

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.696 - MS (2019/0075131-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : ROSEMAR SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO EDILSON RIBEIRO - MS013330
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por **ROSEMAR SOARES DOS SANTOS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, cuja ementa registra:

"E M E N T A – *HABEAS CORPUS* – HOMICÍDIO – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA. NULIDADES PROCESSUAIS NÃO VERIFICADAS. INEXISTÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA PELA FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO – PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE – NÃO OCORRÊNCIA – ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

Apesar do *habeas corpus* não poder ser utilizado como no sucedâneo recursal, a presente demanda, dentre outras matérias, trata da perda do prazo recursal pela nulidade da intimação, o que, caso verificada, acarretaria em flagrante ilegalidade, passível de ser atacada pela via de *habeas corpus*. Assim, o presente *habeas corpus* deve ser conhecido.

Se o Representante do Ministério Público Estadual, em peça única, tanto se manifestou sobre as provas colhidas na instrução processual, quanto pediu o aditamento da denúncia, baseando-se em tais provas, não há que se falar nulidade do processo por ausência de alegações finais da acusação.

Finda a instrução processual e não tendo o réu requerido a produção de novas provas pelo aditamento denúncia, agiu com acerto o magistrado que, de forma fundamentada, recebeu o aditamento na mesma oportunidade em que prolatou a sentença de pronúncia.

Não há previsão legal que exija que o réu seja perguntado sobre o interesse em recorrer, no momento da intimação pessoal da sentença condenatória.

A ausência de interposição de recurso, por si só, não gera a nulidade do processo por ausência de defesa técnica, diante do princípio da voluntariedade dos recursos." (e-STJ, fl. 148).

Nesta Corte, o recorrente alega, em síntese: **a)** nulidade em razão da ausência da apresentação de memoriais pelo Ministério Público, apenas aditamento à denúncia com modificação da capitulação anterior, em afronta ao disposto no art. 411, §4º, do CPP; **b)** nulidade decorrente da ausência de decisão do juízo de primeiro grau recebendo o aditamento à denúncia, em flagrante violação aos arts. 411, §3º e 384, ambos do CPP; **c)** nulidade da intimação da decisão de pronúncia porque não alertou o réu sobre seu direito de declarar expressamente o desejo de recorrer, tendo havido o

trânsito em julgado com grave prejuízo à defesa, que não teve oportunidade de apresentar o recurso cabível.

Requer o provimento do recurso para que sejam declarados nulos todos os atos posteriores à decisão de pronúncia.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 223-224).

Informações apresentadas (e-STJ, fls. 226-234).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 238-244).

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, o recorrente pretende a nulidade de todos os atos processuais posteriores à pronúncia.

A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros princípios, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

"O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

Ademais, destaca-se que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não se encontra demonstrado na hipótese.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO PRÓPRIO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PACIENTE DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RÉU FORAGIDO. DEFENSORIA PÚBLICA DEVIDAMENTE INTIMADA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO EFETIVO. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ART. 563 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. No processo de competência do Tribunal do Júri, as nulidades

ocorridas após a sentença de pronúncia devem ser alegadas tão logo quando anunciado o julgamento e apregoadas as partes, nos termos do artigo 571, V, do CPP, sob pena de preclusão. No caso, a Defesa não alegou, a tempo e modo, a apontada nulidade.

3. Por outro lado, a ausência do termo de recurso no ato de intimação pessoal do réu não acarreta a nulidade do processo, por não se tratar de providência legal obrigatória. Ademais, o advogado constituído, regularmente intimado, pode apresentar apelação independentemente do apenado, conforme a Súmula n.º 705 do Supremo Tribunal Federal (HC 183.332/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2012) (HC 248.986/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 3/3/2016, DJe de 10/3/2016) .

