



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.883 - ES (2011/0298006-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DÉLIO LINS E SILVA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : MATEUS VASCONCELOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ADVOGADO CONSTITUÍDO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DA DEFESA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PARA O ATO DAS CONTRARRAZÕES. DESTITUIÇÃO TÁCITA DO PATRONO DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA. INTIMAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE EM NOME DE DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

As garantias constitucionais do processo penal concedem ao réu, sob pena de nulidade, o direito de escolher o seu defensor e de permanecer sob o seu patrocínio, que somente pode ser extraído do processo após consulta prévia do interessado e por decisão justificada.

A nomeação de defensor público para apresentar somente as contrarrazões do recurso de apelação aviado pelo Ministério Público não torna definitiva, em nome da Defensoria, a defesa da causa, máxime porque a escolha foi para o ato e o réu tinha defesa constituída, a qual apresentou oportuna apelação com inúmeros temas processuais e de mérito.

Nulidade do julgamento da apelação, cuja pauta não constou o nome da advogada constituída, tendo em vista a violação ao primado constitucional da ampla defesa, assegurado na cláusula da escolha da defesa técnica.

Ordem concedida para anular o julgamento da apelação e dos atos subsequentes.

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 17 de maio de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.883 - ES (2011/0298006-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DÉLIO LINS E SILVA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
PACIENTE : MATEUS VASCONCELOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de MATEUS VASCONCELOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Apelação Criminal n.º 2007.50.01.008325-1).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 1º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/90, c.c art. 71 do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa (fl. 32). O *decisum* transitou em julgado em 28.6.2011.

Sustenta o impetrante a nulidade do julgamento da apelação em razão da ausência de intimação da defensora constituída.

Alega que o relator, sem a ciência do paciente ou de sua advogada, nomeou a Defensoria Pública da União para promover a defesa técnica do paciente, "manifestando-se em contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público".

Esclarece que a advogada constituída pelo paciente interpôs contra a sentença embargos de declaração e apelação, mas entendeu desnecessária a apresentação de contrarrazões ao recurso interposto pelo *parquet*, mesmo após a intimação do paciente para apresentá-las.

Aduz que uma serventuária da Justiça determinou a retificação da autuação para constar a Defensoria Pública como recorrente, excluindo dos autos a advogada nomeada pelo paciente. Salieta que o relator do recurso não determinou a referida exclusão.

Argumenta que a ausência de intimação da advogada constituída impediu o exercício da ampla defesa.

Informa que a defensora nomeada só soube do julgamento da apelação após a publicação do acórdão, o que ensejou a interposição de recurso especial, que não foi admitido.

Noticia, ainda, que, após a interposição do apelo extraordinário, o relator determinou a intimação do paciente para que ele esclarecesse se pretendia que sua defesa técnica fosse exercida pela advogada contratada ou pela Defensoria Pública e aquele reiterou seu interesse em ser patrocinado pela sua advogada.

Pretende, liminarmente, impedir o início de cumprimento da pena pelo paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até o julgamento definitivo deste *writ* por esta Corte.

No mérito, requer seja decretada a nulidade do julgamento realizado sem a prévia intimação da defensora constituída, a fim de que outro seja realizado, com a regular intimação da advogada habilitada nos autos.

A liminar restou indeferida, consoante decisão de fls. 515/516.

O parecer do Ministério Público foi no sentido da denegação da ordem, consoante se comprova da ementa (fl. 533):

“Habeas Corpus. Crime contra a ordem tributária. Alegação de nulidade do acórdão da apelação, por não ter sido a advogada constituída nos autos pelo réu intimada da data do julgamento. Matéria não apreciada pelo tribunal de justiça a quo (art. 105, inciso II, alínea a, da constituição federal).

Supressão de Instância. Ausência de prejuízo à defesa. Paciente assistido pela Defensora Pública da União que, inclusive, apresentou contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público e opôs embargos de declaração do acórdão que julgou a apelação. aplicação do princípio *pás de nulité sans grief* (art. 563 do CPP).

Parecer pela denegação do *writ*.”

Por meio da petição de fls. 541/546, os Impetrantes insistem no provimento liminar e, por conseguinte, na reconsideração do seu indeferimento.

