



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.776 - SP (2011/0262388-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : ADENOR FERREIRA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME HERNANDES DE ARAÚJO NETTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. RENÚNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO DEFENSOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O direito de defesa é indisponível, de maneira que deve ser exercido ainda que contra a vontade do acusado ou na sua ausência, motivo pelo qual, havendo renúncia do defensor constituído, deve ser determinada a intimação do réu para constituir novo procurador, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa.

2. Não sendo possível ao defensor constituído assumir ou prosseguir no patrocínio da causa, deve o magistrado ordenar a intimação do acusado para que ele, querendo, indique novo advogado. Antes de ser realizada essa intimação – ou enquanto não transcorrido o prazo nela assinalado – não é dado ao juiz nomear defensor dativo sem expressa aquiescência do réu.

3. Caberia à Corte estadual determinar a intimação do paciente para que ele, querendo, providenciasse a constituição de novo defensor, o que não ocorreu, havendo o feito prosseguido sem que o acusado estivesse assistido por nenhum advogado, com posterior julgamento da apelação e trânsito em julgado da condenação para ambas as partes. Portanto, inequívoca a conclusão de que houve ausência de defesa.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a nulidade arguída, com as determinações constantes do voto do Ministro Relator.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2016

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.776 - SP (2011/0262388-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : ADENOR FERREIRA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GUILHERME HERNANDES DE ARAÚJO NETTO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

GUILHERME HERNANDES DE ARAÚJO NETTO, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento à Apelação Criminal n. 01130631.3/6-0000-000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de: a) 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006; b) 5 meses e 25 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, mais multa, pelo cometimento do delito descrito no art. 330 do Código Penal; c) 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do ilícito previsto no art. 297 do Código Penal; d) 4 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, como incurso no art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de origem, havendo sido negado provimento ao recurso. O acórdão transitou em julgado em 19/3/2008 para o Ministério Público e, em 28/3/2008, para a defesa.

Narram os impetrantes que, "No procedimento originário, a defesa técnica foi exercida por advogada particular constituída, até que, advinda sentença condenatória, houve recurso de apelação, com apresentação das respectivas razões e, após as contrarrazões, a causídica fez requerimento de expedição de guia de execução provisória **e renunciou**" (fl. 2).

Ponderam que o Tribunal de origem deveria haver intimado o paciente para, no prazo conferido, constituir novo advogado ou requerer assistência judiciária gratuita, providência que, no entanto, não foi adotada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destacam que o próprio Ministério Público estadual, em seu parecer, chamou a atenção para a irregularidade; contudo, não obstante o paciente estivesse sem representação técnico-processual desde julho de 2007, a Corte estadual julgou normalmente o recurso de apelação e certificou o trânsito em julgado da condenação, com a expedição de guia de recolhimento definitiva em desfavor do paciente.

Requerem a concessão da ordem, "para o fim de declarar-se a nulidade do julgamento de segunda instância, determinando-se, para sua renovação, a prévia nomeação de Defensor dativo na origem, o qual deverá ser intimado pessoalmente de todos os atos processuais subsequentes" (fls. 5-6).

A liminar foi indeferida e, depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus.

Por meio do despacho de fl. 419, solicitei informações complementares ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as quais foram prestadas às fls. 426-583.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.776 - SP (2011/0262388-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. RENÚNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO DEFENSOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O direito de defesa é indisponível, de maneira que deve ser exercido ainda que contra a vontade do acusado ou na sua ausência, motivo pelo qual, havendo renúncia do defensor constituído, deve ser determinada a intimação do réu para constituir novo procurador, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa.

2. Não sendo possível ao defensor constituído assumir ou prosseguir no patrocínio da causa, deve o magistrado ordenar a intimação do acusado para que ele, querendo, indique novo advogado. Antes de ser realizada essa intimação – ou enquanto não transcorrido o prazo nela assinalado – não é dado ao juiz nomear defensor dativo sem expressa aquiescência do réu.

3. Caberia à Corte estadual determinar a intimação do paciente para que ele, querendo, providenciasse a constituição de novo defensor, o que não ocorreu, havendo o feito prosseguido sem que o acusado estivesse assistido por nenhum advogado, com posterior julgamento da apelação e trânsito em julgado da condenação para ambas as partes. Portanto, inequívoca a conclusão de que houve ausência de defesa.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a nulidade arguída, com as determinações constantes do voto do Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Habeas corpus substitutivo

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de: a) 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006; b) 5 meses e 25 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, mais multa, pelo cometimento do delito descrito no art. 330 do Código Penal; c) 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do ilícito previsto no art. 297 do Código Penal; d) 4 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, como incurso no art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de origem. As razões recursais foram devidamente subscritas pela advogada Dra. Ana Paula de Souza Gambini – inscrita sob a OAB/SP n. 242.733 –, conforme se verifica da respectiva peça processual, aqui juntada às fls. 46-68.

Após a apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 70-75), a advogada do paciente, **em 11/7/2007**, protocolou uma petição por meio da qual requereu a expedição de guia de recolhimento provisório em desfavor do paciente (fls. 77-79).

Na sequência, **em 20/7/2007, a advogada renunciou ao mandato**, "por motivos de foro pessoal, nos termos da Lei 8.906/1994" (fl. 80), sem que, no instrumento de renúncia, fosse anexada qualquer "notificação" dirigida ao paciente.

Os autos, então, foram encaminhados à Procuradoria Geral de Justiça, que, em seu parecer, suscitou, em preliminar, o seguinte (fl. 86):

PRELIMINARMENTE, para que se obste em recurso especial a arguição de nulidade pelo próprio sentenciado, a Procuradoria de Justiça Criminal **roga a intimação pessoal do apelante, a fim de que constitua novo Defensor, em face da renúncia**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da única Defensora por ele constituída (fls. 101 e 128) e que o assistiu durante o processo penal, até que renunciou aos poderes a si conferidos, como se nota à fl. 24.