4. Ademais, a defesa não demonstrou prejuízo decorrente da falta de intimação pessoal do acusado acerca da decisão de pronúncia, visto que a Defensoria Pública, devidamente intimada, o representou durante todo o deslinde da ação penal, tanto que interpôs tempestivamente recurso em sentido estrito contra a decisão de pronúncia, não havendo, portanto, dúvidas de que os princípios da ampla defesa e do contraditório foram regularmente observados, o que impede o reconhecimento da eiva suscitada na impetração, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 498.507/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 27/06/2019)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÍDIA DIGITAL. VOLUME DO ÁUDIO. SESSÃO DE JULGAMENTO. ART. 231 DO CPP. TRANSCRIÇÃO DA MÍDIA PRODUZIDA ESPONTANEAMENTE PELA ACUSAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS. POSSIBILIDADE. DOCUMENTO QUE NÃO POSSUI CARÁTER PROTELATÓRIO OU TUMULTUÁRIO. CELERIDADE E EFETIVIDADE AO PROCESSAMENTO DO FEITO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO PELAS PARTES. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o preceito contido no art. 231 do Código de Processo Penal, firmou em diversas oportunidades a orientação de que o pedido de juntada de documentos é permitido em qualquer fase processual, cabendo ao magistrado indeferir a providência caso tenha caráter irrelevante, protelatório ou tumultuário, nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, o documento apresentado pelo Ministério Público não possui natureza protelatória ou tumultuária; longe disso, os autos evidenciam situação peculiar, qual seja, a demonstração de que, apesar da baixa qualidade da gravação da sessão de julgamento, por conta do baixo volume do áudio, a mídia apresenta compreensão das declarações, tanto que o seu conteúdo foi objeto de degravação por empresa especializada, contratada às expensas do próprio

representante do Ministério Público. 3. Busca-se, no processo penal, a verdade real, cabendo ao Juiz ir ao encontro de todos os elementos que possam retratar a realidade dos fatos, com adoção de meios ou providências que garantam a celeridade de sua tramitação e a razoável duração do processo, compreendendo-se as facilidades tecnológicas atualmente disponíveis, ainda que promovidas por uma das partes interessadas.

4. O princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa. Precedentes.

5. Extraí-se dos autos que os réus e seus defensores não cogitaram a existência de vícios na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, nem na ata de julgamento ou mesmo em seus recursos de apelação, sendo o caso de aplicação do princípio do pas de nullité sans grief.

6. Recurso especial provido para afastar a nulidade da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, cabendo ao Tribunal a quo determinar a juntada aos autos da documentação apresentada pelo Ministério Público, abrindo-se vistas às partes, para fins do contraditório e da ampla defesa, prosseguindo na análise das manifestações e do recurso de apelação, como entender de direito." (REsp 1719933/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 01/10/2018, grifou-se.)

O Tribunal de origem assim se manifestou sobre as questões:

"(...)

Observo que o paciente foi denunciado pela prática dos crimes do art. 306, *caput*, da Lei nº 9.503/97; art. 121, *caput*, por três vezes, e art. 129, *caput*, em concurso material, ambos do Código Penal.

Segundo consta na exordial acusatória:

'...no dia 29 de novembro de 2015, por volta das 19h15min, na rodovia MS- 376, km 62, nesta comarca, o denunciado conduziu veículo automotor, na via pública, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool.¹ Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço acima descritas, o denunciado, após ingerir bebida alcoólica por longo período, assumir a direção de veículo automotor em estado de embriaguez e nele desenvolver alta velocidade em via pública, admitiu o risco e de fato produziu a morte das vítimas VALDEIR GONÇALVES BARROSO, SILVANA DO NASCIMENTO MEDINA e ANA FLÁVIA MEDINA SOUZA, ao colidir violentamente o Honda Civic LXS Flex2, prata, placas HTD-7353, de Deodápolis-MS, que conduzia, contra a traseira do veículo Fiat Uno, verde, placas HQT-0457, de Glória de Dourados-MS, que transportava as vítimas fatais e era conduzido pela vítima fatal VALDEIR GONÇALVES BARROSO.

Por fim, nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço acima descritas, o denunciado, após ingerir bebida alcoólica por longo período, assumir a direção de veículo automotor em estado de embriaguez e nele desenvolver alta velocidade em via pública, admitiu o risco e de fato ofendeu a integridade corporal da vítima SANDRA CRISTINA SILVEIRA, causando-lhe lesões corporais.

