HABEAS CORPUS Nº 498.745 - PA (2019/0074158-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	VERENA CERQUEIRA DOS SANTOS CARDOSO E OUTRO
ADVOGADOS	:	PALOMA GURGEL DE OLIVEIRA CERQUEIRA - RN009654
		VERENA CERQUEIRA DOS SANTOS CARDOSO - PA017468
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE	:	RAPHAEL BORGES RODRIGUES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de RAPHAEL BORGES RODRIGUES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Pará, que denegou o *writ* na origem, por acórdão assim ementado (fls. 966/968):

> APELAÇÃO PENAL - TRIBUNAL DO JÚRI - ART. 121, § 2°, IV, C/C 14, II. DO CP - TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRELIMINAR: 1) NULIDADE DO JULGAMENTO POR NÃO APRESENTAÇÃO DO RÉU PRESO PARA SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI - REJEITADA - RÉU QUE EXPRESSAMENTE HAVIA MANIFESTADO SEU DESINTERESSE DE COMPARECER À SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI, CONFORME CERTIDÃO ÀS FLS. 801, ADEMAIS, NÃO HAVENDO TEMPESTIVA IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA, QUE CONCORDOU COM A REALIZAÇÃO DO ATO SEM A PRESENÇA DO RÉU, CONFORME DEPREENDE-SE DA ATA DA SESSÃO ÀS FLS.855/856, ENCONTRA-SE PRECLUSA A ALEGAÇÃO DE NULIDADE SOB TAL FUNDAMENTO, CONSOANTE ARTS. 565 E 571, VIII, CPP - REJEITADA - MÉRITO: 2) ALEGAÇÃO DE INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA - REDUÇÃO DA REPRIMENDA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS QUE JUSTIFICAM A ELEVAÇÃO DA PENA BASE - 3) MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO PARA SEMIABERTO - IMPOSSIBILIDADE - QUANTUM DE PENA QUE RECOMENDA O REGIME INICIAL FECHADO, CONFORME ART. 33, §2°, A, DO CP - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO
>
> 1. Rejeitada a preliminar suscitada pela Defesa atinente à nulidade da sessão de julgamento por ausência de requisição do réu preso para comparecer ao ato. Conforme constata-se na certidão às fls.801. o réu já manifestara expressamente seu desinteresse em comparecer à sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri, originalmente designada para 01/10/2015 e posteriormente remarcada para 07/04/2016, motivo pelo qual não foi requisitada sua apresentação pelo sistema penitenciário, não podendo, em sede recursal. alegar a ocorrência de nulidade a que deu causa, conforme art 565 do CPP. Ademais, constata-se, na ata da sessão de julgamento às fls.

855/856, que a defesa do apelante não manifestou tempestivamente sua irresignação, concordando com a realização do ato sem a presença do réu, encontrando-se, portanto, preclusa a alegação de nulidade sob tal fundamento, consoante art. 571, VIII, do CPP

2. No mérito, não assiste razão à alegação de injustiça na aplicação da pena, estando plenamente justificada a fixação da pena base entre os patamares mínimo e médio, arbitrada em 16 (dezesseis) anos de reclusão, uma vez que desfavorável ao apelante sua culpabilidade, haja visto que premeditou o delito, pois o mesmo afirmou, em sen interrogatório na fase judicial, que. anteriormente ao delito, a vítima lhe agrediu e lhe disse que não pagaria uma dívida que tinha com o réu, o que fez com que o mesmo, no dia do fatc; fosse até o estabelecimento comercial da vítima portando uma arma de fogo para ceifar sua vida, o que não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade. Desfavoráveis ainda, as circunstâncias do delito,executado em horário diurno e em um estabelecimento comercial, tendo o réu efetuado diversos disparos, expondo assim, terceiros, aos riscos da prática criminosa.

3. Em seqüência, reconhecida pelo magistrado de piso a atenuante da menoridade relativa, reduzindo-se em um ano a sanção intermediária, e a minorante da tentativa, reconhecida pelo Conselho de Sentença, arbitrada na fração de 1/3 (um terço), a qual encontra-se justificada pelo *iter criminis* percorrido, aproximando-se da consumação do delito, tendo a vitima sido alvejada com múltiplos disparos, culminando na pena final de 10 (dez) anos de reclusão, que mostra-se proporcional e adequada, devendo ser mantido o regime inicial fechado para o seu cumprimento, por mostrar-se o recomendado ao quantum da pena estabelecida, conforme art.33; §2°, a, do CP.

4. Recurso conhecido, rejeitada a preliminar suscitada pela defesa, e, no mérito, improvido o apelo. Decisão unânime

Consta dos autos que foi mantida prisão preventiva do paciente pela sentença que o condenou por homicídio qualificado tentado (fls. 12/14).

