



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 108.127 - DF (2008/0124779-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : PEDRO COELHO MOUTA NETO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 302, PARÁGRAFO ÚNICO, I E II, DA LEI Nº. 9.503/97. ACUSADO CITADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA. REVELIA DECRETADA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO PARA APRESENTAR AS ALEGAÇÕES FINAIS. NULIDADE INEXISTENTE. DESNECESSIDADE DE SE POSSIBILITAR AO PACIENTE A CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. ART. 367 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que o paciente foi citado pessoalmente, foi interrogado e apresentou defesa prévia, por intermédio do defensor por ele constituído. Apesar de intimado para a audiência de instrução, nem ele nem o seu advogado compareceram, sendo decretada a revelia e designado defensor *ad hoc*. Devidamente intimado, o advogado anterior informou que continuava no patrocínio da defesa do paciente, mas, após várias intimações, quedou-se inerte e não apresentou as alegações finais, ensejando a nomeação da Defensoria Pública.

2. A partir do não comparecimento do acusado em juízo, tornou-se desnecessário fosse intimado dos atos processuais, nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade na nomeação da Defensoria Pública para dar prosseguimento ao feito.

3. Ademais, não se logrou demonstrar qualquer prejuízo ao paciente, que foi devidamente representado pela Defensoria Pública. Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

4. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 1º de setembro de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 108.127 - DF (2008/0124779-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : PEDRO COELHO MOUTA NETO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de PEDRO COELHO MOUTA NETO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (AC n.º 1998.07.1.006824-4).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 302, *caput*, e no art. 309, ambos da Lei nº 9.503/97.

Narra o impetrante que o paciente foi citado por carta precatória, regularmente cumprida, oportunidade em que constituiu advogado. Por não ter comparecido à audiência para a oitiva das testemunhas, conforme intimação por ele recebida, foi decretada sua revelia nos termos do art. 367, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Determinou-se a intimação dos advogados constituídos para que informassem se ainda patrocinavam a defesa do paciente. Diante da resposta afirmativa de um dos advogados, ele foi intimado para apresentação das alegações finais, mas estas não foram apresentadas.

O juízo de primeiro grau, então, sem a regular intimação do paciente, nomeou a Defensoria Pública do Distrito Federal para patrocinar os seus interesses. Remeteu-lhe os autos para apresentação das alegações finais, oportunidade em que houve a manifestação da Defensoria Pública requerendo a intimação do paciente para que constituísse novo advogado no prazo legal ou, caso contrário, aí sim fosse defendido pela Defensoria, mas o pedido foi indeferido.

Sustenta o impetrante que a ausência do paciente no ato para o qual foi intimado e não compareceu não possui relevância suficiente para a decretação de sua revelia, posto que para a oitiva das testemunhas não se faz necessária a sua presença, pois estava tecnicamente assistido por seu advogado.

Alega que a audiência realizou-se no Distrito Federal e que o paciente reside no Estado do Piauí, tratando-se de pessoa simples e humilde.

Aduz, ainda, que da intimação por ele recebida não havia qualquer advertência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nesse sentido, configurando-se a nulidade absoluta da decretação da revelia.

Ressalta, ao final, que da desídia do advogado constituído, em nome do princípio da ampla defesa, deveria o paciente ter sido regularmente intimado para constituir novo advogado.

Cita precedentes desta Corte em abono à sua tese, entre eles, o HC n.º 41.952/RJ e o HC n.º 81.504/BA.

Requer a declaração da nulidade do processo desde a intimação da Defensoria Pública do Distrito Federal para o oferecimento das alegações finais, determinando-se que o paciente seja previamente intimado a respeito da conduta de seus advogados constituídos, possibilitando-lhe a contratação de novo patrono para sua causa ou a aceitação da atuação da Defensoria Pública.

Foram prestadas informações às fls. 84/97.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 99/102).

Conforme noticiou o magistrado *a quo* às fls. 84/86, o paciente veio a ser condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, substituída por duas medidas restritivas de direitos, além de proibição de obter carteira de habilitação por 6 (seis) meses. A apelação interposta foi improvida, constando do aresto (fls. 109/110):

Preliminarmente, a defesa suscita nulidade do processo por falta de intimação do réu para constituir novo advogado.