Tendo em vista o fato de já haver possibilidade de julgamento de mérito, submeto à apreciação do colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.883 - ES (2011/0298006-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ADVOGADO CONSTITUÍDO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DA DEFESA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PARA O ATO DAS CONTRARRAZÕES. DESTITUIÇÃO TÁCITA DO PATRONO DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA. INTIMAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE EM NOME DE DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

As garantias constitucionais do processo penal concedem ao réu, sob pena de nulidade, o direito de escolher o seu defensor e de permanecer sob o seu patrocínio, que somente pode ser extraído do processo após consulta prévia do interessado e por decisão justificada.

A nomeação de defensor público para apresentar somente as contrarrazões do recurso de apelação aviado pelo Ministério Público não torna definitiva, em nome da Defensoria, a defesa da causa, máxime porque a escolha foi para o ato e o réu tinha defesa constituída, a qual apresentou oportuna apelação com inúmeros temas processuais e de mérito.

Nulidade do julgamento da apelação, cuja pauta não constou o nome da advogada constituída, tendo em vista a violação ao primado constitucional da ampla defesa, assegurado na cláusula da escolha da defesa técnica.

Ordem concedida para anular o julgamento da apelação e dos atos subsequentes.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Antes de examinar o pleito heroico, transcrevo os seguintes trechos das informações, às fls. 531/532, *verbis*:

“Após o recebimento do recurso de apelação do Ministério Público e a apresentação de suas razões (fl. 149), a defesa foi intimada para apresentar suas contrarrazões. A decisão foi publicada no Diário Oficial do ES em 25.06.2008 (fl. 149- V). O prazo transcorreu sem que a defesa apresentasse suas contrarrazões, o que foi devidamente certificado nos autos (fl. 150).

Os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 2a Região. No Tribunal foi determinada a intimação pessoal do apelado (ora paciente) para apresentar suas contrarrazões (fl. 153). Em razão da determinação, foi expedida Carta de Ordem. O oficial de justiça intimou pessoalmente o apelado em 14.10.2008, conforme certificado nos autos à fl. 167. Todavia, decorreu o prazo sem que houvesse manifestação da parte interessada (fl. 170).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante da inércia do réu e de sua defesa, o Relator determinou a intimação da Defensoria Pública da União (DPU) a fim de que promovesse a defesa técnica do apelado (fl. 171). A decisão não foi publicada. Os autos foram remetidos à DPU, que apresentou as contrarrazões de apelação às fls. 173/180.

Após, os autos foram encaminhados ao Ministério Público para parecer. Com o retorno dos autos, os mesmos seguiram conclusos ao Relator (fl. 192). Feito o relatório, os autos foram recebidos pela Subsecretária da 2ª Turma Especializada, ocasião em que foi retificada a autuação para que constasse a Defensoria Pública da União, conforme certificado em 04.03.2009 (fl. 200).

Consta nos autos que a pauta de julgamento foi publicada no D.J.U. Seção II-E de 24.04.2009, sendo que a DPU foi intimada desta informação através de mandado de intimação (fl. 201-v e 203-v)."

A transcrição era necessária para o entendimento do caso.

Conforme se depreende do caderno processual, o Paciente foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão, pela prática do crime do art. 1º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/90, c.c art. 71 do Código Penal, por sentença datada de fevereiro de 2008 (fls. 91/101).

Em face da decisão condenatória, a defesa, então patrocinada pela advogada Sandra Marisa Balbino da Trindade, opôs embargos de declaração, aos quais se negou provimento (fl. 143/144).

Na sequência, sobreveio apelação também assinada pela mesma advogada, conforme extensa petição encartada (razões) às fls. 154/169.

No que se refere à intimação da Defensoria Pública da União, de fato, o Ilustre Relator, diante do recurso de apelação também apresentado pelo Ministério Público Federal, o qual não foi contrarrazoado pela defesa, determinou a nomeação de Defensor Público para realizar o ato, nos seguintes termos (fl. 211):

"I- Diante do conteúdo das certidões de fls. 150 e 170, intime-se a Defensoria Pública da União a fim de que promova a defesa técnica do apelado MATEUS VASCONCELOS, manifestando-se em contra-razões à apelação interposta pelo Ministério Público."

