

**COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA****D.J. 25.02.2005****30/11/2004****EMENTÁRIO Nº 2181-1****PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 84.442-1 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. CARLOS BRITTO**  
**PACIENTE(S)** : **CICERO HENRIQUE FERREIRA**  
**IMPETRANTE(S)** : **ODILON GONÇALVES ROSA**  
**COATOR(A/S) (ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PACIENTE PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO ANTES DA JUNTADA AOS AUTOS DA CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA COM VISTAS À INTIMAÇÃO DO RÉU PARA A CONSTITUIÇÃO DE NOVO PATRONO; NÃO-COMPARECIMENTO DO RÉU, QUE SE ENCONTRAVA PRESO, AOS INTERROGATÓRIOS DAS TESTEMUNHAS; DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA PROMOVIDA PELO ADVOGADO DATIVO, TRADUZIDA, ESPECIALMENTE, NA AUSÊNCIA DE RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE PRONÚNCIA E ARROLAMENTO DAS MESMAS TESTEMUNHAS APRESENTADAS PELA ACUSAÇÃO.

A nomeação do defensor dativo, embora anterior à juntada da carta precatória expedida para que o acusado nomeasse novo patrono, nenhum prejuízo causou. Ao contrário, cuidou-se de precaução do douto magistrado para que o réu não ficasse sem assistência no interrogatório das testemunhas. Ademais, o réu foi devidamente intimado, e com bastante antecedência, da audiência marcada, bem como da renúncia de seu defensor. Contudo, mesmo conhecedor da proximidade da dita audiência, quedou inerte o paciente, deixando de providenciar a nomeação de outro advogado.

Pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal de ser relativa a nulidade decorrente do não-comparecimento do acusado ao interrogatório das testemunhas (cf. HC nº 75.225), inexistindo, por outro lado, indícios de prejuízo à defesa.



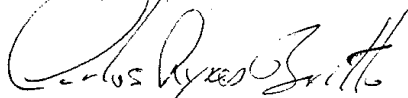
Quanto à mencionada deficiência da defesa técnica do paciente, o acórdão impugnado demonstrou com precedente desta colenda Corte a não-obrigatoriedade de recurso pelo defensor. De mais a mais, consta dos autos documento denominado "Termo de Renúncia ao Direito de Recurso", preenchido pessoalmente pelo acusado, no qual declara "estar conformado com a decisão, não desejando dela recorrer para a Superior Instância". Por fim, o advogado dativo não permaneceu inerte durante a instrução. Ao revés, formulou perguntas a várias das testemunhas, sendo que as alegações finais apresentadas pelo causídico ficaram longe de ser meramente burocráticas. Diante desse panorama, não se evidencia prejuízo efetivo ao paciente, resultante da atuação da defesa técnica.

*Habeas corpus* indeferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 30 de novembro de 2004.



CARLOS AYRES BRITTO

-

RELATOR

30/11/2004

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 84.442-1 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. CARLOS BRITTO**  
**PACIENTE(S)** : CÍCERO HENRIQUE FERREIRA  
**IMPETRANTE(S)** : ODILON GONÇALVES ROSA  
**COATOR(A/S) (ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cícero Henrique Ferreira, pronunciado por homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, incisos I e IV, do CP). Isso porque, nos termos da denúncia (fls. 277/278):

"Segundo o apurado, CÍCERO havia realizado um serviço de pedreiro (reforma) na residência em que Alexandre residia, a qual era locada de uma outra pessoa. No dia dos fatos, por volta das 12 horas, na residência de Alexandre, este disse à proprietária que não pagasse a CÍCERO, pois o serviço havia sido mal executado. Como não recebeu naquele momento pelos serviços de pedreiro, CÍCERO discutiu com Alexandre e o ameaçou.


Algum tempo depois, CÍCERO, impelido por um sentimento de vingança, procurou ALEXANDRE em seu estabelecimento comercial ("Lava Rápido Tigrão"), localizado na Av. Emílio Ribas, mas não o encontrou.



Todavia, ficou esperando nas proximidades, quando viu Alexandre passar com seu veículo pela avenida. E quando o veículo parou no semáforo, o denunciado foi até este, abriu a porta do passageiro e começou a atirar, acertando diversos disparos na vítima."