Todavia, a não intimação decorreu da revelia decretada pela juíza, após o réu não ter comparecido à audiência de instrução, mesmo tendo sido devidamente intimado no dia 19.02.04 (fl. 190v.).

O art. 367 do CPP determina, de forma expressa, que, se o acusado for citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato e deixar de comparecer, o processo seguirá sem a presença dele.

Nesse sentido a lição de Guilherme de Souza Nucci:

“Demonstra o seu desinteresse de acompanhar a instrução, não havendo razão para o juiz continuar insistindo para que compareça, afinal, é seu direito de audiência e não obrigação de estar presente – salvo motivo imperioso, como ocorre, por exemplo, quando há necessidade de reconhecimento ou para qualificação. Declara-se o seu estado de ausente. (...) A outra hipótese é a mudança de endereço, entendendo-se que já foi citado pessoalmente, sem comunicação. É natural que o juiz, determinando a sua intimação para qualquer ato processual, não vai mais encontrá-lo. Reconhece-se, pois, a sua ausência. O processo segue seu rumo e a decisão de mérito pode ser proferida, arcando o acusado com o ônus dessa ausência, caso prejudique a sua ampla defesa.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA., 2007, p. 635/636, item 40)

Portanto, não há que se falar em nulidade, se a ausência de intimação do acusado para indicar novo defensor resultou de sua revelia, a qual impõe o seguimento normal do trâmite do processo.

Ademais, não houve prejuízo ao réu, já que os autos foram remetidos para a defensoria pública. Confira-se a bem lançada decisão do Juízo (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

263):

“Trata-se de feito que aguarda desde 30/11/2004 (fls. 226) para apresentação de alegações finais da defesa. Apesar de diversas intimações, deixou a defesa de apresentar suas alegações finais.

Por seu turno, e com efeito, trata-se de réu revel, conforme decreto de fls. 193.

Assim, mantenho a nomeação da Defensoria Pública de fls. 261, para patrocinar os interesses do acusado.

Por outro lado, verifico que apesar de determinado às fls. 194 cumprimento da fase do art. 499 do CPP, não existe até o momento manifestação da defesa nesse sentido.

Assim, determino a imediata remessa dos autos à Defensoria Pública do Distrito Federal, já nomeada no feito, para manifestação na fase do art. 499 do CPP. Em alegações finais, vindo os autos após conclusos, para sentença.”

Rejeito, portanto, a preliminar.

Em contato telefônico mantido junto ao Juízo da execução, obteve-se a informação de que o paciente ainda não iniciou o cumprimento da pena, pois não foi localizado. Aguarda-se a devolução de carta precatória expedida ao Estado do Piauí para tal fim.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 108.127 - DF (2008/0124779-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 302, PARÁGRAFO ÚNICO, I E II, DA LEI Nº. 9.503/97. ACUSADO CITADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA. REVELIA DECRETADA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO PARA APRESENTAR AS ALEGAÇÕES FINAIS. NULIDADE INEXISTENTE. DESNECESSIDADE DE SE POSSIBILITAR AO PACIENTE A CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. ART. 367 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que o paciente foi citado pessoalmente, foi interrogado e apresentou defesa prévia, por intermédio do defensor por ele constituído. Apesar de intimado para a audiência de instrução, nem ele nem o seu advogado compareceram, sendo decretada a revelia e designado defensor *ad hoc*. Devidamente intimado, o advogado anterior informou que continuava no patrocínio da defesa do paciente, mas, após várias intimações, quedou-se inerte e não apresentou as alegações finais, ensejando a nomeação da Defensoria Pública.

2. A partir do não comparecimento do acusado em juízo, tornou-se desnecessário fosse intimado dos atos processuais, nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade na nomeação da Defensoria Pública para dar prosseguimento ao feito.