Segundo apurado, o denunciado ingeriu bebida alcoólica durante a tarde do dia 29 de novembro de 2015 e, mesmo embriagado, conduziu em alta velocidade o Honda Civic na rodovia MS-376,

vindo de Deodápolis para Glória de Dourados.

De acordo com o auto de constatação de local de crime (sic), ambos os veículos trafegavam pela rodovia, na mesma pista e sentido, quando o Fiat Uno, no qual estavam as vítimas, foi colhido violentamente e por trás pelo Honda Civic, conduzido pelo réu, sendo arrastado por aproximadamente 86 metros, até sair da pista de rolamento e capotar.

As vítimas fatais foram a óbito no local, enquanto a vítima SANDRA CRISTINA SILVEIRA foi socorrida e levada ao hospital municipal.

Durante o atendimento, policiais militares perceberam que o acusado apresentava visíveis sinais de embriaguez alcoólica (sic), tendo ele declarado, ainda, que havia ingerido bebida alcoólica durante à tarde'

Após a instrução processual, em alegações finais (fls. 293/299 dos autos principais), a denúncia foi aditada pelo Representante do MP, imputando ao ora paciente a prática dos delitos do art. 121, caput, do Código Penal, por três vezes, e do art. 121, caput, c/c art. 14, inciso II, por uma vez, ambos do Código Penal.

O réu apresentou memoriais às fls. 305/312.

Intimada sobre o aditamento da denúncia, a defesa pediu apenas que o pedido não fosse recebido (fls. 316/318 - autos principais).

Assim, na sentença de fls. 319/329, o magistrado recebeu o aditamento e pronunciou o réu, para que seja submetido ao julgamento do Tribunal do Júri, como incurso nos seguintes crimes: I) art. 121, caput, do Código Penal, por três vezes; II) art. 121, caput, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal, por uma vez.

Ato contínuo à sentença de pronúncia, houve a renúncia dos advogados do réu (fls. 357), e com a contratação de novo patrono, foram levantadas as teses de inexistência de defesa técnica, diante da omissão dos antigos causídicos em apresentarem recurso contra a sentença de pronúncia, bem como, nulidade dos autos processuais pela: ausência de memoriais da acusação; ausência de decisão de recebimento do aditamento à denúncia e designação de audiência de continuação; omissão de formalidade no ato de intimação do réu da sentença de pronúncia, tendo em vista que o oficial de justiça não certificou se o acusado manifestou desejo de recorrer.

Pois bem. Após uma detida análise de todas as peças e documentos que instruem estes autos e a ação penal nº 0001013-97.2015, em trâmite na Comarca de Glória de Dourados, constato que a pretensão do impetrante não merece guarida.

As teses de nulidade pela falta de apresentação de memoriais pelo MP e pela ausência de decisão recebendo o aditamento à denúncia, com designação de audiência de continuação, foram muito bem rebatidas pelo magistrado singular em suas informações; motivo pelo qual, com o fito de evitar desnecessária tautologia, adoto os apontamentos tecidos sobre a inocorrência, in verbis:

'Conforme admitido pela própria representante do Ministério Público, os memoriais finais foram apresentados na mesma ocasião em que o Parquet pediu o aditamento da denúncia (f. 293-299). Essa magistrada entende da mesma forma, visto que na mesma peça processual a acusação manifestou-se acerca das provas colhidas na instrução processual e, com base nelas, explicou que a capitulação dada aos fatos merecia alteração, conforme art. 411, §3º, do CPP.

Ainda que se admitisse a ausência de alegações finais, nessa altura

processual, entendo que não haveria se falar em nulidade diante da ausência de prejuízo para a defesa. Isso porque não há dúvidas de que, ao aditar a inicial acusatória, a pretensão do Ministério Público era a pronúncia do acusado nos crimes ali mencionados.

Inclusive, a defesa teve oportunidade de se manifestar sobre o aditamento antes da pronúncia e, inclusive, de dizer se, em caso de admissão do aditamento, pretendia produzir novas provas (f. 313). Contudo, a defesa então constituída limitou-se a pedir que o aditamento não fosse recebido e não pediu a produção de outras provas (f. 316-318).