2. Pois bem, sob o fundamento da existência de nulidades processuais e deficiência na defesa técnica do paciente, foi impetrado *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça. Contudo, diante do indeferimento do writ, prosseguiu a defesa pleiteando, agora nessa colenda Corte, a anulação do feito "desde o início da instrução criminal, devolvendo-se ao paciente o prazo de defesa prévia" (fls. 14). Para tanto, o impetrante argúi, em síntese, as seguintes nulidades: **I)** nomeação de defensor dativo antes da juntada aos autos da carta precatória expedida para a intimação do réu para a constituição de novo patrono; **II)** não-comparecimento do réu, que se encontrava preso, aos interrogatórios das testemunhas; **III)** deficiência da defesa técnica promovida pelo advogado dativo, traduzida, especialmente, na ausência de recurso contra a sentença de pronúncia e arrolamento das mesmas testemunhas apresentadas pela acusação.

3. A seu turno, a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Subprocurador-Geral Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega,



HC 84.442 / SP

reporta-se ao acórdão impugnado, opinando pelo indeferimento do writ.

"Não vislumbro as nulidades. O acórdão do STJ, muito preciso e minucioso, dá à controvérsia correta solução.

É o relatório.

\* \* \* \* \*

AT/ismr



30/11/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 84.442-1 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - (Relator): Feito o relatório, passo ao voto.

6. Conforme referido, a douta Procuradoria-Geral da República adota os fundamentos do acórdão recorrido para opinar pelo indeferimento da ordem. Desse julgado, relatado pelo eminente Min. Félix Fischer, extraem-se da parte dispositiva os trechos seguintes:

"(...)

O recurso não comporta provimento.

(...)

À fl. 99, vº, há certidão de Oficial de Justiça certificando o cumprimento do mandado em 17/08/2001.

*In casu*, não há que se falar em declaração de nulidade. A uma pois, muito embora não conste do mandado a expressão "dez dias", esse trouxe expressamente a data que se realizaria audiência de oitiva de testemunhas, bem como o fato do defensor do paciente ter renunciado o mandado outorgado, com a determinação de que outro fosse intimado, e por óbvio, até a realização da audiência. A duas, pois, malgrado tenha sido designado defensor dativo em 21/08/2001, para a audiência que se realizaria em



30/08/2001, sem que tenha havido a juntada aos autos da carta precatória dando ciência da intimação do paciente, esse foi efetivamente intimado em **17/08/2001**, ou seja, treze dias antes da audiência, sendo que, se quisesse, poderia ter constituído defensor para o ato e para os demais, porém, quedou-se inerte.

Inexiste cerceamento de defesa, posto que o art. 565 do CPP é expresso em ressaltar que "nenhuma das partes poderá argüir nulidade que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

(...)

Por outro lado, a audiência, realizada na data marcada teve a presença do defensor dativo (fl. 75). O impetrante, por sua vez, se reserva a alegar a nulidade, sem entretanto demonstrar qual o prejuízo sofreu a defesa. Verdadeiro prejuízo haveria se não tivesse sido nomeado defensor dativo ao paciente, já que esse devidamente intimado para nomear outro causídico, não tomou qualquer providência quanto ao fato. Em observância, também, ao princípio **pas de nullité sans grief** (art. 563 do CPP), não há que se falar em declaração de nulidade na espécie.

(...)

Alega-se, outrossim, nulidade do processo pois os atos de instrução foram realizados sem a presença do paciente, o que impediu o seu direito de auto-defesa.



Quanto a esta tese, melhor sorte não o socorre.

Esta Corte tem firmado entendimento no sentido de que "não se declara nulidade do processo criminal se, não obstante a ausência do paciente nas audiências de instrução do feito, restou evidenciada a assistência integral de defensor em todas as fases processuais. Nos termos do art. 563 do CPP e da Súmula 523/STF, não há que se falar em nulidade do ato, se dele não resulta prejuízo **objetivamente comprovado** para a defesa." (STJ - HC 15179/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001.)

(...)

E do c. Supremo Tribunal Federal:

"Auto-defesa: direito do acusado preso a estar presente às audiências realizadas na sede do juízo, cujo desrespeito, entretanto, é nulidade relativa, que se reputa sanada à falta de alegação oportuna: ainda quando, cuidando-se de defensor dativo, ao seu poder de renúncia tácita à arguição de nulidades se possam fazer reservas, para declará-la é imprescindível que haja indícios de prejuízo à defesa."

(STF, HC nº 75.225/SP, 1ª TURMA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 19/12/97.)