3. Ademais, não se logrou demonstrar qualquer prejuízo ao paciente, que foi devidamente representado pela Defensoria Pública. Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

4. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A questão diz com saber se há nulidade decorrente da nomeação da Defensoria Pública para apresentar as alegações finais em favor do paciente, sem que ele fosse previamente intimado para, querendo, constituir novo defensor.

Esta Corte tem reiteradamente afirmado que, diante da inércia de advogado constituído nos autos, tem o réu o direito de ser notificado para indicar novo defensor, antes da nomeação de defensor público ou dativo. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, inclusive de minha Relatoria:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA O OFERECIMENTO DAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO. INÉRCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS RÉUS PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO PATRONO. NOMEAÇÃO DIRETA DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante orientação desta Corte Superior de Justiça, em caso de inércia do advogado constituído para o oferecimento das contrarrazões ao recurso de apelação, deve-se intimar o réu para que nomeie novo patrono, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa. Permanecendo inerte o acusado, proceder-se-á à nomeação da Defensoria Pública.

2. Ordem concedida, a fim de anular o feito a partir da decisão que nomeou a Defensoria Pública da União, assegurando-se aos Pacientes o direito de serem intimados a constituir novo advogado para o oferecimento das contrarrazões da apelação e, caso não o façam, sejam encaminhados os autos à Defensoria Pública para oferecê-las.

(HC 145.149/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES FINAIS. COMPLEMENTAÇÃO. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. NÃO ATENDIMENTO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA.

1. É inegável que a escolha de defensor de confiança do acusado prestigia a ampla defesa. Todavia, a bem da efetividade desta mesma garantia, deve o defensor se desincumbir de suas atribuições. Caso contrário, deve o magistrado comunicar o réu para a constituição de outro advogado. Somente, então, deve-se nomear o dativo.

2. Ordem denegada.

(HC 106.051/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – DESÍDIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO EM APRESENTAR AS RAZÕES RECURSAIS – PRÉVIA INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO – INTIMAÇÃO QUE SE DEU EM SEU ENDEREÇO ANTIGO – NOVO ENDEREÇO PREVIAMENTE DECLARADO NOS AUTOS EM DUAS OPORTUNIDADES – NECESSIDADE DE TENTAR INTIMÁ-LO NA NOVA MORADA – INOCORRÊNCIA – NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO – NULIDADE INSANÁVEL – OFENSA À AMPLA DEFESA – ORDEM CONCEDIDA, RATIFICANDO-SE A LIMINAR.

I. É direito do acusado, decorrente da garantia constitucional da ampla defesa, constituir defensor particular de sua confiança.

II. A desídia do patrono constituído somente justifica a nomeação de defensor dativo pelo juízo após a inércia do réu em contratar novo causídico, após sua prévia e válida intimação.

III. Constitui requisito de validade dessa intimação a procura do réu em seu endereço atual, desde que previamente declarado nos autos, sendo, portanto, inválida aquela realizada em sua antiga residência.

IV. Ordem concedida para, ratificando-se a liminar anteriormente deferida, anular o processo desde a apresentação das razões recursais defensivas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 41.952/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 22/10/2007, p. 318)

PROCESSUAL PENAL. ROUBO. ALEGAÇÕES FINAIS. NÃO-APRESENTAÇÃO. INÉRCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU. NULIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Em caso de inércia do defensor constituído, faz-se mister a intimação do réu, a fim de constituir novo advogado ou, na impossibilidade de tal providência, para que seja assistido por defensor público ou dativo. Precedentes.

2. A apresentação das alegações finais pela defesa é imprescindível ao devido processo legal, motivo pelo qual a prolação da sentença sem que tenha sido suprida omissão ofende a ampla defesa e o contraditório.

3. Recurso provido a fim de anular o processo para que sejam apresentadas as alegações finais.

(REsp 457.401/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 298)

Há também julgados em sentido diverso. Confirmam-se:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 148, § 2º, DO CP. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. ABSOLVIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA, NESTES PONTOS, DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 284-STF. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO, POR IMPRENSA OFICIAL, PARA O OFERECIMENTO DE ALEGAÇÕES FINAIS. INTIMAÇÃO REALIZADA PELA VIA POSTAL. OFERECIMENTO DE ALEGAÇÕES FINAIS POR DEFENSOR DATIVO.