Diante da ausência de requerimento de produção de novas provas pela defesa, penso que não havia necessidade de designação de audiência de continuação, como pretende alegar a defesa. Aliás, o art. 384, §2º, do CPP esclarece que a referida audiência só é designada se houver requerimento das partes.

Tampouco é verdadeira a afirmação da defesa de que não houve decisão de recebimento do aditamento, visto que o magistrado foi enfático nesse sentido na sentença de pronúncia: 'Na mesma esteira, entendo que o aditamento da denúncia deve ser admitido. Isso porque se o réu está sendo denunciado por dolo eventual no crime de homicídio em relação a três vítimas, afigura-se contraditório capitulação em que o crime em relação a uma quarta vítima tenha elemento subjetivo diverso, nada obstante as circunstâncias sejam rigorosamente as mesmas. E os fatos denunciados assim já indicavam desde a inicial acusatória. Conforme sabido, o réu defende-se dos fatos, e não da capitulação (f. 319-329)'.

Ademais, o recebimento do aditamento na própria sentença de pronúncia buscou privilegiar a eficiência e a economia processual, já que seria protelatória a emissão de uma decisão exclusivamente para o recebimento do aditamento e depois a sentença de pronúncia, visto que as partes não tinham se manifestado pela produção de novas provas. É evidente que, se a defesa tivesse afirmado que possuía o interesse de produção de provas, o magistrado teria feito o recebimento do aditamento e designado audiência de continuação para a produção das provas.

Além disso, eventual discordância com o recebimento do aditamento poderia ter sido manifestada após a intimação da pronúncia, através de recurso em sentido estrito (art. 581, IV, do CPP). Até porque tanto o réu quanto o seu advogado foram intimados da sentença de pronúncia (f. 335 e 343). Diante da ausência de interposição do recurso, entendo que se encontram preclusas todas as matérias que poderiam ter sido alegadas e não foram.

Quanto à tentativa da defesa de invalidar o ato de intimação do réu da pronúncia, pelo simples fato de o oficial de justiça não ter certificado se havia desejo de recorrer, pois, salvo melhor juízo, a mera intimação do advogado é suficiente, conforme art. 420, II, do CPC. Como o réu possuía advogado constituído, a intimação do patrono já bastava para cumprir as exigências legais. Se nem a intimação pessoal do réu era exigida pela lei quanto mais a menção do desejo de recorrer na certidão de intimação.'

Da simples leitura da ação penal percebo que o MP, em peça única, apresentou seus memoriais e aditou a denúncia, pois tanto se manifestou sobre as provas colhidas na instrução processual, quanto pediu a alteração a capitulação dada aos fatos, baseando-se em tais provas.

De outro norte, verifico que o réu foi devidamente intimado para

se pronunciar sobre o pedido de aditamento e se pretendia produzir novas provas em caso de deferimento (fls. 313). Contudo, limitou-se a requerer que o pedido de aditamento fosse indeferido, deixando de pedir, ou mesmo de demonstrar qualquer interesse, de produzir novas provas (fls. 316/317).

Consequentemente, já ofertados os memoriais pelas partes e diante da ausência de pedido de produção de novas provas, o magistrado, de forma fundamentada, recebeu o aditamento e também prolatou a sentença de pronúncia.

Seria irrazoável exigir que o magistrado fizesse uma decisão separada para analisar e deferir o aditamento da denúncia, uma vez que o réu já havia sido intimado e não requereu ao julgador a elaboração de mais nenhum ato instrutório.

Assim, não há que se falar nulidade pela ausência de apresentação de alegações finais pelo MP e ausência de decisão recebendo o aditamento e designando audiência de continuação.

Com relação ao argumento de nulidade da intimação do réu sobre a sentença de pronúncia, pois não teria sido alertado pelo oficial de justiça para se manifestar expressamente sobre desejo de recorrer, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Uma vez que o presente caso trata de réu solto, nos termos do art. 392, II, do CPP, a intimação da sentença poderia ter sido feita somente ao seu defensor, o qual foi devidamente intimado às fls. 338.

