO ADAILSON PERUZZI CANIL (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca a impetração ver reconhecida nulidade decorrente da nomeação de defensor dativo em processo criminal em que o paciente teria advogado constituído nos autos. Alega-se, assim, que o defensor constituído não foi intimado para as fases do art. 499 e 500 do Código de Processo Penal, tampouco tomou ciência das audiências deprecadas.

O Relator, Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, concede parcialmente o *habeas corpus* para reconhecer a nulidade da ação penal desde as alegações finais, "determinando que seja reaberto o prazo para o seu oferecimento com a regular intimação do patrono do paciente".

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

Da análise detida do processado, constata-se que o defensor anteriormente constituído pelo paciente, Dr. Adalberto Esper Corrêa, renunciou ao mandato em 13.02.01 (fl. 17), protocolizando a petição respectiva na comarca de Ribeirão Preto/SP, local onde o paciente foi interrogado, por carta precatória, e foi realizada audiência de instrução.

A ação penal, contudo, tramitou no Foro Distrital de Brodowski, comarca de Batatais/SP. Nesse juízo, foi realizada audiência em 21.02.01, a qual foi acompanhada pelo Dr. Carlos Eduardo Cunha, constituído no ato, o qual foi intimado da expedição das cartas precatórias (fl. 16). Tal Defensor, inclusive, compareceu a uma audiência realizada em 08.05.01, na comarca de Ribeirão Preto/SP (fl. 28). Correto o Relator, assim, ao afastar a nulidade por não ter sido a Defesa cientificada da expedição das cartas precatórias.

Constata-se, contudo, que a petição de renúncia do advogado, protocolizada em Ribeirão Preto, somente foi juntada aos autos da ação penal, em Brodowski, em 22.02.01, data posterior à aludida audiência, ocorrida em 21.02.01, conforme se constata do protocolo de fl. 17 e das informações de fls. 93.

Diante da posterior notícia de renúncia do advogado constituído, o magistrado determinou que o paciente fosse intimado para constituir novo procurador, mas a carta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precatória respectiva foi devolvida sem o devido cumprimento, uma vez que ele não foi localizado. Por tal razão, o Juiz *a quo* nomeou defensor dativo para prosseguir na defesa do paciente.

Não vejo ilegalidade manifesta, como alegado pela Defesa, na nomeação de defensor dativo pelo magistrado.

Isso porque o comparecimento de um novo defensor, para a realização de uma audiência, não exclui os poderes conferidos ao procurador original do paciente. Não há notícia nos autos de que o Dr. Carlos Eduardo Cunha, ao realizar a mencionada audiência do dia 22.02.01, tenha apresentado nova procuração ou substabelecimento sem reserva de poderes ao advogado anterior, Dr. Adalberto Esper Corrêa. Tudo indicava que o Dr. Carlos Eduardo Cunha foi constituído apenas para aquele ato. A Defesa não esclareceu ao magistrado que o segundo patrono passaria a ser responsável pela causa. E a renúncia somente foi juntada após a realização do ato judicial.

Diante da posterior notícia da renúncia, o magistrado determinou a intimação do paciente para constituir novo defensor. Embora o paciente não estivesse autorizado a mudar-se de endereço sem comunicar ao juízo, ele não foi encontrado. Segundo se informou ao oficial de justiça (fl. 152), ele não mais residia no endereço constante dos autos e estaria morando com sua mãe. O meirinho chegou a procurar o paciente no local indicado, mas foi informado pela mãe do réu que ele estava viajando a trabalho e não tinha previsão de retorno. Por tal razão, o paciente deixou de ser intimado, mas sua mãe foi cientificada do teor da carta precatória.

Dada a não localização do paciente, cuja prisão preventiva havia sido revogada mediante compromisso legal de comparecimento a todos os atos do processo (fl. 125), o magistrado, acertadamente, nomeou defensor dativo.