I - Impossibilidade de se conhecer do recurso pelo permissivo da alínea a, quanto aos pedidos de exclusão da qualificadora ou absolvição, em face da falta de indicação do artigo de lei federal tido como violado ou interpretado divergentemente (Súmula nº 284 - STF).

II - In casu, a ausência de intimação do advogado, pela imprensa oficial, para a apresentação de alegações finais não acarretou qualquer nulidade processual, pois o causídico foi regularmente intimado pela via postal e, constatada a inércia da defesa, o magistrado de primeiro grau constituiu defensor dativo que apresentou as alegações finais oportunamente (Precedentes).

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 1020159/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INFORMAÇÃO FALSA PRESTADA COM FINS DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CÂMBIO E PROMOÇÃO DE SAÍDA DE MOEDA EM OPERAÇÃO DE CÂMBIO NÃO AUTORIZADA (ARTS. 21, PARÁGRAFO ÚNICO E 22, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI 7.492/96). ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DA SUBSTITUIÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO POR UM DEFENSOR DATIVO. INEXISTÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA PAUTA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A nomeação de defensor dativo quando o advogado constituído se mantém inerte, não obstante a realização de reiteradas intimações para apresentação das razões da Apelação, não constitui qualquer nulidade. Precedentes.

2. A teor dos arts. 5º., § 5º. da Lei 1.060/50 (acrescido pela Lei 7.871/89), 370, § 4º. do CPP e 128 da LC 80/94, é prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem lhe faça às vezes, a intimação pessoal para todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

3. Parecer do MPF pela concessão parcial da ordem 4. Ordem parcialmente concedida, para renovação do julgamento da Apelação 4.482/PE, observada a prerrogativa processual do Defensor Dativo, de ser intimado pessoalmente, determinando-se o recolhimento do mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, em consonância com o parecer ministerial. Pedido de reconsideração prejudicado.

(HC 104.508/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/09/2008)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DOS DEFENSORES CONSTITUÍDOS E REGULARMENTE INTIMADOS. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA OU REVOGAÇÃO DO MANDATO. INTIMAÇÃO DOS RÉUS PARA CONSTITUÍREM NOVOS PATRONOS. DESNECESSIDADE. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 563 E 565 DO CPP. PREJUÍZO NÃO ALEGADO OU DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECEDENTES DO STJ E STF. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste nulidade se, sem que haja renúncia ou revogação do mandato, os Advogados constituídos dos acusados omitem-se na apresentação das alegações finais, após serem regularmente intimados, e o Juiz nomeia defensor dativo para a prática do ato.

2. No âmbito do processo penal, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega, principalmente se esta contribuiu para o fato, respeitados os casos de nulidade absoluta. Inteligência dos arts. 563 e 565 do CPP. Precedentes do STJ e do STF.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC 57.849/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 277)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO. ALEGAÇÕES FINAIS NÃO APRESENTADAS PELO DEFENSOR CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DE DATIVO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Não se reconhece nulidade a que deu causa o próprio Paciente, primeiro pela inércia de seu defensor constituído, e, segundo, pela não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comunicação ao juízo da sua mudança de domicílio, conforme se depreende do disposto no art. 565 do Código de Processo Penal

2. Não configura nulidade (por ofensa ao princípio da ampla defesa), a nomeação, pelo Julgador, de defensor dativo para oferecer alegações finais em favor do réu, na hipótese de o defensor constituído, devidamente intimado para tanto, permanecer inerte. Nesses casos, tem a jurisprudência desta Corte entendido que não se faz necessário que antes da nomeação do defensor dativo pelo Juiz, seja o réu previamente intimado para, querendo, constituir outro advogado.

3. Não prospera a alegação de falta de intimação do defensor da sentença condenatória. Como comprovam os documentos acostados aos autos, tanto o defensor nomeado e o ora Paciente foram intimados da referida sentença, não tendo havido a interposição de recurso.

