



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.788 - SP (2011/0034101-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : **ALESSANDRO VALÉRIO FOLLADOR - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ARLINDO FRANCISCO DA SILVA**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. RENÚNCIA AO MANDATO FORMALIZADA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO. NULIDADE CONFIGURADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. *"Em respeito às garantias constitucionais, ao contraditório e à ampla defesa, esta Corte Superior de Justiça tem decidido que "o réu deve ser intimado para constituir novo patrono, quando formalizada a renúncia do mandato judicial por ele anteriormente outorgado. Se assim não se procedeu, houve cerceamento de defesa e, conseqüente, nulidade dos atos processuais subsequentes a abdicação"* (HC n. 215.134/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, Dje 15/2/2013).

3. No caso, o advogado constituído pelo paciente renunciou ao mandato um mês antes do julgamento do recurso em sentido estrito interposto contra a sentença de pronúncia e o réu não foi intimado para constituir novo advogado.

Com efeito, na hipótese em apreço, restou demonstrada a suscitada nulidade por cerceamento de defesa, tanto pela falta de intimação do acusado para constituir novo advogado quanto pela falta de nomeação de defensor dativo para a realização da defesa técnica no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n.º 990.10.046547-3.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar a nulidade do acórdão proferido no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n.º 990.10.046547-3.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conhecer do pedido e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.788 - SP (2011/0034101-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ALESSANDRO VALÉRIO FOLLADOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ARLINDO FRANCISCO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ARLINDO FRANCISCO DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 990.10.046547-3 (fls. 20/24).

No presente *writ*, alega a defesa que o acórdão recorrido dever ser considerado nulo, pois "após a apresentação das razões recursais, o advogado que patrocinava a causa protocolizou na data de 27 de abril de 2010 uma petição renunciando o mandato (fl. 421), um mês antes do julgamento do recurso, que ocorreu em 27/05/2010 (fl. 412)." (fl. 3)

Assevera que "Neste período, o réu não foi devidamente intimado para que pudesse constituir novo defensor, assim como também não foi nomeado um advogado dativo para assisti-lo, sendo que o recurso foi julgado sem defesa técnica, afrontando assim o princípio da ampla defesa, assegurada na Constituição Federal" (fl. 3)

Sustenta que, no caso, "não ocorreu apenas nulidade por conta da ausência de defesa técnica no ato processual, que é imprescindível, mas pelo fato de que o paciente não foi intimado para constituir novo advogado" (fl. 6)

Requer, assim, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal até o julgamento da presente impetração. No mérito, pede a concessão da ordem, para que seja anulado o acórdão recorrido.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 33).

Foram prestadas informações às fls. 42 e 44/230.

O Ministério Público Federal, às fls. 234/241, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.788 - SP (2011/0034101-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

O Tribunal de origem, às fls. 45/46, informou que:

"[...] o ora paciente, juntamente com outro acusado, foi denunciado como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal.

Aos 19 de março de 1991, recebida a exordial, decretou-se a prisão preventiva.

Em razão da não localização do réu, determinou-se a citação por edital, tendo o Magistrado declarado a revelia e nomeado defensor para o patrocínio da causa.

Superadas as demais fases processuais, aos 30 de novembro de 1991 sobreveio decisão que pronunciou os réus por infração ao art. 121, § 2º, II e IV, do Estatuto Repressivo, mantida a custódia cautelar.

Decorrido o prazo para o Parquet e para o corréu Carlos Roberto da Silva para interposição de recurso contra a decisão de pronúncia, o Ministério Público ofereceu libelo-crime acusatório.

Aos 21 de maio de 1992, o defensor dativo apresentou contrariedade ao libelo acusatório e requereu a desistência do patrocínio da defesa dos réus, tendo o Juiz a quo nomeado o advogado Roney Braga Roussim para assumir a defesa do corréu Carlos, prosseguindo-se o feito tão somente em relação a ele.