Ou seja, o eminente Relator foi claro ao determinar a nomeação para realização do ato de contrarrazões ao recurso da apelação ministerial.

Ocorre que o procedimento seguiu seu curso, e sabe lá por qual motivo, depois de concluído o relatório por parte do eminente Relator, o qual trouxe o nome da advogada constituída (fls. 235/241), foi o feito submetido à retificação da autuação, para retirar o nome da Drª Sandra Marisa Balbino da Trindade, passando a pauta de julgamento, a partir daí, a intimar somente a Defensoria Pública.

O que é importante ressaltar, na hipótese, no meu sentir, é que havia duas apelações, uma assinada pela defesa, por obra da referida advogada, e outra da parte do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público.

No primeiro caso, curioso verificar que o recurso da defesa assinado por advogada constituída levantou preliminares, dentre as quais justamente a ausência de defesa técnica no julgamento de primeiro grau, assim como, postulou enfaticamente a absolvição do acusado.

Veja-se o que destacou o relatório do acórdão da apelação nesse sentido (fl. 240):

“O réu, por sua vez, interpôs apelação às fls. 117-132, na qual argúi, preliminarmente, que, não obstante tenha constituído defensor nos autos, permaneceu, durante toda a instrução processual, tecnicamente indefeso, em especial pela não apresentação de defesa técnica, sendo certo que, para a comprovação de sua inocência, seria indispensável dilação probatória. Ainda em preliminar, sustenta a invalidade da sentença, por ausência de fundamentação quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, em contrariedade ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

No mérito, alega a ocorrência de erro sobre a ilicitude da conduta perpetrada, já que é "tão desconhecedor do Direito Tributário que sequer requererá a restituição dos tributos retidos na fonte, quando dos recebimentos dos subsídios a si pagos pelo exercício do mandato de Deputado Estadual." Aduz, por fim, que "embora as correspondências não fossem encaminhadas à sua residência, tal era sua ignorância acerca do Direito Tributário que sequer apercebera de que poderia ter intentado a nulificação do referido contencioso administrativo de natureza tributária por ausência de intimação válida ou outros vícios porventura existentes, ademais de poder enfrentar, autonomamente, o mérito da pretensão tributária propriamente dito."

Já no tocante à Defensoria Pública da União, como dito, sua atuação se restringiu a responder o recurso do ministério público que se limitou a requerer o aumento da pena privativa e de multa.

Confira-se também o trecho do referido relatório (fl. 239/240):

“O Ministério Público interpôs apelação às fls. 86-98, em cujas razões requer a reforma da sentença no que se refere à dosimetria da pena, de modo que a pena-base seja fixada em quantum próximo ao máximo cominado, senão no máximo, bem como em relação à pena de multa, que deverá ser majorada.”

Pois bem, esse é o contexto dos autos.

Objetivando iniciar o meu entendimento, algumas perguntas devem ser realizadas no caso:

1ª) diante da existência de defesa constituída pelo réu, a qual manejou o devido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso, poderia a apelação ser julgada sem a sua intimação?

2ª) a só presença da Defensoria Pública da União, que foi chamada para contrarrazoar o apelo ministerial, pode ser tida como suficiente ao cumprimento das exigências da ampla defesa e das garantias constitucionais?

3ª) o julgador pode retirar a defesa constituída sem a anterior e regular intimação do réu?

Pretendo enfrentar os questionamentos, mas antes não poderia deixar de colher o magistério de Antonio Scarance Fernandes acerca da defesa como direito e como garantia, em apoio aos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover. Diz o eminente professor:

“Não interessa apenas à pessoa acusada a garantia de defesa, mas a toda a comunidade, pois é essencial ao Estado de Direito, ao qual só interessa a sentença justa, colhida em consonância com as garantias do devido processo legal. É a defesa garantia de cada um, nos casos concretos a que é chamado a responder, e de todos, pela potencialidade de uma acusação.