4. Ordem denegada.

(HC 38.924/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 16/04/2007, p. 218)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 12 DE RECLUSÃO, PELO DELITO DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ART. 214 C/C ART. 224, A, AMBOS DO CPB), VEDADO O APELO EM LIBERDADE. RÉU REVEL. AUSÊNCIA DE DEFESA. MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINOU A NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA A APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS, ANTE O ABANDONO DA CAUSA PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NULIDADE INEXISTENTE. PARECER DO MPF PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Inexiste irregularidade a ser sanada, pois o Magistrado de primeiro grau determinou a nomeação de Defensor dativo para o recorrente para apresentação de alegações finais, ante o abandono da causa pelo advogado constituído.

2. Parecer do MPF pelo não provimento do recurso.

3. Recurso Ordinário desprovido.

(RHC 22.396/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 01/02/2010)

Entendo que, em princípio, se o acusado constitui advogado de sua confiança e comparece aos atos do processo, demonstrando interesse do acompanhamento do feito, deve ser evitado um possível prejuízo causado pela inércia do defensor, sem o seu conhecimento.

Nesse sentido, mostra-se razoável que o magistrado, antes de nomear defensor *ad hoc* para a prática do ato processual, dê conhecimento do ocorrido ao acusado, oportunizando a constituição de novo patrono. Foi nesse sentido o julgamento do aludido HC 106.051/SP, do qual fui Relatora.

A hipótese, contudo, apresenta peculiaridade que, no meu sentir, altera significativamente a interpretação a ser dada ao princípio da ampla defesa. Cabe aqui uma retrospectiva mais detalhada dos fatos.

O paciente foi citado pessoalmente, foi interrogado e apresentou defesa prévia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por intermédio do defensor por ele constituído. Todavia, apesar de intimado para a audiência de instrução, deixou de comparecer ao ato processual. Nem ele nem o seu advogado estiveram presentes, levando o magistrado a decretar sua revelia e a nomear defensora *ad hoc* para acompanhar a audiência.

Apesar de, a partir de então, estar o réu sujeito às consequências de sua ausência ao chamamento judicial, o Juiz de primeiro grau, visando preservar a amplitude de defesa, intimou os defensores anteriormente constituídos para apresentar as alegações finais, mas não obteve resposta. Em seguida, intimou-os novamente para esclarecer se continuavam a patrocinar os interesses do réu, obtendo resposta afirmativa. Disse o advogado, na ocasião (fl. 37):

Em atendimento ao respeitável despacho de fls. 02, este causídico vem informar que tem interesse em continuar no patrocínio da defesa, até mesmo por funcionarmos gratuitamente no feito, pelo estado de pobreza do acusado.

Isto posto, requeremos nos sejam enviadas cópias do processo para que, munidos, possamos apresentar as alegações finais.

O Juiz, então, deferiu o pedido da Defesa, determinando fossem providenciadas as cópias dos autos, conforme requerido (fl. 39). Posteriormente, intimou mais uma vez o defensor, pessoalmente, para a apresentar as alegações finais (fl. 45), o que não foi cumprido.

Em consequência, o Juiz, à fl. 46, nomeou a Defensoria Pública para patrocinar os interesses do acusado, inclusive para apresentar alegações finais.

A Defensoria Pública formulou petição do seguinte teor (fl. 47):

Para evitar eventual alegação posterior de nulidade, antes de assumirmos o patrocínio e apresentação de alegações finais, postulamos pela expedição de carta precatória ao acusado para que no prazo de 10 (dez) dias indique novo causídico, ou caso contrário, seja defendido por esta Defensoria Pública.

O Juiz *a quo*, em 13.11.06, assim decidiu (fl. 48):

Trata-se de feito que aguarda desde 30/11/2004 (fls. 226) para apresentação de alegações finais da defesa. Apesar de diversas intimações, deixou a defesa de apresentar suas alegações finais.

Por seu turno, e com efeito, trata-se de réu revel, conforme decreto de fl. 193.

Assim, mantenho a nomeação da Defensoria Pública de fls. 261 para patrocinar os interesses do acusado.