Logo, se não havia sequer a necessidade de intimação do réu acerca da sentença de pronúncia, a sua realização, mesmo sem certificação do interesse em recorrer, não tem o condão de gerar nulidade.

Ademais, consoante entendimento esposado pelo STJ e STF, não há previsão legal que exija que o réu seja perguntado sobre o interesse de recorrer, no momento da intimação pessoal da sentença condenatória.

(...)

Dessa forma, tanto a defesa quanto o réu foram devidamente intimados da sentença de pronúncia.

Finalmente, não merece guarida a alegação de inexistência de defesa técnica. A ausência de interposição de recurso, por si só, não gera a nulidade do processo por ausência de defesa, diante do princípio da voluntariedade dos recursos.

Tal princípio está elencado no art. 574 do CPP:

(...)

Destarte, se o advogado constituído à época dos fatos, devidamente intimado, não apresentou o recurso cabível contra a sentença de pronúncia, não cabe ao novo causídico do réu pretender a nulidade do processo pela ausência de defesa. O reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo, o que não foi demonstrado nos autos. A eventual desídia do antigo patrono em não recorrer da sentença deveria ter sido comprovada de plano pelo impetrante, pois é incompatível com a via estreita do *writ* a realização de grandes incursões no conjunto fático probatório da ação penal, o qual é um remédio constitucional de rito célere e cognição sumária, destinado apenas a corrigir ilegalidades patentes, perceptíveis de pronto.

Dessa forma, não há ilegalidade a ser sanada no presente habeas corpus" (e- STJ fls. 152/158).

Como se vê, não merece reforma o decisum objurgado, devendo ser mantido pelos seus próprios fundamentos. Assim, na hipótese vertente, inexistente manifesta ilegalidade, que autorize a concessão da ordem ex- officio, salientando-se que não houve demonstração de prejuízo por parte do Réu.

Não assiste pois, razão ao Recorrente, para pretender o reconhecimento da nulidade dos atos posteriores à pronúncia." (e-STJ, fls. 152-158).

Entendo que não merecem prosperar as alegações do recorrente no que tange à ocorrência de nulidade em razão da não apresentação de memoriais pelo Ministério Público, de ausência de recebimento do aditamento pelo magistrado e ausência da continuação da audiência.

Conforme consignado no acórdão supratranscrito:

"o MP, em peça única, apresentou seus memoriais e aditou a denúncia, pois tanto se manifestou sobre as provas colhidas na instrução processual, quanto pediu a alteração a capitulação dada aos fatos, baseando-se em tais provas. De outro norte, verifico que o réu foi devidamente intimado para se pronunciar sobre o pedido de aditamento e se pretendia produzir novas provas em caso de deferimento (fls. 313). Contudo, limitou-se a requerer que o pedido de aditamento fosse indeferido, deixando de pedir, ou mesmo de demonstrar qualquer interesse, de produzir novas provas (fls. 316/317). Consequentemente, já ofertados os memoriais pelas partes e diante da ausência de pedido de produção de novas provas, o magistrado, de forma fundamentada, recebeu o aditamento e também prolatou a sentença de pronúncia."

Dispõe o Código de Processo Penal:

"Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008). (...).

§ 2º Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, **a requerimento de qualquer das partes**, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento."

Assim, verifica-se dos autos, que a defesa, ao se manifestar sobre o aditamento da denúncia limitou-se a pedir que tal aditamento não fosse recebido, não pedindo qualquer produção de mais provas ou requerendo a designação de audiência de continuação, não havendo se falar, agora, em nulidade.

Na hipótese, verifica-se do acórdão impugnado que o Ministério Público

estadual apresentou o aditamento à denúncia na mesma peça em que apresentou os memoriais e o réu foi "devidamente intimado para se pronunciar sobre o pedido de aditamento e se pretendia produzir novas provas em caso de deferimento" mas não apresentou impugnação específica, limitando-se a requerer o indeferimento do pedido de aditamento.

Assim, não há se falar em nulidade, na medida em que não qualquer pedido produção de mais provas ou requerimento de designação de audiência de continuação.

Colhe-se, ainda, dos autos que o magistrado efetuou o recebimento do aditamento da denúncia na mesma decisão em que pronunciou o réu:

"(...)

Na mesma esteira, entendo que o aditamento da denúncia deve ser admitido. Isso porque se o réu está sendo denunciado por dolo eventual no crime de homicídio em relação a três vítimas, afigura-se contraditório capitulação em que o crime em relação a uma quarta vítima tenha elemento subjetivo diverso, nada obstante as circunstâncias sejam rigorosamente as mesmas. E os fatos denunciados assim já indicavam desde a inicial acusatória. Conforme sabido, o réu defende-se dos fatos, e não da capitulação." (e-STJ, fl. 59).

Destarte, entendo que procede a fundamentação do juízo primevo no sentido de que seria desnecessário na hipótese proferir duas decisões separadas - a de recebimento do aditamento e a de pronúncia, diante do fato de o réu já ter sido intimado do referido aditamento e nada requerido, consoante explicitado pelo acórdão impugnado:

"Tampouco é verdadeira a afirmação da defesa de que não houve decisão de recebimento do aditamento, visto que o magistrado foi enfático nesse sentido na sentença de pronúncia: "Na mesma esteira, entendo que o aditamento da denúncia deve ser admitido.

Isso porque se o réu está sendo denunciado por dolo eventual no crime de homicídio em relação a três vítimas, afigura-se contraditório capitulação em que o crime em relação a uma quarta vítima tenha elemento subjetivo diverso, nada obstante as circunstâncias sejam rigorosamente as mesmas. E os fatos denunciados assim já indicavam desde a inicial acusatória.

Conforme sabido, o réu defende-se dos fatos, e não da capitulação (f. 319-329)".

Ademais, o recebimento do aditamento na própria sentença de pronúncia buscou privilegiar a eficiência e a economia processual, já que seria protelatória a emissão de uma decisão exclusivamente para o recebimento do aditamento e depois a sentença de pronúncia, visto que as partes não tinham se manifestado pela produção de novas provas. É evidente que, se a defesa tivesse afirmado que possuía o interesse de produção de provas, o magistrado teria feito o recebimento do aditamento e designado audiência de continuação para a produção das provas.

Além disso, eventual discordância com o recebimento do aditamento poderia ter sido manifestada após a intimação da pronúncia, através de recurso em sentido estrito (art. 581, IV, do CPP). Até porque tanto o réu quanto o seu advogado foram intimados da sentença de

pronúncia (f. 335 e 343). Diante da ausência de interposição do recurso, entendo que se encontram preclusas todas as matérias que poderiam ter sido alegadas e não foram" (e-STJ, fl. 154).

Por fim, no que concerne à alegação de nulidade decorrente da ausência de alerta específico à defesa no momento da intimação da decisão de pronúncia acerca do seu expresso desejo de recorrer, entendo que não procede.

Na hipótese em análise, verifica-se que do acórdão impugnado que em se tratando de réu solto seu defensor foi devidamente intimado da sentença de pronúncia, o qual teve a oportunidade de recorrer e não fez (e-STJ, fl. 155).

Segundo entendimento desta Corte Superior, "não há previsão legal no sentido de que, ao ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, deva o réu ser indagado acerca da sua intenção de recorrer." (HC 233.133/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013).

E ainda:

EMENTA. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. RESISTÊNCIA, DESACATO E DIRIGIR SEM A DEVIDA PERMISSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PACIENTE E DA DEFESA TÉCNICA. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. No caso, o paciente e seu defensor foram regularmente intimados da sentença penal condenatória.

3. **Inexiste previsão legal no sentido de que, ao ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, o réu deva ser indagado acerca da sua intenção de recorrer. Precedentes do STJ e do STF.**

4. Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a ausência de interposição do recurso cabível pelo advogado do réu, não constitui ausência de defesa, ante o princípio da voluntariedade dos recursos.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 437.344 - SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – Julgamento 12 de junho de 2018)

Vale ressaltar, ainda, que a ausência de interposição do recurso cabível pelo advogado do réu, não constitui nulidade, ante o princípio da voluntariedade dos recursos.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PLEITO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

ADVOGADO NÃO APRESENTOU RECURSO DE APELAÇÃO. REGULAR INTIMAÇÃO DO RÉU E DE SEU DEFENSOR. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief). Precedentes.

3. No caso em exame, o réu e seu defensor foram devidamente intimados da sentença penal condenatória. A não apresentação de recurso de apelação com o consequente trânsito em julgado, por si só não caracteriza desídia do advogado constituído.

4. Nos termos do art. 594, caput, do CPP, vigora no sistema processual brasileiro o princípio da voluntariedade, o qual faculta à defesa técnica a interposição de recurso contra decisão desfavorável ao réu.

5. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "ao interpretar o artigo 392, inciso I, do Código de Processo Penal, esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram o entendimento de que, ao ser intimado da sentença condenatória, o acusado não precisa ser indagado da sua intenção de recorrer. [...] verificada a regular cientificação tanto do defensor constituído quanto do próprio réu, e não havendo na legislação pátria qualquer determinação de que o mandado de intimação do acusado seja acompanhado de um termo de apelação, tampouco que o oficial de justiça indague se deseja recorrer, afigura-se correta a negativa de seguimento à apelação interposta fora do quinquídio legal" (HC 358.235/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2016).

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 414.086/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DESTA CORTE PARA APRECIAR O MÉRITO DO WRIT ORIGINÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. TRANSCURSO IN ALBIS DE PRAZOS PARA MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOR APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO QUE COMPARECEU EM JUÍZO E SE EVADIU APÓS A CONDENAÇÃO. CARÊNCIA DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE APELAÇÃO. PARTES DEVIDAMENTE INTIMADAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PEDIDO AVULSO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A alegação de que o Tribunal a quo descumpriu a ordem exarada

por esta Corte, para apreciar o mérito do writ originário, não se sustenta. Hipótese em que todos os pleitos formulados perante a segunda instância foram suficientemente examinados.

2. Nos termos do art. 571, II, do Código de Processo Penal, eventuais nulidades verificadas durante o processo deverão ser arguidas por ocasião das alegações finais. No caso, a tese de cerceamento de defesa por indeferimento de diligências foi suscitada apenas em sede recursal, o que torna preclusa a pretensão de invalidação da instrução criminal. Ademais, os autos dão conta de que tal indeferimento em nada interferiu no julgamento do feito, circunstância que demonstra a inexistência de prejuízo suportado pelo recorrente apto a inquinar de nulidade a ação penal (art. 563 do CPP).

3. A alegação de ausência de defesa técnica durante o processo não prospera, pois o recurso parte da premissa equivocada de que o prazo para manifestação da defesa transcorreu in albis, quando na verdade consta do acórdão atacado que o advogado requereu diligências em favor do recorrente.

4. Não se mostra razoável a devolução do prazo para interposição do recurso de apelação se o acusado, a despeito de ter comparecido em Juízo, evadiu-se do distrito da culpa após a condenação e, regularmente intimado da sentença, somente manifestou sua irresignação 8 meses após a publicação do édito condenatório.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a inércia recursal do advogado constituído não caracteriza, por si só, carência de defesa, notadamente se o réu e seu defensor, devidamente intimados do decreto condenatório, permaneceram inertes, como no caso.

6. O pedido formulado em expediente avulso que discute o regime inicial de cumprimento de pena deve ser previamente submetido à análise do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Recurso ordinário desprovido. (RHC 52.526/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 08/09/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA NÃO COMPROVADA. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. VOLUNTARIEDADE RECURSAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

2. A alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu.

3. Não há falar em carência de defesa quando o patrocínio da causa, tanto o público quanto o particular, não foi de tal ordem precário a ponto de considerar a recorrente desassistida, pois a Defensoria Pública apresentou resposta à acusação e o advogado particular, de sua livre escolha, acompanhou a audiência de instrução e ofereceu alegações finais orais.