Salienta Ada Pellegrini Grinover que, nessa perspectiva de direito público, a defesa é 'uma garantia – garantia do acusado, de um lado, e garantia do justo processo, do outro'. Ressalta, ainda, adquirir no processo moderno 'relevância o perfil objetivo da defesa, como ofício essencialmente social: defesa, portanto, como condição de regularidade do procedimento, na ótica do interesse público à autuação do contraditório, defesa, em última análise, legitimante da própria jurisdição'. (In A Reação Defensiva à Imputação – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág. 26).

Ao ensejo, também oportuno o magistério de Gustavo Henrique Badaró, para quem:

“O acusado tem sempre o direito de constituir um defensor de sua escolha. Assim, mesmo que tenha um defensor dativo, poderá, a qualquer tempo, substituí-lo por defensor de sua confiança (CPP, art. 263). Por outro lado, se o acusado tem defensor constituído, o juiz não poderá destituí-lo, sem antes dar oportunidade ao acusado para constituir outro defensor de sua confiança.

A defesa no processo penal não é mera formalidade, bastando a simples presença do advogado no processo. A defesa deve ser efetiva, com a exploração contraditória e fundamentada das teses de acusação e de defesa.” (Direito Processual Penal – Tomo I – Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, pág. 156).

Diante dos ensinamentos doutrinários, a meu ver, é evidente o constrangimento ilegal a que foi submetido o paciente. Igualmente, no plano da jurisprudência desta Corte, a situação há de merecer o reparo da ação constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque o procedimento da apelação, no momento crucial da intimação da pauta, foi autuada em nome de defesa diversa da constituída pelo paciente, que não teve oportunidade de fazer qualquer escolha. A defesa, na espécie, foi impedida, na sessão de julgamento, de fazer sustentação das teses constantes de seu recurso de apelação, o que fazia toda diferença.

Com isso, a advogada constituída não foi intimada do resultado do julgamento da apelação, feita em nome da Defensoria Pública da União, a qual foi nomeada apenas para contrarrazoar o apelo ministerial.

Assim, urge reconhecer a nulidade do julgamento do recurso de apelação, em atenção ao princípio da ampla defesa e, por analogia, aplicar a recomendação da Súmula nº 431 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em *habeas corpus*.

No mesmo sentido, esta Sexta Turma reconheceu a nulidade em precedentes de minha relatoria:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO JULGADA. INTIMAÇÕES REALIZADAS EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO. EQUÍVOCO DO JUÍZO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA. NULIDADE DO JULGAMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a apelação foi cadastrada em nome de causídico diverso do constituído pelo paciente, não sendo a Defesa intimada para o julgamento do recurso, tampouco cientificada do respectivo acórdão, certificando-se o trânsito em julgado, por equívoco.

2. "É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em *habeas corpus*" (Súmula nº 431/STF).

3. Embora a Defesa só pretenda a anulação da certidão de trânsito em julgado, urge reconhecer, de ofício, a nulidade do julgamento do recurso de apelação, ante a incorreta publicação da respectiva pauta, em atenção ao princípio da ampla defesa.

4. Ordem concedida, inclusive de ofício, para anular o julgamento da apelação determinando a sua renovação, observada a prévia intimação do correto defensor do paciente." (HC 92988/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 06/09/2010)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. CRIME MILITAR. CONDENAÇÃO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO NÃO LOCALIZADO. INTIMAÇÃO DE OUTRO ADVOGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO DE PESSOA QUE NÃO ESTAVA LEGALMENTE HABILITADA. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO. LIBERDADE DO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Hipótese em que o defensor dativo nomeado não foi localizado para a intimação do acórdão da apelação, tendo a Desembargadora Relatora intimado outro advogado pertencente à Associação dos Cabos e Soldados da Polícia Militar.

2. Se o defensor nomeado não foi localizado em seu anterior local de trabalho, impunha-se que fossem esgotados os meios para sua localização. Não poderia a Desembargadora, diante da não localização do defensor dativo, simplesmente intimar qualquer outro advogado da associação da qual fazia parte, pois a designação anterior se deu de forma pessoal, não em nome da instituição.

3. Ademais, a intimação do acórdão dos embargos de declaração se deu por meio de um terceiro que, conforme certificado, sequer era inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Pará.

