



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.118 - RR (2014/0064871-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : SAMUEL WEBER BRAZ
ADVOGADO : SAMUEL WEBER BRAZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA
PACIENTE : S F P (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

ESTUPRO (ARTIGO 213, COMBINADO COM O ARTIGO 224, ALÍNEA "A", DO CÓDIGO PENAL). INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO EM OFERECER ALEGAÇÕES FINAIS. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À DEFENSORIA PÚBLICA SEM A ANTERIOR INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA NOMEAR OUTRO CAUSÍDICO DE SUA CONFIANÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Em respeito às garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, esta Corte Superior de Justiça tem decidido que, verificada a inércia do profissional constituído, configura cerceamento de defesa a nomeação direta de defensor dativo sem que antes seja dada oportunidade ao acusado constituir novo advogado de sua confiança.

2. No caso dos autos, depreende-se que, embora devidamente intimado, o advogado constituído pelo paciente quedou-se inerte, deixando fluir *in albis* o prazo para o oferecimento das alegações finais, tendo o magistrado singular encaminhado os autos diretamente à Defensoria Pública sem oportunizar ao acusado o direito de nomear outro patrono, o que caracteriza cerceamento de defesa.

3. Tendo em vista que o paciente permaneceu em liberdade durante o trâmite da instrução processual, é imperiosa a determinação de expedição de alvará de soltura em seu favor, diante da notícia de que a sua prisão decorre do trânsito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado da condenação ora anulada.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a Ação Penal n. 010.05.109546-0 desde a fase de alegações finais, determinando-se que o Juízo da 4ª Vara Criminal da comarca de Boa Vista/RR intime o paciente para que indique advogado de sua confiança para patrociná-lo no feito, sob pena de, não o fazendo, lhe ser nomeado defensor dativo, nos termos do artigo 263 do Código de Processo Penal, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. SAMUEL WEBER BRAZ (P/PACTE)

Brasília (DF), 05 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.118 - RR (2014/0064871-0)

IMPETRANTE : SAMUEL WEBER BRAZ
ADVOGADO : SAMUEL WEBER BRAZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA
PACIENTE : S F P (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de SANDRO FERNANDES PINTO, apontando como autoridade coatora a Câmara Única do Tribunal de Justiça de Roraima, que denegou a ordem no HC n. 0001236-54.2012.8.23.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito tipificado no artigo 213 combinado com o artigo 224, alínea "a", ambos do Código Penal.

A defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, transitando em julgado a condenação.

Sustenta o impetrante que o paciente seria alvo de constrangimento ilegal, pois a ação penal em tela seria nula desde o oferecimento das alegações finais, tendo em vista a ausência de sua intimação para nomear novo advogado, em razão da inércia do anteriormente constituído.

Esclarece que o magistrado de origem teria determinado o encaminhamento dos autos à Defensoria Pública, que passou a representar o paciente nos autos da ação penal, sem este tivesse tomado conhecimento de tal fato.

Aduz que teria havido ofensa ao princípio da liberdade de escolha do defensor, corolário dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Defende que tal nulidade seria absoluta, por cerceamento de defesa.

Subsidiariamente, alega que a Defensoria Pública teria atuado de forma desidiosa, pois não teria interposto recurso de apelação dentro do prazo legal, motivo também pelo qual a ação penal seria nula, por insuficiência de defesa técnica.

Requer a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade da ação penal desde o oferecimento das alegações finais, inclusive, determinando-se ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo de primeiro grau a intimação pessoal do paciente para, querendo, constituir novo defensor para representá-lo.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 449/450.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 529/537, manifestou-se pela extinção do *writ* sem a resolução do mérito, ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.118 - RR (2014/0064871-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal instaurada contra o paciente desde a fase de alegações finais.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais o pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

É cediço que em favor do acusado em processo penal - por meio do qual o Estado é legitimado a exercer o seu direito de punir quando constatada a violação à determinada norma penal incriminadora - são previstas certas garantias estabelecidas constitucionalmente contra possíveis arbitrariedades por parte do ente estatal no curso do procedimento deflagrado para a apuração da responsabilidade criminal. Dentre estas, pode-se citar o direito do acusado de ser ver processado de acordo com o devido processo legal, consubstanciado, dentre outras, na garantia à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição), permitindo-se o equilíbrio e o tratamento isonômico das partes integrantes da causa levada à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, é fulminada por ilegalidade qualquer ação penal na qual são mitigadas tais garantias, por se tratar de um retrocesso à arbitrariedade já vista em plúmbeos tempos e repudiada pela sociedade brasileira, tendo em vista os esforços árduos para a concretização de um Estado Democrático de Direito com todas as características que lhe são inerentes.

