

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.316 - GO (2016/0295789-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : ISMAEL BERNARDES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGÉRIO PEREIRA LEAL E OUTRO(S) - GO015285
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO EM PLENÁRIO. DEFENSOR DATIVO. SUSTENTAÇÃO ORAL DE DEZ MINUTOS. RÉU INDEFESO. NULIDADE ABSOLUTA. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO PROCESSO.

I - A **Constituição Federal** assegura, no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea a, nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, a **plenitude de defesa**. A preocupação do constituinte foi corroborada pelo CPP, mediante a previsão de regra que determina a **dissolução do Conselho de Sentença** na hipótese de o Juiz Presidente verificar que o acusado está indefeso.

II - No caso concreto, o defensor dativo utilizou somente dez minutos para a sustentação oral, além de dispensar a oitiva de testemunhas previamente arroladas, prejudicando inequivocamente a defesa do réu.

III - Portanto, **referidas circunstâncias** indicam a ausência de defesa técnica, suficientes para justificar a aplicação da primeira parte da Súmula 523/STF e, por conseguinte, a anulação do julgamento.

Recurso ordinário **provido**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso e julgar prejudicada a análise da outra tese defensiva formulada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.316 - GO (2016/0295789-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por ISMAEL BERNARDES DOS SANTOS, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Dessume-se dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos I e IV c.c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, alegando a nulidade da quesitação e a deficiência da defesa técnica. O **mandamus** não foi conhecido na Corte de origem.

Sobreveio, então, a impetração, perante esta Corte, do **HC n. 340.240/GO, de minha relatoria**, em que, por decisão monocrática, reconheci ter havido indevida negativa de prestação jurisdicional e determinei o exame das teses de fundo expendidas no **writ** de origem.

Em cumprimento à determinação emanada desta Corte Superior de Justiça, o eg. Tribunal **a quo** reexaminou o **mandamus** e denegou a ordem nele pleiteada. Eis a ementa:

"HABEAS CORPUS. NULIDADE. QUESITAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. As nulidades ocorridas no plenário do Tribunal do Júri devem ser arguidas na sessão de julgamento e devem constar da respectiva ata, sob pena de preclusão (art. 571, VIII, do Código de Processo Penal). II - DEFESA TÉCNICA DE DEZ MINUTOS. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. Se a defesa técnica do acusado utilizou-se de dez minutos para as alegações se este tempo foi suficiente para a exposição tese de desclassificação em duas vertentes (para lesão corporal; e, para homicídio simples), não há como acatar a arguição de ineficiência defesa técnica, pois a exiguidade do período das alegações, por si só, não induz à ausência de exposição proficiente da tese levantada e, também não se pode inferir deste fato, a presença de desídia ou de falta de preparo técnico a configurar o alegado vício. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA" (fls. 133-134).

Daí o presente recurso ordinário, em que o recorrente reafirma as razões

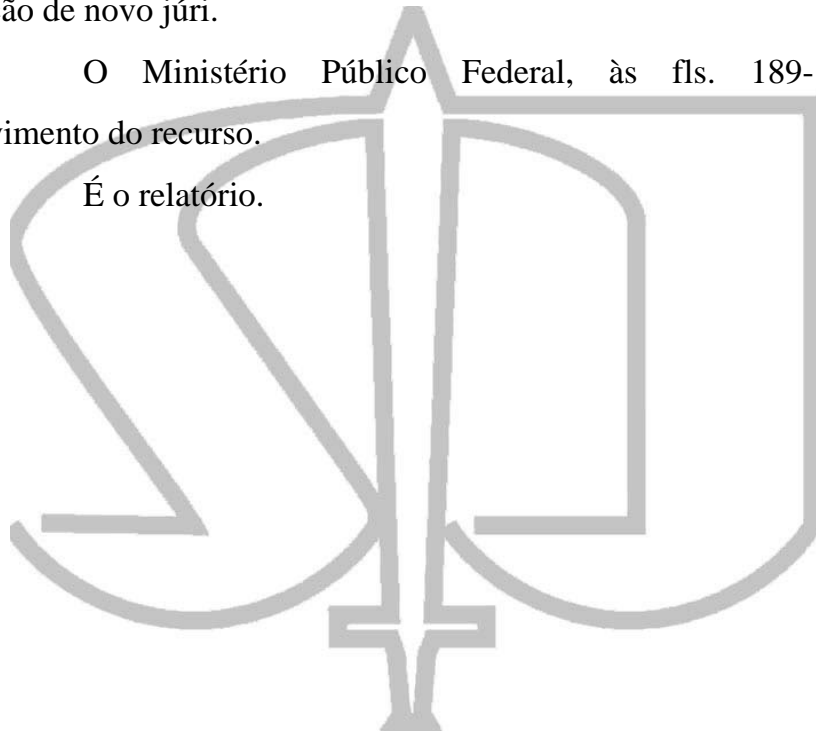
Superior Tribunal de Justiça

que informaram o **habeas corpus** originário. Sustenta a nulidade da quesitação, em virtude da redação deficiente das indagações feitas aos jurados, relativamente ao quinto e ao sexto quesitos, que trataram das qualificadoras do homicídio. Aduz, ainda, a ausência de defesa, uma vez que o "*tempo usado pela defesa técnica de apenas 10 (dez) minutos para sustentar duas teses*" (fl. 163), insuficiente, a seu ver, para o exercício da plenitude de defesa.