Por outro lado, verifico que apesar de determinado às fls. 194 cumprimento da fase do art. 499 do CPP, não existe até o momento manifestação da defesa nesse sentido.

Assim, determino a imediata remessa dos autos à Defensoria Pública



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Distrito Federal, já nomeada, para manifestação na fase do art. 499 do CPP. Em caso de ausência de requerimentos, apresente a douta Defensoria Pública as respectivas alegações finais, vindo os autos após conclusos para sentença.

A Defensoria Pública, então, apresentou as alegações finais (fls. 50/54) e impetrou o prévio *mandamus*, que foi denegado, ressaltando a Corte estadual (fl. 64/65):

Todavia, a não intimação decorreu da revelia decretada pela juíza, após o réu não ter comparecido à audiência de instrução, mesmo tendo sido devidamente intimado no dia 19.02.04.

(...)

Portanto, não há que se falar em nulidade, se a ausência de intimação do acusado para indicar novo defensor resultou de sua revelia, a qual impõe o seguimento normal do trâmite do processo.

Ademais, não houve prejuízo ao réu, já que os autos foram remetidos para a defensoria pública. (...)

Entendo irrepreensível o aresto impugnado. Vejam-se o teor dos artigos 367 e 396, parágrafo único, vigentes à época dos fatos:

Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.

Art. 396. Apresentada ou não a defesa, proceder-se-á à inquirição das testemunhas, devendo as da acusação ser ouvidas em primeiro lugar.

Parágrafo único. Se o réu não comparecer, sem motivo justificado, no dia e à hora designados, o prazo para defesa será concedido ao defensor nomeado pelo juiz.

Nos termos das disposições do Código de Processo Penal, se o acusado, devidamente citado, deixa de comparecer à audiência e sequer se faz representar por seu defensor, arcará com as consequências de sua ausência, vale dizer, "o processo seguirá sem a presença do acusado".

Nesse sentido, sequer seria necessário que o magistrado tentasse inúmeras vezes, como fez, intimar o defensor constituído para dar prosseguimento ao processo. Seria legítima, desde então, a representação do paciente pelo defensor a ser nomeado pelo Juízo.

Em comentários relativos ao aludido art. 367 do Código de Processo Penal, colhe-se de renomada doutrina:

A consequência da revelia, entretanto, no Processo Penal pátrio, não tem aquele rigorismo de outras épocas, quando se proclamava que *contumax pro convicto et confesso habetur*. Não. O fato de ser ele tido como revel não significa deva ser considerado culpado.

Exemplificando:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

b) Se atendeu ao chamado, foi interrogado e, depois, embora devidamente notificado, deixou de comparecer para assistir à ouvida das testemunhas, este ato e os que se lhe seguirem, até sentença, serão validamente praticados na sua ausência. Não se lhe fará mais qualquer notificação. (grifo nosso)

(TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Volume 3. 23ª edição. Saraiva, 2001. Pág. 207)

Adverta-se que, em processo penal, a revelia, verificada a partir da ausência injustificada do acusado por ocasião da realização de qualquer ato relevante do processo, tem como única consequência a não-intimação dele para a prática dos atos subsequentes, exceção feita à intimação da sentença, que deverá ser realizada sob quaisquer circunstâncias. Segundo o disposto no art. 367, para o reconhecimento e a aplicação da revelia, basta o não-comparecimento a qualquer ato do processo, sem justificativa, bem como a mudança de residência, sem comunicação do novo endereço. (grifo nosso)

(OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 10ª edição. Lumen Juris, 2008. Págs. 487/488)

(...) o que ocorre na esfera penal é a simples ausência do processo, consequência natural do direito de audiência. O réu *pode* acompanhar a instrução processual, mas não é obrigado a tal. Estando presente seu defensor, o que é absolutamente indispensável, ainda que *ad hoc*, não pode ser considerado *revel* (aquele que não compareceu nem se fez representar).

(...)