A Defesa, ressalte-se, não informou ao Juízo que o defensor do paciente passaria a ser outro. O Dr. Carlos Eduardo Cunha acompanhou a audiência realizada antes mesmo da juntada da petição de renúncia do Dr. Adalberto Esper Corrêa. Assim, não caberia ao magistrado presumir que aquele seria, a partir de então, o procurador do réu.

A despeito disso, e mesmo que se considere que o magistrado, diante da não localização do paciente, deveria ter procurado o defensor que havia comparecido para realizar uma audiência, há um fato que impossibilita, a meu ver, o reconhecimento da nulidade pretendida.

É que logo após a prolação da sentença e à interposição de apelação pelo defensor dativo, o Dr. Carlos Eduardo Cunha tomou ciência do ocorrido. Peticionou ao magistrado de primeiro grau, em 15.03.02, nestes termos (fl. 49):

(...) requerer vista com carga do referido feito, tendo em vista que é advogado regularmente constituído pelo acusado, conforme pode-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificar às fls. 141 dos autos; e, não tendo sido intimado para manifestar-se nos termos dos arts. 499 e seguintes do CPP, bem como não tendo sido o acusado intimado para constituir novo defensor; bem como este peticionário - também não foi intimado para manifestar-se; e, para que não ocorra vício ou erro processual, requer vista para requerer o que for de direito.

A despeito de deixar certo que tinha conhecimento da suposta nulidade, quedou-se inerte. O defensor nada requereu ao magistrado de primeiro grau, que poderia sanar eventual irregularidade. Igualmente não formulou qualquer pedido ao Tribunal de origem.

Somente em 26.01.04, dia em que seria julgada a apelação da defesa, e quase dois anos após o conhecimento dos fatos, o Dr. Carlos Eduardo Cunha impetrou *habeas corpus* perante a Corte estadual e requereu o adiamento da apelação. O Desembargador Relator adiou o julgamento da apelação por uma sessão (fl. 210) e a liminar requerida no *writ* foi indeferida (fl. 234).

Mesmo tendo sido atendido o pedido de adiamento da apelação, o Dr. Carlos Eduardo Cunha não compareceu à sessão seguinte para sustentar oralmente na apelação ou levar a questão ao conhecimento dos componentes do órgão julgador. A apelação foi improvida, sem abordar a nulidade aqui tratada. Posteriormente, o *writ* não foi conhecido, pois a Corte estadual entendeu que passou a ser a autoridade coatora, com o julgamento do recurso defensivo.

O acórdão da apelação transitou em julgado em 10.05.04 (fl. 227) e o aresto do *habeas corpus* tornou-se definitivo em 25.05.04 (fl. 244). Mesmo assim, o presente *writ* somente foi protocolizado em 02.12.04 (fl. 2), mais de 6 meses depois, e perante o Supremo Tribunal Federal, que o remeteu a esta Corte.

Dessarte, não vejo como reconhecer a nulidade apontada pela Defesa. Primeiro, porque não constato ilegalidade evidente na nomeação de defensor dativo, haja vista a não localização do paciente para ser intimado do despacho que determinava a constituição de novo patrono.

Segundo, porque o advogado que supostamente teria sido constituído pelo paciente deixou de adotar as providências que lhe cabiam para reverter a suposta irregularidade: não juntou procuração ou substabelecimento sem reservas de poderes, não informou ao juízo que passaria a ser o defensor do réu, não peticionou ao juiz requerendo fosse sanada eventual nulidade, logo após a prolação da sentença, e somente impetrou *habeas corpus* quase dois anos após o conhecimento do ocorrido, exatamente no dia em que seria julgada a apelação formulada pelo defensor dativo.

A compreensão desta Corte é no sentido de que eventual nulidade deve ser arguida pela Defesa na primeira oportunidade, sob pena de preclusão. Nesse sentido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vejam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. INTERROGATÓRIO JUDICIAL REALIZADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 10.792/2003. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ATO PERSONALÍSSIMO DO JUIZ, NO QUAL NÃO HAVIA PREVISÃO DE INTERVENÇÃO DO DEFENSOR OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA TESTEMUNHA DE DEFESA PARA A AUDIÊNCIA (FASE DO *IUDICIUM ACCUSATIONIS*) E DO PACIENTE PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO. SUPOSTOS VÍCIOS NÃO ARGÜIDOS *OPPORTUNO TEMPORE*. PRECLUSÃO.