4. Anulado o trânsito em julgado da sentença, é de rigor que se garanta ao paciente o direito de aguardar em liberdade a condenação definitiva.

5. Ordem concedida para desconstituir o trânsito em julgado, anular o aresto dos embargos de declaração e devolver à Defesa o prazo para recorrer do acórdão da apelação, após regular intimação, assegurando ao paciente o direito de aguardar em liberdade a condenação definitiva, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 79.589/PA, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. PAUTA DE JULGAMENTO.

ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES DESTA CORTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme orientação desta Corte Superior, a falta de intimação do advogado constituído da pauta da sessão de julgamento do recurso de apelação e do respectivo acórdão caracteriza o cerceamento de defesa.

2. Ordem concedida.” (HC 58.299/PE, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009)

Confiram-se, ainda, outros julgados que tiveram apoio nos citados precedentes:

“HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO. PUBLICAÇÃO NA QUAL SE OMITIU O NOME DO ADVOGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do artigo 370, § 1.º, do Código de Processo Penal, a intimação do defensor constituído é feita por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado.

2. Constatando-se que na publicação do acórdão proferido por ocasião do julgamento dos embargos de declaração omitiu-se o nome do causídico constituído para o exercício da defesa do paciente, configurado está o cerceamento de defesa alegado na impetração.

PRISÃO. PACIENTES QUE APELARAM EM LIBERDADE. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO DECORRENTE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO.

DESTITUIÇÃO. DEVOLUÇÃO DO STATUS LIBERTATIS QUE SE IMPÕE.

1. Se a expedição de mandado de prisão em desfavor dos pacientes é oriundo do trânsito em julgado da condenação que restou anulado, considerando-se o direito de apelar em liberdade concedido na sentença repressiva, outra solução não há senão restituir-lhes o status libertatis.

2. Ordem concedida para anular a certidão de trânsito em julgado da ação penal em questão, devendo-se proceder à intimação do advogado Wladimir Iacomini Fabiano (OAB 153.064/SP) acerca do acórdão referente ao julgamento dos embargos de declaração opostos em favor dos pacientes, restituindo-se-lhe o prazo para a interposição dos recursos cabíveis, determinando-se, ainda, a expedição de alvará de soltura/contramandado de prisão em favor dos pacientes ENDRIGO YURI CORREA CANDELÁRIA DOS SANTOS e CARMO CARDOSO, se por outro motivo não estiverem presos." (HC 226.091/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 12/04/2012)

HABEAS CORPUS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ABANDONO (OU RENÚNCIA) DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO CLIENTE OU AO TRIBUNAL. CERTIFICAÇÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE ABSOLUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. DEVOLUÇÃO DO PRAZO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO A UM DOS DELITOS.

1. Segundo o disposto no art. 261 do CPP, nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

2. "Constitui nulidade absoluta, por evidente cerceamento de defesa, a falta de intimação do réu sobre a renúncia de seu advogado, para que possa substituí-lo por outro de sua confiança ou, ao menos, caso assim não proceda, para que lhe possa ser nomeado um defensor dativo" (HC 69.644/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 28.5.07).

3. No caso, o patrono do paciente foi nomeado em cargo público incompatível com o exercício da advocacia (agente de polícia federal). Ele, entretanto, não comunicou tal fato ao cliente ou ao Tribunal.

4. Em consequência, quando do julgamento da apelação, o paciente se encontrava desassistido. Assim, a certificação do trânsito em julgado, em razão de o prazo recursal ter transcorrido in albis, evidencia constrangimento ilegal.

5. Considerando que, com a anulação aqui procedida, afasta-se o trânsito em julgado da ação penal, cumpre reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de formação de quadrilha armada, pois superado o prazo de 8 (oito) anos, previsto no art. 109, IV, do Código Penal.

6. Também em razão da necessidade de reabertura do prazo recursal, de rigor se assegure ao paciente que aguarde em liberdade o desfecho do processo, sob pena de violação ao princípio da razoável duração do processo.