Ao final, também não merece ser acolhido o argumento de deficiência da defesa técnica. Quanto a esse, o impetrante levanta os seguintes fundamentos:

a) "Em momento algum clamou, exigindo a presença do acionado durante a instrução criminal" (fl. 209);

b) não recorreu da r. decisão de pronúncia;

c) "Finalmente, ao contrariar o libelo-crime em que a Promotoria Pública não arrolou testemunhas, veio a arrolar aquelas da exordial **"em caráter imprescindível"**, calando-se quanto à oitiva da única testemunha da defensoria em prol da defesa, ou seja, NAIDE BARBOSA, inquirida à fls. 87 e verso destes autos" (fls. 209/210).

Quanto ao primeiro fundamento, conforme já frisado, a ausência do paciente na instrução processual só é motivo para que se declare a nulidade do feito, se demonstrado prejuízo.

Quanto ao segundo fundamento, não é obrigado ao defensor dativo recorrer da r. decisão de pronúncia. Confira-se precedente do c. STF a esse respeito:

"PENAL. HABEAS CORPUS. PENA DE MULTA. NEGATIVA DE AUTORIA. INIDONEIDADE DE PROVAS. DEFICIÊNCIA DA DEFESA A CARGO DE ADVOGADO DATIVO. FALTA DE ARRAZOAMENTO DA APELAÇÃO. FIXAÇÃO DE PENA E REGIME DE CUMPRIMENTO. ATIPICIDADE. CRIME E DESACATO (ART. 331 DO CP). NULIADES INOCORRENTES. O habeas corpus limita-se a tutelar a liberdade de locomoção, a



qual não se compromete diante da imposição da pena de multa, considerando que inexiste, na espécie, probabilidade da conversão, a que alude o art. 51 do Código Penal. A celeridade própria ao rito não permite o exame aprofundado de matéria probatória, tal qual necessário quando se contesta a condenação sob o prisma da negativa de autoria ou de materialidade delitiva. **Firmada, no âmbito desta Corte, a orientação contrária a tese de obrigatoriedade de o advogado dativo recorrer da sentença condenatória (RHC nº 61716 e nº 67301), e de se considerar insuficiente para caracterizar a condição de seu indefeso a alegação isolada de falta de arrazoamento do recurso interposto pelo próprio defensor.** Motivada a aplicação da pena e do regime de cumprimento, de acordo com os preceitos legais, descabe, na via eleita, reexaminar a decisão sob o critério de justiça. O crime de desacato está em tese configurado, ainda quando o funcionário público não esteja no exercício da função, mas desde que a ofensa seja dirigida propter officium, como autoriza a parte final do art. 331 do Código Penal. Habeas Corpus parcialmente conhecido e indeferido."

(STF, HC 70725/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 10/06/94)."

(...)

Quanto ao terceiro fundamento, verifica-se que a defesa-técnica, de fato, requereu a oitiva das



testemunhas da denúncia na contrariedade ao libelo. Analisando, **perfunctoriamente**, os documentos que instruem os autos, observa-se que em suas alegações finais, a defesa não negou que o paciente tenha atirado na vítima, asseverando contudo que o fez em legítima defesa. Foi ressaltado ainda que "no concernente a prova levada a efeito pela acusação, as testemunhas levadas a depor, tanto na fase inquisitorial como na judicial, não foram precisas no que se refere ao desenrolar dos fatos que desencadearam o evento morte, de tal sorte que Cícero Damião afirmou que presenciou a cena à distância, não tendo ouvido qualquer alteração entre as partes, asseverou por derradeiro que Henrique nunca demonstrou ser agressivo, Ricardo Domingos, apenas ouviu os disparos, nada assistiu do ocorrido, prestou imediato socorro à vítima, quanto as demais Ana Cristina e Dirceu Silvério, também nada aduziram de concreto quanto ao "iter criminis". Sabem o que noticiaram por ouvir dizer, razão pela qual a prova levada a efeito não tem o mínimo de consistência para viabilizar a incriminação do acusado, nos termos elencados na r. denúncia de fls." (fl. 94).

Ora, se a defesa admite que os disparos realizados pelo paciente foram a causa da morte da vítima (conduta, resultado e nexa causal), alegando entretanto que houve, **in casu**, excludente de ilicitude, qual seja, legítima defesa, não vislumbro, até onde as estreitas vias do **writ** permitem chegar, qualquer incompatibilidade entre o que vem sendo afirmado pela defesa e o arrolamento, por essa, das



testemunhas da acusação, pois como é afirmado em suas alegações finais, estas presenciaram tão-somente o disparo, mas não as razões que levaram à prática da conduta tida por delituosa. Não se mostrando, por ora, evidente qualquer prejuízo, não é a via eleita adequada para se auferir se está, ou não, plenamente correta a estratégia da defesa, eis que para tanto, imperativo o cotejo minucioso de matéria fático-probatório, o que é vedado em sede de **habeas corpus**."

(...)

Conforme mencionado neste voto, o paciente foi devidamente intimado da renúncia do seu causídico. Quanto a este fato, nenhuma providência tomou, mesmo constando do mandado de intimação que deveria constituir novo advogado. A defesa-técnica por sua vez, compareceu aos atos da instrução, apresentando nova defesa prévia inclusive (fl. 80) e, em suas alegações finais, sustentou a tese de legítima defesa (fls 93/95). Após a pronúncia do paciente, apresentou tempestivamente a contrariedade ao libelo (fls. 112/113). Silente desde sua intimação para constituir novo patrono, comparece o paciente, após a sua pronúncia, para afirmar que a defesa-técnica foi desidiosa e indagar sobre a estratégia utilizada por essa. A desídia, no caso que ora se analisa, não pode ser atribuída ao defensor dativo. Destarte, não me foi possível, até onde a via célere do habeas corpus permite chegar, vislumbrar qualquer prejuízo ao paciente pela atuação da defesa-técnica.



*Incide, diante disso, o Enunciado nº 523 da Súmula do Pretório Excelso, in verbis:*

"NO PROCESSO PENAL, A FALTA DA DEFESA CONSTITUI NULIDADE ABSOLUTA, MAS A SUA DEFICIÊNCIA SÓ O ANULARÁ SE HOVER PROVA DE PREJUÍZO PARA O RÉU."

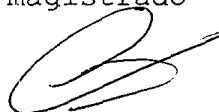
(...)

*Por todo o exposto, voto pelo desprovimento do recurso."*

7. Tenho por incensuráveis a decisão transcrita e o parecer que a ela se reportou.

8. Com efeito, a nomeação do defensor dativo para o réu, embora anterior à juntada da carta precatória expedida para que o acusado nomeasse novo patrono, nenhum prejuízo causou. Ao contrário, cuidou-se de precaução do douto magistrado para que o réu não ficasse sem assistência no interrogatório das testemunhas.

9. E não é só. Conforme referido pela decisão impugnada, o réu, com bastante antecedência (17.08.2001), foi devidamente intimado da audiência marcada para 30.08.2001, bem como da renúncia de seu defensor. A segunda, por sinal, no âmbito desse mesmo processo. A certidão de fls. 173 torna inequívoca essa constatação. Contudo, mesmo conhecedor da proximidade da audiência, ficou inerte o paciente deixando de providenciar a nomeação de outro advogado. Patente, portanto, o acerto do magistrado condutor da



instrução quando, diante da proximidade do julgamento sem manifestação do acusado, não deixou que o réu não ficasse sem assistência técnica: E veja-se que, mesmo após a citada audiência, o denunciado não constituiu novo patrono nem suscitou nenhuma irregularidade na nomeação do defensor dativo.

10. Quanto à alegada nulidade decorrente do não comparecimento do réu ao interrogatório das testemunhas de defesa, melhor sorte não assiste ao paciente.

11. Antes, contudo, de analisar esse tópico da impetração, ressalto que o acusado foi devidamente intimado e compareceu ao seu interrogatório em juízo, acompanhado pelo advogado por ele nomeado, que ainda atuava na causa (fls. 129). Nessa oportunidade, afirmou serem verdadeiros os fatos narrados, consignando que atirou na vítima quando, após discussão, ela colocou a mão no porta luvas do veículo em que se encontrava. Faço esse registro não só para demonstrar os limites à defesa, traçados pelo próprio acusado, como também para ressaltar aos eminentes pares que o interrogatório do acusado — que considero, de fato, primordial — foi realizado de forma regular, com todas as garantias legais previstas, tendo sido o réu, inclusive (é de se repetir), assistido por advogado pessoalmente constituído.

12. Prossigo na análise para, mais uma vez, reportar-me ao acórdão recorrido, que faz alusão à pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, que tem como relativa a nulidade



decorrente do não-comparecimento do acusado ao interrogatório das testemunhas. A propósito, o HC 75.225, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, assim ementado:

*"Auto-defesa: direito do acusado preso a estar presente às audiências realizadas na sede do juízo, cujo desrespeito, entretanto, é nulidade relativa, que se reputa sanada à falta de alegação oportuna: ainda quando, cuidando-se de defensor dativo, ao seu poder de renúncia tácita à arguição de nulidades se possam fazer reservas, para declará-la é imprescindível que haja indícios de prejuízo à defesa."*

13. Inexistindo os "indícios de prejuízo à defesa", referidos pelo Min. Pertence no precedente citado, é o quanto basta para afastar também esse tópico da impetração. Daí resta, tão-somente, o último fundamento relativo à deficiência da defesa técnica promovida pelo advogado dativo.