Aos 19 de dezembro de 1997, a Magistrada, indicando que os autos estavam paralisados desde 25 de fevereiro de 1992, determinou a expedição de ofício para cobrar as informações acerca do mandado de prisão já expedido em desfavor do ora paciente.

Diante da notícia nos autos de que o ora paciente também fazia uso do nome Arlindo Francisco da Silva, o Magistrado determinou a retificação do mandado de prisão e alterou a decisão de pronúncia para fazer constar a correta qualificação. A prisão efetivou-se em 01 de setembro de 2009, retomando-se o andamento do feito.

Da decisão de pronúncia recorreu o advogado Edson Belarmino, constituído por Arlindo Francisco da Silva.

Processado, o recurso em sentido estrito recebeu nesta Corte o número 0046547-55.2010.8.26.0000 (antigo número 990.10.046547-3).

Colhido o parecer ministerial, procedeu-se à intimação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

advogado constituído da pauta da sessão de julgamento do reclamo por publicação no Diário da Justiça Eletrônico, disponibilizada aos 21 de maio de 2010, tendo a Sexta Câmara Criminal, por unanimidade, em 27 de maio subsequente, negado provimento ao recurso.

Diante da renúncia do patrono do réu aos poderes a ele outorgados pelo paciente, protocolada aos 20 de abril de 2010 e juntada aos autos em 10 de setembro seguinte, o Relator determinou a intimação do acusado para constituir novo advogado.

Após sua intimação, a Juíza a quo nomeou o Defensor Público em exercício no Juízo para prosseguir no feito.

O acórdão transitou em julgado para o Parquet e, remetidos os autos à Vara de origem, aos 16 de fevereiro de 2011 o Defensor Público tomou ciência do teor do decisum, assinalando a impetração do presente writ.

Na sequência, o Magistrado, ciente da observação feita pela Defesa, determinou o cumprimento do disposto no art. 422 do Código de Processo Penal, manifestando-se as partes em seguida.

Aos 28 de março último o Ministério Público assinalou a necessidade de aguardar o julgamento do presente habeas corpus, remetendo-se os autos a esta Corte para prestação desses informes." (fls. 45/47)

Como se vê, de acordo com informações prestadas pela Corte a quo acima transcritas, em 20/4/2010, o advogado constituído pelo paciente protocolou renúncia aos poderes a ele outorgados (fl. 203), a qual foi juntada aos autos somente em 10/9/2010.

Todavia, procedeu-se à intimação do referido advogado da pauta da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito, por publicação no Diário de Justiça eletrônico, disponibilizada em 21/5/2010, tendo sido negado provimento ao reclamo no dia 27/5/2010.

Assim, no caso, verifica-se a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, tendo em vista que o advogado constituído pelo paciente renunciou ao mandato um mês antes do julgamento do recurso em sentido estrito interposto contra a sentença de pronúncia e o réu não foi intimado para constituir novo advogado.

Com efeito, conforme se vê à fl. 205, somente no dia 14/9/2010, ou seja, mais de 3 meses após o julgamento do recurso em sentido estrito é que foi determinada a intimação do paciente para nomear novo advogado, o que demonstra a suscitada nulidade por cerceamento de defesa, tanto pela falta de intimação do acusado para constituir novo advogado quanto pela falta de nomeação de defensor dativo para a realização da defesa técnica no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

990.10.046547-3, realizado em 27/5/2010.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. RENÚNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO DEFENSOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O direito de defesa é indisponível, de maneira que deve ser exercido ainda que contra a vontade do acusado ou na sua ausência, motivo pelo qual, **havendo renúncia do defensor constituído, deve ser determinada a intimação do réu para constituir novo procurador, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa.**

2. Não sendo possível ao defensor constituído assumir ou prosseguir no patrocínio da causa, deve o magistrado ordenar a intimação do acusado para que ele, querendo, indique novo advogado. Antes de ser realizada essa intimação - ou enquanto não transcorrido o prazo nela assinalado - não é dado ao juiz nomear defensor dativo sem expressa aquiescência do réu.

3. **Caberia à Corte estadual determinar a intimação do paciente para que ele, querendo, providenciasse a constituição de novo defensor, o que não ocorreu, havendo o feito prosseguido sem que o acusado estivesse assistido por nenhum advogado, com posterior julgamento da apelação e trânsito em julgado da condenação para ambas as partes. Portanto, inequívoca a conclusão de que houve ausência de defesa.**

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a nulidade arguida, com as determinações constantes do voto do Ministro Relator. (HC 223.776/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. RENÚNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO CAUSÍDICO. AUSÊNCIA. REMESSA DIRETA DOS AUTOS À DEFENSORIA PÚBLICA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em respeito às garantias constitucionais, ao contraditório e à ampla defesa, esta Corte Superior de Justiça tem decidido que **"o réu deve ser intimado para constituir novo patrono, quando formalizada a renúncia do mandato judicial por ele anteriormente outorgado. Se assim não se procedeu, houve cerceamento de defesa e, conseqüente, nulidade dos atos processuais subsequentes a abdicação"** (HC n. 215.134/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 15/2/2013).

2. No caso dos autos, embora constatada a renúncia ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandato pelo advogado até então atuante no feito criminal, o Magistrado, sem antes proceder à intimação do réu para que, querendo, nomeasse outro advogado de sua confiança, remeteu, diretamente, os autos à Defensoria Pública, violando, assim, a garantia constitucional à ampla defesa.

3. Recurso Ordinário em Habeas corpus provido para anular o Processo n. 0001590.68.2011.8.03.0001 desde o oferecimento das alegações finais pela Defensoria Pública e todos os atos posteriores, desconstituindo-se o trânsito em julgado da sentença condenatória, determinando-se que seja o réu intimado para constituição de novo advogado nos autos a fim de prosseguir em sua defesa, sob pena de, não o fazendo, ser-lhe nomeado defensor dativo ou enviado os autos à Defensoria Pública, nos termos do artigo 263 do Código de Processo Penal. (RHC 71.406/AP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E REMOÇÃO DO PACIENTE PARA SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL. MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTIMAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO EM NOME DE DEFENSOR QUE JÁ HAVIA RENUNCIADO SEUS PODERES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. MANIFESTA ILEGALIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO PROCESSO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. As questões relativas à revogação da prisão preventiva e à remoção do paciente para as dependências da Superintendência da Polícia Federal de Porto Alegre, não foram objetos de análises pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não podem ser examinadas nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, 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".

3. "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

4. Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, 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*).

5. No caso em exame, evidenciada a intimação da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito defensivo, em nome do patrono que já havia renunciado seus poderes, claro está o prejuízo suportado pelo paciente que, sem defesa técnica, não se insurgiu do acórdão confirmatório da sentença de pronúncia.

6. Não atingida a finalidade do ato e existente evidente prejuízo à ampla defesa, configura-se o vício na intimação e, em consequência, impõe-se a sua nulidade e daqueles atos processuais a ele subsequentes, de modo a se refazer a intimação do acórdão condenatório de patrono regularmente constituído pelo paciente.

7. Hipótese em que o recurso em sentido estrito foi interposto tanto pela defesa como pelo Ministério Público, que o paciente encontra-se preso preventivamente desde 26/2/2015 e reconhecida a nulidade do processo, deve ser reconhecida a ilegalidade de sua prisão, pelo excesso de prazo para o encerramento do processo.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular o julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 0043762-03.2016.8.21.7000 e os demais atos processuais posteriores, para que outro seja proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com a prévia e regular intimação do defensor constituído.

Prisão preventiva revogada, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 365.710/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Porém, concedo a ordem, de ofício, para declarar a nulidade do acórdão proferido no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n.º 990.10.046547-3.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0034101-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 197.788 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1021990

11021990

990100465473

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALESSANDRO VALÉRIO FOLLADOR - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ARLINDO FRANCISCO DA SILVA

CORRÉU : CARLOS ROBERTO DA SILVA

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.