7. Ordem concedida para, de um lado, anular o julgamento da apelação, determinando que outro seja realizado, após intimação do paciente para constituir novo patrono (ou, em caso de inércia, que lhe seja nomeado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dativo); de outro lado, reconhecer, em relação ao crime de formação de quadrilha, a prescrição da pretensão punitiva. Expeça-se alvará de soltura, salvo prisão por outro motivo.

(HC 41.655/AC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010)

PROCESSUAL PENAL – *HABEAS CORPUS* – LATROCÍNIO – INTIMAÇÃO DE ADVOGADO FALECIDO PARA A SESSÃO DO JULGAMENTO DO APELO – NULIDADE. NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO DO ATO. PACIENTE QUE DETINHA A FACULDADE DE RECORRER SOLTO – PERMISSÃO QUE DEVE SER MANTIDA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

1. Ausência de defesa constitui nulidade, implicando na renovação do julgamento.

2. Se ao paciente fora concedida a permissão para recorrer solto, já estando preso, em virtude de equivocado trânsito em julgado da condenação, afastado este e determinado novo julgamento, deve lhe ser restituída a liberdade.

3. Ordem concedida para anular o julgamento e determinar a soltura do paciente, salvo prisão por outro motivo, devidamente justificada.” (HC 116.431/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008)

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO A 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO. APELO EM LIBERDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO. FALECIMENTO. INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO, COM O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO À PRISÃO, PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA. NULIDADE. PRECEDENTES DESTES STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme pacífica orientação desta Corte Superior, a ausência de intimação válida da defesa para a sessão de julgamento da apelação criminal importa em nulidade insanável, passível de correção pela via do Habeas Corpus.

2. No caso em exame, houve a intimação do então advogado do paciente, para o julgamento da Apelação Crime 2000.0150.3674-0/1, por força de publicação no Diário de Justiça do Estado do Ceará em 31.03.2005. Todavia, noticia a impetração o falecimento do referido causídico, em 18.02.04, conforme cópia da certidão de óbito juntada aos presentes autos.

3. A intimação do advogado já falecido consubstancia efetivo prejuízo à defesa do paciente, mormente porque, desprovido o recurso, ficou mantida a condenação anteriormente imposta.

4. Foi garantido ao paciente o apelo em liberdade; todavia, com o desprovimento do recurso e o trânsito em julgado da condenação, houve a determinação de seu recolhimento à prisão, para o início da execução da pena.

5. Parecer do MPF pela concessão da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ordem concedida, para declarar a nulidade do julgamento da Apelação Criminal 2000.0150.3674-0/1 e de todas as consequências dele decorrentes, com a revogação da prisão - se por outro motivo não estiver preso -, determinando-se a baixa dos autos ao Tribunal de origem, para a renovação do julgamento, observada a prévia intimação do defensor constituído.” (HC 84.181/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 28/04/2008)

Portanto, diante de tal erro no procedimento da apelação, frustrou-se a possibilidade de a advogada constituída realizar a ampla defesa do acusado, o que denota haver flagrante cerceamento.

Como tenho lembrado noutros casos, a autodefesa e a defesa técnica são duas faces indissociáveis do mesmo prisma. É absolutamente impensável, no atual estágio de evolução do Direito Processual Penal, prescindir-se da defesa técnica escolhida pelo réu, conforme reitera a doutrina já aludida:

Tão essencial é a defesa técnica que, em alguns ordenamentos - como o italiano - não se permite a dispensa da defesa técnica exercida por terceiro, nem mesmo quando o acusado possui habilitação profissional.

(...)

Em decisões recentes, o STF reconheceu haver inexistência de atos processuais praticados por pessoa não habilitada para o exercício da advocacia (...) ou por advogado suspenso de suas atividades. (GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 11.ed rev., atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 71-72).

Diante do exposto, concedo o *habeas corpus* para anular o julgamento da Apelação Criminal n.º 2007.50.01.008325-1, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e demais atos processuais posteriores, devendo ser renovado o julgamento com a prévia intimação da defensora constituída pelo réu.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0298006-6

HC 227.883 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200350010034696 200750010083251

EM MESA

JULGADO: 17/05/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DÉLIO LINS E SILVA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : MATEUS VASCONCELOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.