E, se houver inércia do recorrente quanto à substituição da Dra. Defensora renunciante, imperiosa se fará a nomeação de advogado para a representação do sentenciado, no curso do julgamento do recurso interposto, *ex vi* do art. 564, inciso III, letra "c", do CPP.

Ato contínuo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo **determinou o prosseguimento do feito sem que o paciente estivesse assistido**, havendo o recurso de apelação sido julgado em 31/1/2008, **com o trânsito em julgado da condenação para a defesa em 28/3/2008**, sem a interposição de eventuais recursos especial ou extraordinário (consoante certidão de fl. 499).

Ainda, a Corte estadual noticiou que a referida causídica, por publicação disponibilizada em 11/3/2008 na Imprensa Oficial, foi intimada do acórdão da apelação (fl. 426) – embora já houvesse renunciado ao mandato, conforme salientado anteriormente.

III. Cerceamento de defesa

Faço lembrar que, nos termos do art. 261 do Código de Processo Penal, "Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor". Ademais, segundo o disposto no art. 263 do mesmo código, "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".

Não se pode olvidar que **o direito de defesa é indisponível**, de maneira que deve ser exercido ainda que contra a vontade do acusado ou na sua ausência, motivo pelo qual, havendo renúncia do defensor constituído, deve ser determinada a intimação do réu para constituir novo procurador, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa.

Uma das garantias essenciais que a Constituição Federal assegura a qualquer réu, notadamente na esfera processual penal, é a de que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos **sem o devido processo legal** (CF, art. 5º, LV), não importando, para fins de concretização dessa garantia fundamental, a natureza do procedimento estatal instaurado contra aquele que sofre a ação persecutória do Estado. Impende



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

registrar que o acusado possui o direito não apenas a que lhe seja formalmente assegurada a defesa, mas ainda o de que, caso queira, a confie a profissional de sua livre escolha.

Aliás, a própria Corte Suprema, em diversos julgados, já reconheceu ser direito daquele que sofre perseguição penal escolher o seu próprio defensor, entre os quais, exemplificativamente, menciono a **MC no HC n. 101.393/MT**, de relatoria do Ministro Celso de Mello (DJe 13/11/2009). Na ocasião, ressaltou o Relator que "essa liberdade de escolha traduz, no plano da 'persecutio criminis', específica projeção do postulado da amplitude de defesa proclamado pela Constituição".

Nesse contexto, não sendo possível ao defensor constituído assumir ou prosseguir no patrocínio da causa, deve o magistrado ordenar a intimação do acusado para que ele, querendo, constitua novo advogado. Antes de ser realizada essa intimação – ou enquanto não transcorrido o prazo nela assinalado – não é dado ao juiz nomear defensor dativo sem expressa aquiescência do réu.

Assim, dúvidas não há de que caberia à Corte estadual determinar a intimação do paciente para que ele, querendo, providenciasse a constituição de novo defensor, **o que não ocorreu**, havendo o feito prosseguido sem que o acusado estivesse assistido por nenhum advogado, com posterior julgamento da apelação em 31/1/2008 e trânsito em julgado da condenação em 28/3/2008. Portanto, **inequívoca a conclusão de que houve ausência de defesa**.

Ademais, veja-se que **a advogada inicialmente constituída renunciou ao mandato**, sem que, no instrumento de renúncia, fosse anexada qualquer "notificação" dirigida ao paciente. E, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, "o réu deve ser cientificado da renúncia do mandato pelo advogado, para que constitua outro, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa" (**HC n. 75.962/RJ**, Rel. Ministro **Ilmar Galvão**, 1ª T., DJe 17/4/1998).

Apenas *ad cautelam*, faço a observação de que consta dos autos **cópia de todas as páginas do processo desde as razões da apelação até o julgamento do recurso** (aqui juntada às fls. 445-499), de onde é possível identificar claramente que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo **determinou o prosseguimento do feito sem o paciente estar assistido**. Aliás, essa informação foi ratificada pela própria Corte estadual, que, à fl. 426, confirmou: "compulsados os autos, não se verifica a existência de mandado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intimação do ora paciente quanto à renúncia da mencionada advogada, bem como de nomeação de defensor dativo".

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio. Contudo, ao examinar o seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, **conceder a ordem** postulada, para reconhecer a nulidade arguída e, por conseguinte:

a) anular o julgamento do recurso de Apelação Criminal n. 0072605-44.2006.8.26.0224 (antigo n. 01130631.3/6-0000-000), realizado em 31/1/2008;

b) determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que promova a intimação do paciente para que, querendo, constitua novo advogado; caso transcorrido o prazo assinalado na intimação, determinar que a Corte estadual nomeie defensor dativo ao acusado;

c) após o paciente estar devidamente assistido, ordenar que seja redesignada data para novo julgamento do recurso de apelação, com prévia intimação do advogado constituído ou designado para a sessão de julgamento.

Registro, por oportuno, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ficará vinculado aos limites do que decidido no acórdão anulado (notadamente ao *quantum* da pena, caso renovada a condenação), não podendo agravar a situação do paciente, sob pena de operar-se a inadmissível *reformatio in pejus* indireta.

Ainda, em razão do reconhecimento da referida nulidade, relaxo a custódia do acusado decorrente especificamente deste processo (Apelação Criminal n. 01130631.3/6-0000-000), por excesso de prazo, e determino a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, **se por outro motivo não estiver preso**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0262388-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 223.776 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1130631360000000 11363136 24562006

EM MESA

JULGADO: 15/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADENOR FERREIRA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME HERNANDES DE ARAÚJO NETTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.