14. Pois bem, existem situações em que a deficiência da defesa promovida pelo advogado demonstra de tal maneira sua desídia, falta de zelo, de iniciativa, de diligência, que o prejuízo, além de patente, se revela insuperável por influenciar direta e indubitavelmente o resultado da causa, acarretando, com isso, prejuízo ao réu. Nesses casos, é possível equiparar a referida deficiência à total ausência de defesa, a implicar a nulidade dos



atos afetados por esse defeito e inclusive a nulidade do próprio feito. Não é, contudo, o que ocorre no caso em exame.

15. Efetivamente, o acórdão impugnado afastou, no ponto, a pretensa nulidade, demonstrando, com precedente desta colenda Corte, a não obrigatoriedade de recurso pelo defensor.

16. Por outro aspecto, o advogado dativo não permaneceu inerte durante a instrução. Ao revés, formulou perguntas a várias das testemunhas, como se verifica das fls. 142, 143, 144. Sendo de bom alvitre lembrar que as testemunhas de defesa não presenciaram os fatos, compareceram em juízo basicamente para atestar que o réu seria boa pessoa e que teria agido em legítima defesa, segundo afirmado a elas pelo próprio acusado.

17. Não é tudo. Verifica-se que as alegações finais apresentadas pelo defensor dativo ficaram longe de ser meramente burocráticas. Em tal peça, após breve relato sobre a acusação, o advogado reproduziu o interrogatório do réu, dando ênfase aos trechos que indicariam que o acusado *"agiu com o propósito de defender-se de uma agressão"* (fls. 164). Faz menção aos depoimentos das testemunhas da acusação e afirma que *"não foram precisas no que se refere ao desenrolar dos fatos que desencadearam no evento morte"*. E prossegue o defensor, esmiuçando os depoimentos de tais testemunhas, afirmando, após, que *"nada aduziram de concreto no "iter criminis", sabem o que noticiaram por ouvir dizer, razão pela*





qual a prova levada a efeito não tem o mínimo de consistência para viabilizar a incriminação do acusado".

18. A peça defensiva passa, então, a analisar os depoimentos das testemunhas de defesa. Assevera que os depoentes atestaram a "boa índole" e a condição de "trabalhador" do réu. Afirma, ainda, que um dos depoimentos corroboraria parcialmente a versão do réu, que teria sido humilhado e ameaçado pela vítima. Conclui pela fragilidade da prova acusatória colhida, inidônea, no entender do defensor, para ensejar a condenação, sendo "imperiosa a absolvição do acusado".

19. Cabe, também, uma breve consideração sobre o propalado vício decorrente da inexistência de recurso contra a sentença de pronúncia. Digo breve porque, como demonstrado pelo acórdão impugnado, se firmou nesta Casa Maior de Justiça orientação contrária à obrigatoriedade de recurso por parte do defensor dativo (HC 70.725, RHCs 61.716 e 67.301). Entretanto, não firmo minha convicção com base exclusivamente nessa jurisprudência, mas em dados concretos dos próprios autos. Tais dados demonstram primeiramente que o acusado, mesmo intimado da decisão de pronúncia, continuou sem providenciar a nomeação de outro advogado.

20. E não é só. Na certidão de fls. 188v, o oficial de justiça registra textualmente que o acusado "optou pela renúncia ao direito de recurso". Tal renúncia não ficou, apenas, no registro de declaração verbal do réu. Às fls. 189 consta documento denominado



HC 84.442 / SP

"Termo de Renúncia ao Direito de Recurso", preenchido pessoalmente pelo acusado, no qual declara "estar conformado com a decisão, não desejando dela recorrer para a Superior Instância".

21. Diante desse panorama, não vislumbro prejuízo efetivo ao paciente, resultante da atuação da defesa técnica. Conseqüentemente, incorrem as nulidades suscitadas na impetração que, de outra feita, não seriam equiparáveis à falta de defesa capaz de ocasionar a nulidade da ação penal (Súmula 523/STF).

22. Ante o exposto, voto pelo indeferimento do *habeas corpus*.

\* \* \* \* \*

AT/ismr



## PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 84.442-1

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO

PACTE.(S): CICERO HENRIQUE FERREIRA

IMPTE.(S): ODILON GONÇALVES ROSA

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª Turma, 30.11.2004.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Ministros Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.

  
Ricardo Dias Duarte  
Coordenador