1. O interrogatório judicial, antes da vigência da Lei n.º 10.792/2003, consistia em ato personalíssimo do Magistrado – não sujeito, portanto, ao contraditório –, o que obstava a intervenção da acusação ou da defesa. A falta de defensor no interrogatório judicial não configurava, pois, segundo o entendimento desta Corte e do STF, qualquer nulidade.

2. As nulidades não suscitadas no momento oportuno, ou seja, na primeira possibilidade de se pronunciar após a ocorrência dos atos alegadamente viciados (no caso ausência de oitiva de testemunha e de intimação do Paciente para constituir novo Advogado), restam fulminadas pelo fenômeno processual da preclusão.

3. Ordem denegada. (HC 102221/PE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 28/09/2009)

HABEAS CORPUS. ROUBO. FALTA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE OUVIDA DE TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. NECESSIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVE DO QUE O LEGALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, a realização de ato da instrução criminal sem a presença do réu não é causa de nulidade absoluta, já que seu comparecimento, conquanto conveniente, não é indispensável, devendo eventual nulidade relativa ser arguida pela parte em momento oportuno, sob pena de preclusão.

2. Para a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, faz-se necessário que a arma de fogo seja apreendida e periciada.

3. Tratando-se de réu primário, fixada a pena-base no mínimo legal, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada.

4. *Habeas corpus* parcialmente concedido. (HC 106704/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJe 02/03/2009)

HABEAS CORPUS. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INTERROGATÓRIO ÚNICO. AÇÕES CONEXAS. ECONOMIA PROCESSUAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não viola o princípio da ampla defesa a realização de um único



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrogatório se as ações são conexas e as perguntas referem-se a todas elas.

2. Em seu interrogatório, o paciente esteve assistido por advogados que não apontaram a ocorrência de nulidade nem mesmo em sede de alegações finais.

2. Eventual nulidade ocorrida seria relativa e deveria ser argüida em momento oportuno, sob pena de preclusão.

3. Ordem denegada. (HC 106430/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe 09/12/2008)

Sobre o instituto da preclusão, lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

O instituto da preclusão decorre da própria essência da atividade processual; processo, etimologicamente, significa 'marcha adiante' e, sendo assim, não teria sentido admitir-se que a vontade das partes pudesse, a qualquer momento, provocar o retrocesso a etapas já vencidas no curso procedimental; daí a perda, extinção ou consumação das faculdades concedidas às partes, sempre que não for observada a oportunidade legal para a prática de determinado ato ou, ainda, por haver o interessado realizado ato incompatível com outro. (As nulidades no processo penal, 10ª ed. rev. atual. e amp., Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 36/37.)

Ante o exposto, pedindo vênias ao eminente Relator, denego o *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 40.580 - SP (2004/0181883-9) (f)

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Sra. Presidente, peço licença para acompanhar o voto de V. Exa., denegando a ordem de **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 40.580 - SP (2004/0181883-9) (f)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : MARCO ANTÔNIO ZACARIAS
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE ALÇADA
CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO ADAILSON PERUZZI CANIL (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): Sra. Presidente, peço licença a V. Exa. para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo em parte a ordem de habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2004/0181883-9

HC 40.580 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10998 1363361 463830

EM MESA

JULGADO: 26/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTÔNIO ZACARIAS
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO
ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO ADAILSON PERUZZI CANIL (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento após voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza Assis Moura denegando a ordem de habeas corpus, no que foi acompanhada pelo voto do Sr. Ministro Og Fernandes, e o voto do Sr. Ministro Celso Limongi concedendo em parte a ordem de habeas corpus, verificou-se empate na votação. Prevalecendo a decisão mais favorável ao réu, a Turma concedeu em parte a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes."

O Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votou com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.