Requer, ao final, seja anulado o julgamento, com determinação de realização de novo júri.

O Ministério Público Federal, às fls. 189-192, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.316 - GO (2016/0295789-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO EM PLENÁRIO. DEFENSOR DATIVO. SUSTENTAÇÃO ORAL DE DEZ MINUTOS. RÉU INDEFESO. NULIDADE ABSOLUTA. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO PROCESSO.

I - A **Constituição Federal** assegura, no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea a, nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, a **plenitude de defesa**. A preocupação do constituinte foi corroborada pelo CPP, mediante a previsão de regra que determina a **dissolução do Conselho de Sentença** na hipótese de o Juiz Presidente verificar que o acusado está indefeso.

II - No caso concreto, o defensor dativo utilizou somente dez minutos para a sustentação oral, além de dispensar a oitiva de testemunhas previamente arroladas, prejudicando inequivocamente a defesa do réu.

III - Portanto, **referidas circunstâncias** indicam a ausência de defesa técnica, suficientes para justificar a aplicação da primeira parte da Súmula 523/STF e, por conseguinte, a anulação do julgamento.

Recurso ordinário **provido**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do recurso**.

Pretende o recorrente, em síntese, seja anulada a assentada do júri que lhe condenou pelo crime de homicídio, seja por deficiência na quesitação, seja por

ausência de defesa técnica.

Por se cuidar de tema prejudicial, **examino, inicialmente, a alegada ausência de defesa técnica.**

Sustenta o recorrente a impossibilidade de "*em 10 (dez) minutos o defensor nomeado conseguir(u) desenvolver com nitidez e precisão duas teses defensivas, convenhamos, cumprimentar todos os sujeitos presentes, descrever os fatos em julgamento, as circunstâncias, conceitos e a verificação dos quesitos perante os jurados, que-se tem por leigos, leva mais tempo do que o previsto na ata de julgamento*".

Consta da ata de julgamento da sessão do júri de 21 de novembro de 2009, às fls. 49-51, a informação de que a defesa técnica, exercida por defensor dativo (fl. 33), iniciou os trabalhos às **19h48min** e os concluiu às **19h58min**, tendo sustentado a desclassificação do homicídio tentado para o crime de lesões corporais e a exclusão das qualificadoras, não tendo havido réplica e tréplica.

Não obstante a adequação das teses defensivas ao caso concreto, salta aos olhos a exiguidade do tempo gasto pela defesa técnica para estruturar as teses acima mencionadas, mormente quando a mesma ata de audiência assenta que o Ministério Público fez uso da palavra por quase 50 (cinquenta) minutos, ou seja, cinco vezes mais do que o expendido pela defesa.

Tal proceder evidencia, inequivocamente, a ausência de defesa.

A **Constituição Federal** assegura, no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea **a**, nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, a **plenitude de defesa**. A preocupação do constituinte foi corroborada pelo CPP, mediante a previsão de regra que determina a **dissolução do Conselho de Sentença** na hipótese do Juiz Presidente verificar que o acusado está indefeso.

Dessarte, a garantia da ampla defesa, a todos assegurada, ganha **maior amplitude no âmbito do Tribunal do Júri**, exigindo-se que o exercício da defesa técnica seja real, efetiva e diligente. Por outro lado, a atuação formal, meramente protocolar, que em nada agregue para a adequada a solução do caso penal, não pode ser admitida, sob pena de frustrar as expectativas consagradas no texto constitucional.

Superior Tribunal de Justiça

Conforme leciona **Paulo Rangel**: "*o direito de ampla defesa, no júri, é exercido até contra a vontade da defesa técnica, isto é, se o advogado não está defendendo o réu de forma a ilidir com eficiência a imputação penal, deixando-o indefeso, o juiz poderá constituir novo defensor ao acusado para, em outra data, defendê-lo em plenário*" (in "Tribunal do Júri - Visão linguística, histórica, social e jurídica", 2ª edição, Editora **Lumen Juris**, Rio de Janeiro, 2009, p.288).

Insta consignar, por necessário, que não se está a afirmar que a tese defensiva deva ser acolhida pelos jurados. Cuida-se somente de uma tese. O que se afirma é que ela não poderia ter sido ignorada como o foi. Competia à defesa, diante das provas produzidas, ao menos levar ao conhecimento do Conselho de Sentença a versão apresentada pelo próprio acusado. É que, registre-se, não se afigurava desarrazoada a ponto de justificar sua não adoção como estratégia da defesa.

Além disso, consta, ainda, que o advogado, de todo o tempo que dispunha para sustentar as teses defensivas, **valeu-se de apenas 10 (dez) minutos**. O representante do Ministério Público, a **título de comparação**, sustentou por quase uma hora. Os dados acima referidos revelam que, no caso concreto, o tempo despendido foi insuficiente para a realização de uma defesa eficiente. Não se trata, portanto, de se examinar, de forma isolada, o tempo gasto para os debates. Esta Corte, ao examinar caso semelhante, assim decidiu:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO EM PLENÁRIO. DEFENSOR DATIVO. SUSTENTAÇÃO ORAL DE QUATRO MINUTOS. RÉU INDEFESO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL A QUO. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. NULIDADE ABSOLUTA. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. CUSTÓDIA CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO.

[...]

3. O art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, assegura a plenitude de defesa nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri. Na mesma linha, o art. 497, V, do Código de Processo Penal estatui que é atribuição do juiz presidente do Tribunal do Júri nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a

Superior Tribunal de Justiça

constituição de novo defensor.

4. A lei processual penal não estipula um tempo mínimo que deve ser utilizado pela defesa quando do julgamento do júri. Contudo não se consegue ver razoabilidade no prazo utilizado no caso concreto, por mais sintética que tenha sido a linha de raciocínio utilizado.

5. Hipótese concreta em que o defensor dativo utilizou apenas quatro minutos para fazer a defesa do paciente, perante o plenário do Tribunal do Júri.

6. A exiguidade do tempo utilizado, no caso, aponta no sentido de que não houve o desenvolvimento válido de nenhuma tese, levando à conclusão de que a defesa do paciente teve caráter meramente formal, o que determina a aplicação da primeira parte da Súmula 523/STF.

7. Deveria, portanto, ter havido a intervenção do Juiz presidente, com a nomeação de novo defensor ou a dissolução do Conselho e a marcação de novo dia de julgamento, a fim de garantir o cumprimento da norma constitucional que garante aos acusados a plenitude de defesa.

[...]

10. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício, para anular o processo desde o julgamento pelo Tribunal do Júri e determinar que outro seja realizado, no qual o paciente deverá ser assistido por outro defensor público ou dativo, mas não sem antes lhe ser dada a oportunidade de constituir advogado, devendo ser observada a vedação à reformatio in pejus indireta e, ainda, conceder-lhe o direito de responder ao processo em liberdade, até decisão final transitada em julgado, salvo a superveniência de fatos novos e concretos que justifiquem a decretação de nova custódia" (HC n. 234.758/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 1º/8/2012).

E também o Supremo Tribunal Federal já assim decidiu:

"DEFESA - GRAVIDADE DO CRIME. Quanto mais grave o crime, deve-se observar, com rigor, as franquias constitucionais e legais, viabilizando-se o direito de defesa em plenitude. PROCESSO PENAL - JÚRI - DEFESA. Constatado que a defesa do acusado não se mostrou efetiva, impõe-se a declaração de nulidade dos atos praticados no processo, proclamando-se insubsistente o veredicto dos jurados. JÚRI - CRIMES CONEXOS. Uma vez afastada a valia do júri realizado, a alcançar os crimes conexos, cumpre a realização de novo julgamento com a abrangência do primeiro (HC n. 85.969/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/2/2008).

Superior Tribunal de Justiça

Em suma, demonstrado está que **o réu esteve indefeso durante o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri**. A postura adotada pelo advogado, ao contrário do que decidido pela eg. Corte de origem, não pode ser considerada suficiente. Está configurada hipótese de defesa inexistente, que não garantiu ao acusado um julgamento justo, malferindo princípios consagrados no texto constitucional (isonomia, devido processo legal e ampla defesa) e que dão conformação ao Estado Democrático de Direito.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** para anular a sessão de julgamento do 1º Tribunal do Júri da Comarca de Goiânia/GO nos autos da **ação penal n. 0060121-73.2004.8.09.0000**, determinando o seu refazimento, oportunizando-se a ele a constituição de novo defensor ou, caso permaneça inerte, seja-lhe nomeado a Defensoria Pública ou outro defensor dativo.

Prejudicada a análise da outra tese defensiva formulada.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2016/0295789-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 78.316 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01935440520158090000 19354405 1935440520158090000 201591935440

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ISMAEL BERNARDES DOS SANTOS

ADVOGADO : ROGÉRIO PEREIRA LEAL E OUTRO(S) - GO015285

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso e julgou prejudicada a análise da outra tese defensiva formulada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.