

19/10/2010

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 105.242 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. AYRES BRITTO
RECTE.(s)	: MORIQUITI PAULO YOCIKAY
ADV.(A/S)	: DAVE GESZYCHTER
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. DEFESA PRÉVIA. ADVOGADO DEVIDAMENTE INTIMADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA PEÇA DEFENSIVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerada a antiga redação dos arts. 395 e 396 do CPP, vigente à data do ato processual, não há nulidade na falta de apresentação de defesa prévia, se o advogado constituído pelo acusado foi devidamente intimado. O oferecimento da peça defensiva é ônus processual daquele que se acha na condição de réu.

2. No caso, o causídico do recorrente, mesmo intimado para apresentar a defesa prévia, ficou inerte. Opção pela falta de defesa prévia que não deixa de ser uma estratégica forma de defesa: a defesa que se faz por um silêncio conveniente ou intencional. Pelo que não se pode falar em cerceamento do direito de se defender.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em negar provimento ao recurso ordinário, o que fazem nos termos do voto do Relator, em sessão presidida pelo Ministro Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 19 de outubro de 2010.



RHC 105.242 / SP

AYRES BRITTO

-

RELATOR

19/10/2010**SEGUNDA TURMA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 105.242 SÃO PAULO**

RELATOR	: MIN. AYRES BRITTO
RECTE.(S)	: MORIQUITI PAULO YOCIKAY
ADV.(A/S)	: DAVE GESZYCHTER
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)**

Trata-se de recurso ordinário constitucional, manejado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que exhibe a seguinte ementa:

“Cerceamento de defesa (alegação). Defesa prévia (não apresentação). Intimação do advogado (regularidade). Nulidade (inexistência). Agravo regimental (desprovimento).”

2. Pois bem, em petição de difícil inteligência, insiste-se no pedido de anulação do processo-crime a que respondeu o paciente. Isto sob a alegação de cerceamento de defesa, decorrente da não-observância do “conteúdo do art. 366, do Código de Processo Penal com a redação da Lei 9.371/96” (fls. 199).

3. Antes de concluir esta síntese, anoto que a Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

19/10/2010

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 105.242 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)

Feito o relatório, passo ao voto. Fazendo-o, anoto, de logo, que os autos dão conta do seguinte quadro factual: Moriquiti Paulo Yocikay, recorrente, foi beneficiado com a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995). Descumpridas as condições acordadas em Juízo, ele, recorrente, não foi localizado para se justificar. Do que sobreveio a revogação da liberdade provisória anteriormente concedida e o prosseguimento da ação penal. Ação penal em que o paciente se manifestou tão-somente após a decretação de sua revelia.

6. Acresce que, ao contrário do alegado nas razões recursais, o acusado contava, à época, com a assistência de advogado regularmente nomeado. Causídico que foi intimado para a apresentação da defesa prévia (fls. 135), mas que não apresentou sua peça defensiva no prazo legal. Pelo que tenho por acertado o parecer da Procuradoria-Geral da República, *in verbis*:

“[...]

Não há falar, no caso, em cerceamento de defesa. Os documentos que constam destes autos provam que o advogado do recorrente foi regularmente intimado para apresentação da defesa prévia, deixando transcorrer o prazo *in albis* (v. despacho à fl. 135).

Injustificável, desse modo, a pretensão do recorrente no sentido de anular o processo por cerceamento de defesa, eis que o oferecimento da peça no prazo devido constitui ônus processual do réu. Ademais, ninguém pode arguir nulidade a que haja dado causa ou para que tenha concorrido. Na hipótese dos autos, repita-se, houve inércia da parte, contexto que a impede de arguir nulidade, pois do contrário estaria beneficiando-se da 'própria torpeza'.

[...]”

RHC 105.242 / SP

7. Bem vistas as coisas, incide no caso o firme entendimento de que, na anterior redação dos arts. 395 e 396 do Código de Processo Penal¹, a falta de apresentação da defesa prévia não gera nulidade, se o advogado do acusado foi devidamente intimado para o ato processual. Até porque a opção de não-defesa-prévia não deixa de ser uma forma estratégica de defesa. A defesa que se faz por um silêncio conveniente ou intencional.

8. Esse o quadro, desprovejo o recurso.

9. É como voto.

1 Eis a antiga redação dos arts. 395 e 396 do Código de Processo Penal:

*Art. 394. O juiz, ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for caso, do querelante ou do assistente.

Art. 395. O réu ou seu defensor poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas.

Art. 396. Apresentada ou não a defesa, proceder-se-á à inquirição das testemunhas, devendo as da acusação ser ouvidas em primeiro lugar.

Parágrafo único. Se o réu não comparecer, sem motivo justificado, no dia e à hora designados, o prazo para defesa será concedido ao defensor nomeado pelo juiz."

19/10/2010**SEGUNDA TURMA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 105.242 SÃO PAULO****DEBATE****O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Isso. Não há dúvida quanto a isso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Esse arrolamento pode ter ocorrido em outro momento.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Aqui, o próprio advogado confessa que foi intimado. Agora, eu não tenho maiores informações sobre o rol de testemunhas, se foi apresentado...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas ele argumenta nesse sentido?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não, não argumenta não.

Vamos suspender o julgamento. Eu peço os autos para fazer a verificação.

19/10/2010**SEGUNDA TURMA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 105.242 SÃO PAULO****CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Senhor Presidente, aqui, o advogado foi constituído pelo ora paciente. Ele requereu diligências, produziu e fez juntar laudo pericial, laudo técnico (fls. 57), contratou assistente técnico para fazer a reconstituição dos fatos, requereu diligências, já na fase do artigo 499, ou seja, daí a dizer que o paciente esteve indefeso, parece-me que é uma demasia, é descabido. O fato de não arrolar testemunha e não apresentar a defesa técnica não corresponde à falta de defesa técnica. Há outros elementos que me levam a concluir pela diligência do advogado então operante, então atuante na causa.

Por isso, estou mantendo o voto.

19/10/2010

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 105.242 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, **acompanho** o eminente Relator, com os esclarecimentos ora prestados por Sua Excelência **e que revelam** que o réu, ora paciente, **não** permaneceu indefeso, **sendo certo** que o seu defensor atuou **de maneira diligente** ao longo do processo penal de conhecimento.

Com estas observações, **nego** provimento ao presente recurso ordinário.

É o meu voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 105.242

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

RECTE.(S) : MORIQUITI PAULO YOCIKAY

ADV.(A/S) : DAVE GESZYCHTER

RECD.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Negado provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, 19.10.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Ayres Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador