



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.134 - RJ (2016/0160614-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO DO NASCIMENTO PATRICIO
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO DO NASCIMENTO PATRÍCIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R M DE S (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO. RENÚNCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. POSSIBILIDADE DO PACIENTE AGUARDAR EM LIBERDADE O REJULGAMENTO DA AÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

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 215.134/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013).

3. Como o paciente encontra-se segregado há mais de 2 (dois) anos, deve ser acolhido o pleito defensivo para aguardar em liberdade o rejulgamento da ação penal, em observância aos princípios da proporcionalidade/razoabilidade.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a nulidade da Ação Penal n.º 0018848-18.2014.8.19.0203, a partir da audiência realizada em 25/9/2014, permitindo ao paciente aguardar em liberdade o rejulgamento da ação penal.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.134 - RJ (2016/0160614-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO DO NASCIMENTO PATRICIO
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO DO NASCIMENTO PATRÍCIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R M DE S (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de R M DE S contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo crime tipificado no art. 213 do Código Penal à pena definitiva de 7 (sete) anos de reclusão.

No presente *writ*, sustenta a defesa a ocorrência de nulidade absoluta da ação penal, tendo em vista a nomeação de advogado dativo, sem a abertura de prazo para o paciente constituir novo patrono, ante a renúncia do advogado anteriormente constituído, o que ofendeu os enunciados sumulares 523 e 708, ambos do Supremo Tribunal Federal.

Defende, ainda, que a simples leitura da audiência realizada no dia 25/9/2014 "demonstra a postura inerte, apática, contemplativa e passiva demonstrada pelo advogado nomeado, incompatível com a garantia da ampla defesa" (e-STJ fl. 10).

Alega, quanto à dosimetria da pena, violação do art. 59 do Código Penal, uma vez que a pena base foi aplicada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea.

Aponta, ainda, que o paciente pode aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Requer, liminamente, a suspensão dos efeitos da decisão condenatória, nos autos da Ação Penal n. 0018848-18.2014.0203, ou a substituição da prisão por medida cautelar diversa da prisão, ou, ainda, o direito de aguardar o julgamento do presente *habeas corpus* no regime semiaberto.

No mérito, pleiteia seja declarada a nulidade da ação penal a partir da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

audiência de instrução e julgamento realizada no dia 25 de setembro de 2014, determinando-se a realização de nova audiência, garantindo-se ao paciente o direito de escolha do advogado de sua confiança. Requer, ainda, seja reconhecido o excesso de prazo ou a ilegalidade na sua prisão cautelar, permitindo ao paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado. Por fim, pede a fixação da pena no mínimo legal e o estabelecimento do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 486/487) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 528/556 e 557/585), opinou o Ministério Público Federal "pela concessão *ex officio* da ordem a fim de que sejam anulados todos os atos processuais a partir da Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 25.09.2014, com o retorno dos autos ao juízo *a quo*, para que seja refeito o ato processual e assegurado ao paciente o direito de indicar defensor" (e-STJ fls. 589/603).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.134 - RJ (2016/0160614-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A defesa objetiva a declaração de nulidade do procedimento criminal a partir da nomeação de defensor dativo, ante a renúncia do advogado até então constituído nos autos, sem que, contudo, tivesse primeiramente procedido à intimação do réu para que pudesse, a seu critério, constituir outro advogado de sua confiança.

Sobre o tema, assim se pronunciou o Tribunal *a quo* quando do julgamento do recurso de apelação (e-STJ fls. 314/315):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega a defesa que, diante da ausência do então advogado do réu na referida audiência, o juiz a quo determinou advogado dativo para aquele ato, sem dar oportunidade ao acusado de nomear outro advogado de sua preferencia e confiança, e sem cogitar a atuação da Defensoria Pública; que a renúncia ao mandato decorreu de problema de saúde do advogado, que na audiência anterior havia informado a necessidade de ser submetido a um procedimento cirúrgico; que as peculiaridades do caso justificariam o adiamento da audiência, uma vez que o advogado nomeado para aquele ato não possuía qualquer condição para atuar efetivamente na defesa do réu, pois não tinha conhecimento dos autos, dos fatos e das declarações e depoimentos prestados em sede policial e em juízo, gravados em mídia, sob sigilo de justiça; e que há de ser reconhecida a nulidade absoluta insanável por cerceamento de defesa.

(...)

Rejeita-se, desde já, a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a nomeação de advogado dativo, vez que o referido advogado exerceu a defesa do apelante eficazmente, não havendo qualquer prejuízo para o mesmo que, no ato, não fez qualquer objeção à nomeação.

Quanto à alegada violação ao princípio da ampla defesa, por não ter sido permitido ao réu escolher defensor de sua confiança, também não merece prosperar, eis que a que a assentada de fl. 423 não contém qualquer registro de que o réu tenha manifestado vontade de que outro advogado o acompanhasse naquele ato.

Depreende-se dos autos que o advogado até então constituído nos autos, alegando problemas de saúde, renunciou ao mandato outorgado pelo réu, ora paciente, em 16/9/2016 (e-STJ fl. 139). Em audiência realizada em 25/9/2016, o Juízo de 1º grau nomeou defensor dativo para patrocinar a defesa do paciente no ato de colheita da prova testemunhal e do interrogatório (e-STJ fl. 149), sem que, contudo, fosse o réu previamente intimado para que, querendo, constituísse outro defensor para a prática do ato.

Em situações como essa, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, na hipótese de renúncia do advogado constituído nos autos, deve-se proceder à intimação do acusado para que indique novo advogado e, em caso de inércia do réu, há de se nomear defensor público ou dativo.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. RENÚNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR NOVO CAUSÍDICO. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Necessária a intimação do paciente a fim de que possa ser cientificado da renúncia e possibilitar a escolha de defensor de sua confiança, em consonância com o princípio da ampla defesa.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão condenatório e a respectiva certidão de trânsito em julgado, assegurando a realização de intimação para constituir defensor de sua confiança e o direito de aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, salvo se por outro motivo não estiver preso. (HC 203.922/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. RENÚNCIA DOS ADVOGADOS FORMALIZADA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO PATRONO. APELAÇÃO DESPROVIDA, TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO E EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 708 DO STF. NULIDADE CONFIGURADA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. 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. Exegese da Súmula n.º 708 do STF. Precedentes.

2. Ordem de habeas corpus concedida para declarar a nulidade do julgamento do recurso de apelação e a respectiva certidão de trânsito em julgado, assegurando ao Paciente a referida intimação e o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso. (HC 215.134/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, uma vez verificada a renúncia do advogado constituído, deve-se conceder, primeiramente, prazo para que o réu indique outro profissional de sua confiança, para só então, caso permaneça inerte, nomear-lhe defensor dativo ou enviar os autos à Defensoria Pública.

Isso porque o acusado tem o direito de se ver processado de acordo com o devido processo legal, consubstanciado, dentre outras, na garantia à ampla defesa e ao contraditório previstos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, permitindo-se, assim, o equilíbrio da relação processual e o tratamento isonômico das partes, bem como a própria preservação da imparcialidade do julgador.

Nessa ordem de ideias, no âmbito da garantia à ampla defesa, é assegurado ao acusado o direito de nomear um defensor de sua confiança, nos termos do artigo 263 do Código de Processo Penal, que preconiza que *se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação*.

Sobre o assunto, insta destacar o posicionamento doutrinário de Guilherme de Souza Nucci:

Escolha de defensor de sua confiança: *é direito inafastável do acusado, fazendo parte da ampla defesa. Deve haver uma estreita relação de confiança entre o réu e o profissional destacado para ouvir seus segredos e usar todos os recursos cabíveis para garantir o seu indisponível direito à liberdade. Assim, é natural que, não possuindo defensor, a princípio, cumprindo-se o estabelecido no art. 261, deve o juiz nomear-lhe um, o que não impede, a qualquer tempo, o ingresso no feito de advogado escolhido pelo próprio réu (Código de Processo Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 648).*

No caso dos autos, depreende-se que o advogado constituído pelo paciente renunciou ao mandato 9 (nove) dias antes da principal audiência do processo penal. Embora o Juízo de 1º grau tenha nomeado defensor dativo apenas para o ato, procedeu à nomeação direta do causídico, sem antes oportunizar ao acusado o direito de nomear outro patrono, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, como visto, caracteriza cerceamento de defesa.

Com efeito, não se pode atribuir ao paciente o fato de seu advogado ter renunciado à causa 9 (nove) dias antes da audiência de instrução e julgamento. Ademais, o direito que lhe é assegurado de ser assistida por advogado de sua confiança não pode ser entendido como mera formalidade, fazendo-se imprescindível o exercício da ampla defesa de forma efetiva, o que imprescinde do prévio acesso aos autos.

Não é por outro motivo que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 14: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa". Note-se que o direito de acesso aos autos faz-se ainda mais necessário durante a instrução processual, momento em que a defesa pode refutar os elementos probatórios apresentados pela acusação, dando primazia, assim, não só ao princípio da ampla defesa, mas também do contraditório.

Relativamente à pretensão de soltura do paciente, o pleito merece acolhimento, visto que o paciente encontra-se segregado há mais de 2 (dois) anos e todos os atos processuais serão refeitos a partir da audiência de instrução de julgamento realizada em 25/9/2014, inexistindo proporcionalidade/razoabilidade na manutenção de sua segregação.

Os demais pleitos defensivos (diminuição da pena base e modificação do regime prisional) ficam prejudicados pelo reconhecimento da nulidade.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para declarar a nulidade da Ação Penal n.º 0018848-18.2014.8.19.0203, a partir da audiência realizada em 25/9/2014, com a devida intimação do paciente para que, dentro de um termo pré-fixado, indique advogado de sua confiança para patrocinar 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. **Defiro**, ainda, o direito do paciente aguardar em liberdade o julgamento da ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0160614-8

HC 360.134 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00188481820148190203 00219409820148190204 13862014 188481820148190203
219409820148190204

EM MESA

JULGADO: 04/08/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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

IMPETRANTE	: JOSE AUGUSTO DO NASCIMENTO PATRICIO
ADVOGADO	: JOSÉ AUGUSTO DO NASCIMENTO PATRÍCIO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: R M DE S (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.