Neste *writ*, suscitam as impetrantes, em suma, a nulidade do julgamento pela ausência do paciente quando da sessão plenária do júri e, por efeito, que seja liminarmente revogada sua prisão preventiva.

Requer, subsidiariamente, a aplicação das medidas alternativas ao cárcere.

A liminar foi indeferida (fls. 1035-1038).

As informações foram prestadas (fls. 1043-1056)

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme relatado, suscitam as impetrantes, em suma, a nulidade do julgamento pela ausência do paciente quando da sessão plenária do júri e, por

efeito, que seja liminarmente revogada sua prisão preventiva. Requer, subsidiariamente, a aplicação das medidas alternativas ao cárcere.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

A sentença indeferiu o direito de recorrer em liberdade pelos seguintes fundamentos (fl. 13):

> "Acerca da necessidade ou não da prisão preventiva, permito-me fazer uma digressão.
> Nestes autos, o acusado fora intimado para manifestar sua intenção de comparecer perante a Justiça a fim de colaborar com o esclarecimentos dos fatos, entretanto afirmou que não desejava comparecer, cf. certificado pelo Sr. Oficial de Justiça às fls. 801.
> Reconheço que há quem sustente - inclusive com amparo legal - o direito de réus não comparecerem ao Plenário de julgamento.
> Entendo por demais equivocados comportamentos deste tipo. Isto porque, a meu sentir, uma intimação judicial jamais poderia ser encarada como um 'mero convite' para comparecer perante um juiz ou tribunal, convite este que o destinatário pudesse declinar ou não.
> Em países de primeiro mundo, decerto, isto não ocorre. Entre outras profundas razões, isto colabora para o desregramento da sociedade em que vivemos que permite que o Estado-juiz chame e o cidadão, simplesmente, não atenda ao chamado.
> Mas isto não basta como argumentação jurídica para a prisão preventiva.
> No presente caso, não compareceu, deu mostras de não pretender colaborar com a Justiça e diante da quantidade de pena imposta, agora mesmo que não demonstrará interesse em colaborar com a boa e escorreita aplicação da lei penal, máxime, porque **já se encontra cumprindo pena por outros delitos,** o que faz surgir a cautelaridade necessária ao decreto preventivo a fim de se assegurar a ordem pública." (grifei)

Consta da decisão de prisão o risco de reiteração criminosa, pois o paciente já se encontra cumprindo pena por outros delitos.

Esta Corte tem compreendido que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública. Nesse sentido: HC n. 286854/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe/ 1º-10-2014; RHC n. 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC n. 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 24/6/2014.

Note-se que a pretensão trazida, de nulidade do Tribunal do Júri, foi afastada por preclusão pelo Tribunal de origem, em que se registra certificação

nos autos da manifestação expressa do réu em seu desinteresse em comparecer à sessão do Tribunal do Júri, bem como da concordância da defesa com a realização do ato sem a presença do réu (fls.1048-1053).

A defesa deficiente, diferentemente da ausência de defesa, não gera nulidade absoluta, sendo necessário, para o reconhecimento da nulidade, a efetiva demonstração de prejuízo, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não foi demonstrado na espécie. Nesse sentido, os seguintes julgados:

> PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990. NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL, COM REMESSA DOS AUTOS, DA DEFENSORIA PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. NOMEAÇÃO DE DEFESA DATIVA EM SUBSTITUIÇÃO AO DEFENSOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DEFENSOR PÚBLICO NATURAL.INÉRCIA DA DEFENSORIA EM APRESENTAR ALEGAÇÕES FINAIS POR QUASE UM ANO. DILIGÊNCIA DO JUÍZO EM OFICIAR OS ÓRGÃOS SUPERIORES. SUBSTITUIÇÃO PONTUAL EM PROL DA AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE. SUBVERSÃO DA CONDIÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA. NÃO OCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA DATIVA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA N. 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. RÉU REVEL. DESPICIENDA NOVA NOMEAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.
> *[…] 7. É firme o entendimento jurisprudencial de que* ***apenas a ausência de defesa, ou situação equivalente, com prejuízo demonstrado, é apta a macular a prestação jurisdicional, na forma do que preconiza o 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."*** *8. Ordem denegada.* (HC 310.704/CE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 2/3/2018).

> PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO.
> […] II - Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que **apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal**. **A insuficiência da defesa, por sua vez, configura nulidade relativa**.
> III - A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça há muito se firmou no sentido de que **a declaração de nulidade exige a comprovação de**

prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullite sans grief, disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, consagrado no enunciado n. 523 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal.

IV - No caso sob exame, não se verifica nulidade processual, quando a defesa anterior atuou em todas as fases do processo originário, exercendo o munus de forma diligente. Ademais, inviável classificar como insatisfatória a atuação anterior apenas porque a nova Defesa não concorda com a linha exercida até então.

Habeas corpus não conhecido. (HC 404.153/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator