



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.292 - MG (2011/0275011-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FRANCIELLE CRISTINA ARAUJO SANTANA
ADVOGADO : FRANCIELLE CRISTINA ARAÚJO SANTANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : J P DOS S (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. APELAÇÃO CRIMINAL. DEFENSOR CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADO. INÉRCIA NA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. NOVA OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO. PRAZO TRANSCORRIDO IN ALBIS. JULGAMENTO DO RECURSO SEM A MANIFESTAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA. NECESSIDADE DA PRÉVIA INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO DE SUA CONFIANÇA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em respeito às garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, esta Corte Superior de Justiça tem decidido que *"não ofertadas as razões de recurso pelo patrono constituído, devidamente intimado para tanto, deve-se intimar o acusado para que indique novo patrono. Somente em caso de inércia, será viável a nomeação de defensor público"* (HC 145.148/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009).

2. No caso dos autos, embora constatada a inércia do patrono constituído pelo paciente para oferecer as razões do recurso, a Corte Estadual deixou de intimá-lo para manifestar o seu desejo de constituir um defensor de sua confiança, determinando o prosseguimento do feito sem a apresentação das devidas razões recursais, violando, assim, a garantia constitucional à ampla defesa, circunstância que dá ensejo ao reconhecimento da nulidade do acórdão objurgado.

3. Ordem concedida para anular o julgamento da Apelação Criminal nº 1.0512.03.016277-4/001, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, determinando-se que outro seja realizado, restituindo-se o prazo para o oferecimento das razões recursais, devendo a Corte de origem providenciar a intimação do paciente para que constitua novo advogado, sob pena de, verificada nova inércia, lhe ser nomeado defensor público ou dativo para a prática do ato, nos termos do artigo 263 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.292 - MG (2011/0275011-3)

IMPETRANTE : FRANCIELLE CRISTINA ARAUJO SANTANA
ADVOGADO : FRANCIELLE CRISTINA ARAÚJO SANTANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : J P DOS S (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de J. P. DOS S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação n. 1.0512.03.016277-4/001.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 26 (vinte e seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 213, por três vezes; art. 214, por duas vezes; art. 224, alínea "a"; e art. 226, inciso II, em concurso material.

Irresignadas, defesa e acusação interpuseram recurso de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, tendo sido provido apenas o apelo do Ministério Público para reconhecer a natureza hedionda dos delitos cometidos, mantendo, no mais, as conclusões da condenação.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que o advogado do paciente, embora devidamente intimado, não teria apresentado as razões do recurso de apelação apesar de reaberto o prazo para o referido ato processual.

Alega que, com a inércia do causídico, deveria ter sido nomeado outro defensor para o sentenciado, para que fosse garantido, assim, a observância do contraditório e da ampla defesa.

Salienta que a desídia do causídico seria motivo de nulidade absoluta por cerceamento de defesa, uma vez que acarretou prejuízo ao paciente.

Requer, liminarmente, a suspensão da execução da pena, e, no mérito, pugna pela anulação da ação penal desde a apresentação das razões do recurso de apelação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instrui a inicial com alguns documentos (e-STJ fls. 20 a 463), sendo indeferida a tutela de urgência (e-STJ fls. 468 e 469) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 477), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (e-STJ fls. 478 a 514).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.292 - MG (2011/0275011-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da detida análise dos autos, constata-se que o paciente foi condenado à pena de 26 (vinte e seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 213, por três vezes; art. 214, por duas vezes; art. 224, alínea "a"; e art. 226, inciso II, em concurso material.

Irresignada, as partes interpuseram recurso de apelação criminal, tendo o órgão ministerial pleiteado o reconhecimento da hediondez dos crimes atribuídos ao paciente e a defesa pugnado pela apresentação das razões recursais na instância superior, nos termos do disposto no art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Determinada a abertura do prazo para apresentação da referida peça pelo defensor, este quedou-se inerte, deixando transcorrer *in albis* o prazo legal sem a devida manifestação nos autos (e-STJ fls. 507).

O advogado Leonardo Lopes Lima pleiteou a devolução do prazo para apresentação das razões e contrarrazões recursais, ao argumento de que o causídico anteriormente constituído pelo paciente, Eugênio Pereira Lima, encontrava-se acometido de doença grave, ocasião em que a Corte Estadual, não obstante possuísse conhecimento de que havia nos autos o substabelecimento dos poderes deste causídico para o Dr. Leonardo, entendeu por bem reabrir o prazo em questão a fim de preservar a ampla defesa e o contraditório (e-STJ fls. 508).

Intimados os advogados, o causídico Eugênio Pereira Lima pleiteou a suspensão do prazo para apresentação das razões do recurso até que se encontrasse apto para desenvolver suas funções, o que foi indeferido pelo Tribunal de origem sob os seguintes fundamentos:

"Em que pesem as ponderações do ilustre Advogado pleiteante, o que vejo nos autos é a preclusão do direito de ofertar as razões pretendidas, porque, conforme já tinha alertado, a doença que inviabiliza a atividade profissional do Sr. Eugênio Pereira Lima, não poderia ser estendida ao Dr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Leonardo Lopes Lima, que possuía substabelecimento nos autos às fls. 221 e foi intimado de ambas as oportunidades em que se lhe deu oportunidade para o oferecimento de razões de recurso" (e-STJ fls. 509 e 510).

Determinada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, que emitiu o seu parecer, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao reclamo defensivo e deu provimento ao inconformismo ministerial para reconhecer a natureza hedionda dos delitos cometidos, mantendo, no mais, as conclusões da condenação.

Pois bem. Busca o impetrante, por meio do presente *mandamus*, a anulação do julgamento do recurso de apelação interposto, para que seja oportunizada à defesa a apresentação das respectivas razões recursais ao argumento de que o Tribunal de origem deveria ter nomeado outro defensor para o sentenciado, para que fosse garantido, assim, a observância do contraditório e da ampla defesa.

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 CF/88), permitindo-se o equilíbrio e o tratamento isonômico das partes integrantes da causa levada à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, reveste-se de 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Nessa ordem de ideias, no âmbito da garantia à ampla defesa, certo é que é assegurado ao acusado o direito de nomear um defensor de sua confiança, nos termos do art. 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, *in verbis*:

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

E na hipótese dos autos, depreende-se que, embora devidamente intimado por meio de publicação na imprensa oficial, o defensor constituído pelo paciente quedou-se inerte, deixando fluir *in albis* o prazo para o oferecimento das razões do inconformismo, razão pela qual o Desembargador Relator, após ter oportunizado novo prazo sem que houvesse a apresentação da referida peça, remeteu os autos diretamente para a Procuradoria Geral de Justiça para emissão de parecer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, nos termos da jurisprudência dessa Corte de Justiça, "*não ofertadas as razões de recurso pelo patrono constituído, devidamente intimado para tanto, deve-se intimar o acusado para que indique novo patrono. Somente em caso de inércia, será viável a nomeação de defensor público*" (HC 145.148/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009).

No mesmo sentido, colacionam-se os seguintes precedentes:

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 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)

PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. 1. RÉU QUE MANIFESTA DESEJO DE RECORRER DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA APRESENTAÇÃO DE RAZÕES. INÉRCIA. APELAÇÃO JULGADA SEM AS RAZÕES. NULIDADE. RECONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tendo o réu manifestado pessoalmente o desejo de recorrer da sentença condenatória, deve ser suprida a sua falta de capacidade postulatória, com a apresentação de razões por advogado. Havendo advogado constituído, se esta permanece inerte, deve ser o acusado intimado para constituir novo defensor, e, não o fazendo, deve-se-lhe nomear defensor dativo para tanto.

2. Ordem concedida, recolhendo-se, em consequência, o mandado de prisão expedido contra o paciente, em virtude da desconstituição do trânsito em julgado.

(HC 71054/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 448).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre a necessidade de intimação do acusado para constituir novo defensor em razão de omissão daquele por ele constituído, os renomados doutrinadores já mencionados, na obra *"Recursos no Processo Penal"*, assinalam que:

"(...) em face do princípio constitucional da ampla defesa, não se pode admitir a falta das razões ou contra-razões do defensor, pois é evidente o prejuízo do acusado: em momento importante do processo, não serão levados ao tribunal os argumentos que justificariam, ou impediriam, a reforma da decisão impugnada. Por isso, se o defensor constituído não apresentar as razões ou contra-razões, deve o juiz intimar o acusado a constituir outro defensor para formulá-las; em caso de defensor dativo, o juiz deve substituí-lo" (São Paulo: Revista dos Tribunais, 6.ed., 2009, p. 117).

No caso em apreço, verifica-se que, embora constatada a inércia do patrono constituído pelo paciente, a Corte Estadual deixou de intimá-lo para manifestar o seu desejo de constituir um novo defensor de sua confiança, determinando o prosseguimento do feito sem a apresentação das devidas razões recursais, o que constitui vício insanável, nos termos do art. 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, por manifesta violação à garantia da ampla defesa.

Até porque, a defesa não deve ser vista apenas como um direito do acusado, mas como uma garantia de desenvolvimento regular do processo, tratando-se de interesse público. A ampla defesa constitucionalmente garantida deve abranger tanto o direito do acusado ser assistido por profissional habilitado, conhecida por defesa técnica, como o direito de autodefesa, cujo exercício é facultado em determinados atos processuais, como o interrogatório.

Segundo os ensinamentos de Antonio Scarance Fernandes, *"a defesa técnica, para ser ampla como exige o texto constitucional, apresenta-se no processo como defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva."* (in *Processo penal constitucional*. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 295).

Assim, imperioso reconhecer que, deparando-se com a falta de manifestação da defesa constituída pelo paciente, deveria o Tribunal *a quo* inicialmente ter providenciado a sua intimação para constituir novo advogado. E se constatada a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inércia, se procederia à nomeação de defensor dativo para exercer a sua defesa em juízo, em respeito aos postulados constitucionais já citados.

Até porque, cumpre ressaltar que a apresentação das razões recursais é o momento em que o acusado exerce de forma plena a sua defesa, motivo pelo qual a sua supressão se constitui em flagrante causa de nulidade absoluta.

Sobre o assunto, insta destacar o posicionamento doutrinário de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhaes Gomes Filho, *in verbis*:

"A apresentação de razões de recurso, pela defesa, é ato essencial, que não pode ser dispensado, sob pena de infringência à plenitude da defesa." (As nulidades no processo penal. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 280).

Desse modo, não havendo prévia intimação do paciente dando-lhe a oportunidade de constituir novo patrono, ou mesmo quedando-se a Corte de origem, diante da reiterada inércia dos advogados constituídos, em nomear um defensor público ou dativo para apresentar as respectivas razões de apelação, vislumbra-se o cerceamento de defesa aventado, diante da inequívoca violação à garantia à ampla defesa, a ponto de ensejar a nulidade do acórdão objurgado.

Ante o exposto, **concede-se a ordem** para anular o julgamento da Apelação Criminal nº 1.0512.03.016277-4/001, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, determinando-se que outro seja realizado, restituindo-se o prazo para o oferecimento das razões recursais, devendo a Corte de origem providenciar a intimação do paciente para que constitua novo advogado, sob pena de, verificada nova inércia, lhe ser nomeado defensor dativo para a prática do ato, nos termos do artigo 263 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0275011-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 225.292 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000110601309 10512030162774 1627745420038130512 512030162774

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCIELLE CRISTINA ARAUJO SANTANA
ADVOGADO : FRANCIELLE CRISTINA ARAÚJO SANTANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : J P DOS S (PRESO)

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

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.