Com efeito, nos dias atuais não se pode conceber o exercício da pretensão punitiva por parte do Estado sem que sejam observadas as garantias do acusado à ampla defesa e ao contraditório, as quais, frise-se, não se prestam somente para zelar pelo interesse deste, mas também para que seja preservada a imparcialidade do órgão julgador, ao conduzir um processo no qual as partes foram tratadas de forma parelha, sem nenhuma vantagem para qualquer delas.

O estudo de tais institutos garantistas indica que um se constitui em complemento do outro, ou a sua razão de existência. Aliás, nos dizeres dos Professores Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, "*é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é essa - como poder correlato ao de ação - que garante o contraditório*" (As nulidades no processo penal. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 87).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 569).

A mesma compreensão é compartilhada por esta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO EM APRESENTAR ALEGAÇÕES FINAIS. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA.

1. Ante a inércia do advogado em oferecer alegações finais, foi constituído defensor dativo sem que a parte tivesse sido previamente intimada para constituir defensor de sua confiança, o que acarretou prejuízo à defesa.

2. Habeas corpus concedido para declarar a nulidade do feito desde as alegações finais, inclusive.

(HC 195.783/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 09/04/2012)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. RÉU REVEL. FALECIMENTO DO ADVOGADO DE DEFESA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO RÉU PARA A INDICAÇÃO DE ADVOGADO DE CONFIANÇA. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, PARA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANULAR O FEITO A PARTIR DA DECISÃO QUE NOMEOU O DEFENSOR DATIVO, MANTIDA A PRISÃO DO PACIENTE.

1. A escolha de defensor, de fato, é um direito inafastável do réu, porquanto deve haver uma relação de confiança entre ele e o seu patrono. Assim, é de rigor que uma vez verificada a ausência de defesa técnica a amparar o acusado, por qualquer motivo que se tenha dado, deve-se conceder prazo para que o réu indique outro profissional de sua confiança, ainda que revel, para só então, caso permaneça inerte, nomear-lhe defensor dativo.

2. Habeas Corpus concedido, nos termos do parecer ministerial, para anular o feito a partir da decisão que nomeou o defensor dativo, a fim de que seja oportunizado ao réu a indicação de advogado de sua confiança, mantido paciente na situação processual em que se encontra. (HC 162.785/AC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

No caso dos autos, depreende-se que, embora devidamente intimado, o advogado constituído pelo paciente quedou-se inerte, deixando fluir *in albis* o prazo para o oferecimento das alegações finais, tendo o magistrado singular encaminhado os autos diretamente à Defensoria Pública, sem antes oportunizar ao acusado o direito de nomear outro patrono (e-STJ fl. 290), o que, como visto, caracteriza cerceamento de defesa.

Como corolário, e tendo em vista que o paciente permaneceu em liberdade durante a instrução criminal, é imperiosa a determinação de expedição de alvará de soltura em seu favor, diante da notícia de que a sua prisão decorre do trânsito em julgado da condenação ora anulada.

Ante o exposto, **não se conhece** da impetração, mas **concede-se a ordem de habeas corpus, de ofício**, para anular a Ação Penal n. 010.05.109546-0 desde a fase de alegações finais, determinando-se que o Juízo da 4ª Vara Criminal da comarca de Boa Vista/RR intime o paciente para que indique advogado de sua confiança para patrociná-lo no feito, sob pena de, não o fazendo, lhe ser nomeado defensor dativo, nos termos do artigo 263 do Código de Processo Penal, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0064871-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 291.118 / RR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0010051095640 0012365420128230000 10051095640 12365420128230000

EM MESA

JULGADO: 05/08/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SAMUEL WEBER BRAZ
ADVOGADO : SAMUEL WEBER BRAZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA
PACIENTE : S F P (PRESO)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. SAMUEL WEBER BRAZ (P/PACTE)

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.