Reconhece-se, pois, a sua ausência. O processo segue seu rumo e a decisão de mérito pode ser proferida, arcando o acusado com o ônus dessa ausência, caso prejudique a sua ampla defesa.(...) (grifo nosso)

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8ª edição. Revista dos Tribunais, 2008, Págs. 667/668)

Assim, nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal, a partir do não comparecimento do acusado em juízo, tornou-se desnecessário fosse intimado dos atos processuais, inexistindo qualquer ilegalidade na nomeação da Defensoria Pública para apresentar as alegações finais, dada a inércia do advogado constituído.

Veja-se o seguinte precedente da Sexta Turma desta Corte:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE COLIDÊNCIA DE DEFESAS.

IMPROCEDÊNCIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSORES DIVERSOS PELO MAGISTRADO SINGULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. Segundo a Súmula 523/STF, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

2. No caso, não há falar em colidência de defesas, pois o Magistrado singular, ao tomar conhecimento da irregularidade, nomeou novo patrono ao paciente, diverso daquele encarregado de atuar na defesa do corréu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Afora isso, de se ver que o paciente tinha conhecimento das imputações sobre ele dirigidas - houve citação pessoal -, optando por permanecer revel, o que motivou a nomeação da defensoria pública.

4. Ademais, em sede de alegações finais nada se arguiu a respeito da tese de colidência da defesa, o que levou à preclusão da matéria.

5. Ordem denegada.

(HC 143.643/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 01/06/2011)

Anoto, contudo, não desconhecer a existência de julgado em sentido diverso, que proclamou necessário, mesmo ao réu revel, a prévia intimação para, querendo, constituir novo defensor. O aresto ficou assim resumido:

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)

Contudo, pelas razões já invocadas, não vejo como reconhecer a existência de qualquer nulidade na ação penal aqui tratada.

Ressalte-se, ademais, que foi a própria Defensoria Pública quem impetrou o *mandamus*, sem apontar qualquer prejuízo que teria sido sofrido pelo paciente. Sequer se sabe se o paciente teria interesse em contratar novo patrono, pois, como informou o advogado anterior, ele atuava gratuitamente no feito, haja vista o estado de pobreza do réu.

E, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Nesse sentido:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. NULIDADE. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NOMEAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO ARGÜIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. RECURSO PROVIDO.

I. No tema de nulidades, é princípio fundamental, no processo penal, a assertiva da não declaração de nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

II. A nulidade relativa, no processo penal, deve ser argüida no momento oportuno, sob pena de restar convalidada.

III. A presença do acusado na audiência de instrução, embora recomendável, não é essencial para a validade do ato, eis que constitui nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação concreta do prejuízo.

IV. Hipótese em que foi nomeado defensor dativo que acompanhou as oitivas da vítima e testemunha, e não se insurgiu quanto à ausência do réu na audiência e tampouco argüiu qualquer nulidade nas oportunidades em que se manifestou nos autos.

V. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 1114250/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. DEFENSOR CONSTITUÍDO INTIMADO PARA A REALIZAÇÃO DO ATO. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO-DEMONSTRADO. SÚMULA 523 DO STF. ORDEM DENEGADA.

1. O não-comparecimento do réu à audiência de oitiva de testemunhas, desde que nomeado defensor dativo à realização do ato, constitui nulidade relativa, motivo pelo qual deve ser suscitada em momento oportuno, qual seja, até as alegações finais à sentença (art. 571, inciso II, do CPP), sob pena de preclusão, o que ocorreu à espécie.

2. Não há falar em nulidade da aludida audiência, porquanto não foi demonstrado nenhum prejuízo ao paciente (art. 563 do CPP).

3. Na hipótese, o advogado constituído foi regularmente intimado e, diante de sua ausência, o Juízo processante nomeou advogado para assistir ao réu durante a realização do ato.

4. Aplicação do enunciado sumular 523 do Supremo Tribunal Federal: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

5. Ordem denegada.

(HC 69.848/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 02/02/2009)

Destaque-se, por fim, que o paciente já encontra-se condenado definitivamente, não tendo ainda se iniciado a execução por não ter sido localizado.

Diante do exposto, denego o *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0124779-9

HC 108.127 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19980710068244 682441998

EM MESA

JULGADO: 01/09/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : PEDRO COELHO MOUTA NETO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.