4. O fato de o defensor, no desempenho autônomo de sua tarefa e

ante a conveniência do caso concreto, ter deixado de arrolar testemunhas, de interferir na colheita da prova oral com reperguntas e de recorrer não implica, de forma automática, nulidade do processo por violação objetiva da defesa, pois tais atos não são obrigatórios e a recorrente olvidou de demonstrar o real prejuízo sofrido e a existência de tese recursal que pudesse ensejar a provável alteração do julgamento.

5. Não está caracterizada a deficiência da defesa técnica pela ausência, por si só, de interposição de apelação criminal no prazo legal, pois, ante o princípio da voluntariedade recursal, previsto no art. 574 do CPP, o defensor constituído não está obrigado a recorrer e as partes, pessoalmente intimadas da sentença em audiência, mantiveram-se inertes, não manifestando qualquer inconformismo com a condenação.

6. Recurso ordinário não provido. (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015).

Assim, sem razão a pretensão dos novos causídicos em relação à alegada nulidade por ausência de defesa, se o advogado constituído à época não apresentou recurso cabível contra a decisão de pronúncia.

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ALEGADA DEFICIÊNCIA TÉCNICA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 523/STF. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Na hipótese em que o impetrante narra que todos os atos inerentes ao desenvolvimento da ação penal foram praticados, ainda que de forma insatisfatória, há arguição de nulidade por suposta "deficiência de defesa técnica", e não por "ausência de defesa técnica". 3. A Súmula 523/STF preleciona que, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu", o que não ocorreu na espécie.

4. Tratando-se de crime de lesão corporal cometido no âmbito doméstico, não há como constatar a aludida ineficiência da defesa pela ausência de indicação de rol de testemunhas, haja vista a previsível inexistência de testemunhas oculares no ato do delito, sendo que o próprio Ministério Público arrolou apenas a vítima na exordial acusatória.

5. Da simples leitura da peça de "resposta à acusação", é possível inferir que houve oferecimento de efetiva defesa prévia do réu, oportunidade em que a advogada apresentou breve resumo dos fatos relacionados aos autos, e adiante preliminares de ausência de justa causa e de inexistência de materialidade, e no mérito discorreu sobre a necessidade de absolvição sumária, com fulcro no art. 397, III, do CPP.

6. A opção pela não inquirição da vítima ou do acusado perpassa a própria estratégia de defesa, sendo que não há como se concluir pela ineficiência simplesmente por tal escolha, sobretudo quando, após tomada de declaração da ofendida e interrogatório do réu, a advogada, nas alegações finais, requereu novamente a absolvição pela fragilidade do quadro probatório, inexistindo prejuízo ao réu a ser constatado nesta via.

7. É firme a Jurisprudência desta Corte no sentido de que tendo o patrono anterior atuado satisfatoriamente em todas as fases processuais dentro da autonomia que lhe é conferida pela Lei n.

8.906/1994, não configura ausência ou deficiência na defesa técnica o fato de os novos advogados não concordarem posteriormente com a linha defensiva adotada àquela época pelo seu antecessor. Julgados nesse sentido.

8. Writ não conhecido."

(HC 494.401/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 20/08/2019)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, I E IV DO CP). ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. PROVA NÃO JUDICIALIZADA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - As nulidades da decisão de pronúncia devem ser arguidas no momento oportuno e por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão.

II - Se a Defesa, no recurso em sentido estrito, se insurgiu apenas com relação à prova da autoria, requerendo absolvição sumária, está preclusa a matéria relativa a eventual nulidade da pronúncia, por excesso de linguagem ou por ter se fundamentado em prova não judicializada.

III - Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal. Eventual alegação de insuficiência de defesa, para que seja apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo, tratando-se, pois, de nulidade relativa, nos termos da Súmula 523 do STF: "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".

IV - Não há que se falar em ausência de defesa, se esta acompanhou todos os atos do processo e inclusive apresentou recursos, exercendo o múnus dentro da autonomia concedida pelo mandato que lhe foi outorgado. Inviável classificar como insatisfatória a atuação dos causídicos anteriores apenas porque os novos advogados constituídos não concordam com a linha de defesa exercida até então.

Recurso ordinário conhecido e não provido.

(RHC 76.822/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator