



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.445 - RJ (2012/0153607-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : CLAUDENOR DE BRITO PRAZERES E OUTROS
ADVOGADO : CLAUDENOR DE BRITO PRAZERES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULO ALVES CALAZANS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONCURSO MATERIAL. ALTERAÇÃO DA ADEQUAÇÃO TÍPICA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS AUTÔNOMOS. CONCLUSÃO DIVERSA. DILAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME INICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO APENADO PARA OFERECER CONTRARRAZÕES AO AGRAVO DE EXECUÇÃO MINISTERIAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É inadmissível o emprego do *writ* em substituição ao meio processual cabível.
2. Não há como conhecer de matérias que demandariam o exame de matéria fático-probatória e que não foram objeto de exame no Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.
3. A escolha de defensor é um direito inafastável do acusado, em razão da relação de confiança que deve existir entre ele e o seu patrono. Assim, é de rigor que o advogado constituído seja intimado para apresentar contrarrazões ao recurso da acusação e, em caso de inércia, deve-se intimar o réu para que nomeie novo patrono, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa. Somente se inerte o acusado, proceder-se-á à nomeação da Defensoria Pública ou de defensor dativo.
4. No caso, verifica-se a ocorrência de cerceamento de defesa, pois o Juízo da Vara de Execuções Penais, ao receber o agravo em execução interposto pelo Ministério Público, encaminhou os autos à Defensoria Pública, para que ela oferecesse contrarrazões ao recurso, em detrimento dos advogados constituídos pelo paciente para acompanhar sua execução penal.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, nos termos do dispositivo.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de fevereiro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.445 - RJ (2012/0153607-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de medida liminar impetrado em favor de **Paulo Alves Calazans**, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos de reclusão, no regime inicial fechado, por infração ao art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976, e a 2 anos de reclusão, no regime aberto, por infração ao art. 10, § 2º, da Lei n. 9.437/1997.

Em 31/7/2002, o paciente fugiu da prisão, sendo recapturado somente em 22/4/2010. Após a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar essa falta grave, o Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais indeferiu o pedido ministerial de elaboração do novo cálculo de pena, com exigência do cumprimento de 1/6 da pena para fins de progressão de regime, a contar da última falta grave.

Irresignado, o Ministério Público interpôs o Agravo em Execução n. 0017763-92.2012.8.19.0000 na Corte de origem, que deu provimento ao recurso. Eis a ementa do acórdão (fl. 17):

Agravo de Execução Penal. Lei nº 7.210/84. Falta grave cometida no curso da execução da pena em regime fechado. Evasão. Interrupção do cálculo de 1/6 para fins de progressão de regime. Recontagem do prazo a partir da captura do foragido. Recurso Provido.

Daí o presente *writ*, no qual os impetrantes alegam cerceamento de defesa, pois o *direito irrenunciável de contratar defensor de sua confiança* foi *lhe subtraído no momento de contrariar o agravo em execução interposto pelo Ministério Público, que foi apresentado pelo ilustre Defensor Público, que não tem qualquer liame com a causa* (fl. 4).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alegam também que a consideração de que é possível interromper a contagem do lapso temporal, em caso de cometimento de falta grave pelo apenado, para efeito de progressão de regime, termina por contrariar a Constituição, Seria aqui legislar, estipulando exigências que a lei não impôs o que ao nosso juízo não é possível admitir (fl. 14).

Sustentam, ainda, que a pena aplicada ao paciente por violação ao crime de tráfico em 03 (três) anos de reclusão comporta o regime aberto, conforme prescreve o art. 33 do CP, por tratar-se de paciente primário. Aduzem que, embora a matéria não tenha sido ventilada no acórdão impugnado, não há qualquer óbice que impeça o Doutro Ministro Relator, que analise a matéria ex-officio por tratar-se de decisão mais benéfica que retroage a qualquer tempo, observando que no outro delito imposto foi fixado tal regime pleiteado (fl. 15).

Requerem, assim, seja concedida a ordem para declarar a nulidade absoluta existente no acórdão vergastado, face ao ferimento ao princípio Constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório, tornando-se nulo todos os atos praticados pelo Douto Defensor Público em sede de agravo em execução, restabelecendo a decisão do Juízo da execução penal e que seja modificado o regime imposto no título executivo judicial, no tocante ao delito de tráfico (fls. 15/16).

Indeferida a liminar (fl. 95) e prestadas informações (fls. 100/144), o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial da impetração e, nessa parte, pela denegação da ordem (fls. 147/148).

Posteriormente, os impetrantes apresentaram aditamento à inicial, em que alegam que o paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 12, caput, da Lei n. 6.368/1976 e 10, § 2º, da Lei n. 9437/1997, mas, com o advento da Lei 11.343/06, o condenado por tráfico de entorpecentes art. 33 da referida norma, com a arma de fogo, resta configurado a agravante do art. 40, inciso IV, e não o cúmulo material conforme infere-se outrora na sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prolatada (fl. 155).

Pedem que seja conhecido ex-offício a matéria suscitada por força da novatio legis, reconhecendo a agravante do art. 40, Inciso IV, e conseqüentemente, efetivar a subtração na pena aplicada, bem como, substituição do regime eleito.

Encaminhados os autos para nova manifestação do Ministério Público Federal, este opinou pelo não conhecimento da impetração quanto ao pleito formulado no aditamento (fls. 166/167).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.445 - RJ (2012/0153607-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O

Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado (STF, HC n. 119.070, Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 22/5/2014; STJ, HC n. 207.119/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/5/2014).

Entretanto, em circunstâncias excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, poder-se-ia admitir a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte, a fim de evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Inicialmente, quanto ao pedido de abrandamento do regime inicial, verifico que não houve manifestação do Tribunal de origem sobre a matéria e a análise da questão por esta Corte implicaria indevida supressão de instância. Buscam os impetrantes rediscutir aspecto da condenação que deveria ser impugnado via revisão criminal e que não teria como ser analisado porque não há sequer nos autos cópia da sentença condenatória, de onde se poderia extrair os fundamentos utilizados pelo Juízo de piso para a fixação do regime inicial.

Do mesmo modo, não há como conhecer do pedido feito no aditamento à inicial, em que os impetrantes sustentam que, embora o paciente tenha sido condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976, e 10, § 2º, da Lei n. 9.437/1997, com o advento da Lei 11.343/06, o condenado por tráfico de entorpecentes art. 33 da referida norma, com a arma de fogo, resta configurado a agravante do art. 40, inciso IV, e não o cúmulo material conforme infere-se outrora na sentença prolatada (fl. 155). Isso porque a matéria também não foi analisada na origem e demandaria o aprofundado exame de provas, conforme jurisprudência desta Corte (HC n. 241.533/RJ, de minha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatoria, Sexta Turma, DJ 18/12/12).

Contudo, tem razão o impetrante em relação ao cerceamento de defesa.

Consoante informações prestadas pelo Tribunal de origem (fls. 100/102), o paciente possuía patrono constituído para acompanhar sua execução penal, não tendo sido ele intimado para apresentar contrarrazões ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público (fls. 100/101 – grifo nosso):

[...]

O Paciente tem em curso perante o Juízo da Vara de Execuções Penais deste Estado, 02 (duas) Cartas de Execução de Sentença tombadas sob os números 2000/088096 e 0006824-50.2012.8.19.0001, cujas condenações unificadas somam 25 (vinte e cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado e multa.

Iniciada a execução na data 22/01/2000, o paciente perpetrou evasão em 31/07/2002, época que cumpria a reprimenda da Carta de Execução de Sentença número 2000/088096, vindo a ser recapturado na data 22/04/2010, sendo certo que, na data 05/05/2010, juntou instrumento de mandato, constituindo como seus mandatários os advogados Luís Lago dos Santos, Gersy Mary Menezes Evangelista e Michael Gomes Pecorella.

A autoridade administrativa da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária puniu o paciente, pela falta apurada em procedimento disciplinar, no qual o mesmo foi assistido pelo causídico constituído, dando azo ao requerimento formulado pelo Ministério Público de elaboração de cálculo contendo fração de um sexto remanescente a partir da falta cometida, pleito que foi indeferido pelo Juízo de Execuções em decisão proferida na data 16/06/2011.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de Agravo, tendo sido o recurso recebido pelo Juízo das Execuções, em decisão proferida na data 15/02/2012, cujo inteiro teor segue adiante transcrito:

A. Recebo o recurso. Ao agravado. Após, voltem conclusos.

Nesse contexto, a Defensoria Pública em atuação no Juízo das Execuções foi instada à manifestação, sendo apresentadas as razões de agravado pelo paciente, na data de 05/03/2012.

O Recurso de Agravo foi registrado neste Tribunal sob o número 0017763-92.2012.8.19.0000 e distribuído à Colenda Primeira Câmara Criminal, sendo certo que, **em data de 16/04/2012, foi juntado outro instrumento de mandato, no qual o paciente constituiu como seus mandatários o advogado Claudenor de Brito Prazeres e os estagiários Pedro Felipe Prazeres da Silva e Ana Carolina de Campos Prazeres.**

Submetido a julgamento na sessão realizada em 29/05/2012, por unanimidade de votos, o Colegiado deu provimento ao recurso, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar a confecção do cálculo sobre 1/6 da pena remanescente, a contar da recaptura do paciente, sob o fundamento minudenciado na ementa a seguir transcrita:
[...]

Como se vê, não há nenhuma notícia da intimação dos advogados constituídos pelo paciente em 5/5/2010 ou da revogação do mandato que outorgava a eles o direito de proceder à defesa do apenado perante o Juízo da Vara de Execuções Penais (fls. 40/41). E, ainda que houvesse a revogação da procuração apresentada, o executado deveria ser instado a constituir novo defensor antes de lhe ser nomeada a Defensoria Pública para o patrocínio de sua defesa.

A escolha de defensor é um direito inafastável do acusado, em razão da relação de confiança que deve existir entre ele e o seu patrono. Assim, é de rigor que o advogado constituído seja intimado para apresentar contrarrazões ao recurso da acusação e, em caso de inércia, deve-se intimar o réu para que nomeie novo patrono, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa. Somente se inerte o acusado, proceder-se-á à nomeação da Defensoria Pública ou de defensor dativo

O procedimento é semelhante quando verificada a ausência de defesa técnica a amparar o acusado, por qualquer motivo que se tenha dado. Primeiro, deve-se conceder prazo para que o acusado indique o profissional de sua confiança, para só então, caso permaneça inerte, nomear-lhe um defensor (HC n. 227.883/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/5/2012; HC n. 185.595/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 30/6/2011; e HC n. 145.149/GO, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 4/5/2011).

Assim, diante de tal erro no procedimento do agravo em execução, frustrou-se a possibilidade de os advogados constituídos realizarem a ampla defesa do acusado, o que denota haver flagrante cerceamento de defesa.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo** a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ofício, a fim de anular o julgamento do Agravo em Execução n. 0017763-92.2012.8.19.0000, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, devendo ser renovado o julgamento, com prévia intimação dos defensores constituídos pelo paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0153607-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 249.445 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 152066920118190000 177639220128190000

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLAUDENOR DE BRITO PRAZERES E OUTROS
ADVOGADO : CLAUDENOR DE BRITO PRAZERES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULO ALVES CALAZANS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.