



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.550 - SP (2016/0190590-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LUCIANA BARROS DUARTE E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANA BARROS SILVA E OUTRO(S) - SP222573
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MONIQUE GITIRANA RICARDO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CITAÇÃO DA ACUSADA. NÃO FORNECIMENTO DO NOME DA ADVOGADA POR ELA CONSTITUÍDA. OFERECIMENTO DE DEFESA PRÉVIA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CAUSÍDICA CONSTITUÍDA PELA RÉ. PATRONA CUJOS DADOS JÁ CONSTAVAM DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. Nos termos do artigo 263 do Código de Processo Penal, o acusado tem o direito de escolher o seu defensor, não podendo o magistrado nomear profissional para patrociná-lo antes de lhe possibilitar a indicação de advogado de sua confiança.

2. Na espécie, embora a paciente não tenha informado o nome do seu defensor constituído ao ser citada, tal dado constava da ação penal, não havendo justificativas para a nomeação de advogado dativo, já que era possível ao magistrado notificar as causídicas por ela contratadas dos atos do processo.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a ação penal no tocante à paciente desde a fase da defesa preliminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.550 - SP (2016/0190590-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LUCIANA BARROS DUARTE E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANA BARROS SILVA E OUTRO(S) - SP222573
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MONIQUE GITIRANA RICARDO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MONIQUE GITIRANA RICARDO, apontando como autoridade coatora a 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2061596-92.2016.8.26.0000.

Noticiam os autos que a paciente foi denunciada como incurso no artigo 35 da Lei 11.343/2006.

Buscando a anulação da ação penal, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam as impetrantes que teriam sido constituídas pela ré antes do oferecimento da denúncia, não tendo sido intimadas para oferecer defesa prévia, tampouco para as audiências de instrução, sobrevindo decisão que nomeou defensor dativo sem que tivesse ocorrido a renúncia ou a revogação do mandato conferido, o que violaria a liberdade de escolha da acusada.

Entendem que todos os atos praticados após a citação da paciente deveriam ser anulados, pois realizados sem a intimação das patronas por ela contratadas.

Requerem a concessão da ordem para que sejam anulados todos os atos praticados desde a citação da acusada, revogando-se a sua prisão preventiva por excesso de prazo.

A liminar foi indeferida pela eminente Ministra Laurita Vaz, no exercício da Presidência desta Corte Superior de Justiça, nos termos da decisão de fls. 250/252.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (e-STJ fls. 258/261), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 680/682, manifestou-se pela prejudicialidade do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.550 - SP (2016/0190590-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a anulação dos atos processuais praticados após a citação da paciente.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

É cediço que em favor do acusado em processo penal - por meio do qual o Estado é legitimado a exercer o seu direito de punir quando constatada a violação à determinada norma penal incriminadora - são previstas certas garantias estabelecidas constitucionalmente contra possíveis arbitrariedades por parte do ente estatal no curso do procedimento deflagrado para a apuração da responsabilidade criminal.

Dentre estas, pode-se citar o direito do acusado de se ver processado de acordo com o devido processo legal, consubstanciado, dentre outras, na garantia à ampla defesa e ao contraditório, prevista no artigo 5º, inciso LV da Constituição, permitindo-se o equilíbrio e o tratamento isonômico das partes integrantes da causa levada à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, é fulminada por ilegalidade qualquer ação penal na qual são mitigadas tais garantias, por se tratar de um retrocesso à arbitrariedade já vista em plúmbeos tempos e repudiada pela sociedade brasileira, tendo em vista os esforços árduos para a concretização de um Estado Democrático de Direito com todas as características que lhe são inerentes.

Com efeito, nos dias atuais não se pode conceber o exercício da pretensão punitiva por parte do Estado sem que sejam observadas as garantias do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado à ampla defesa e ao contraditório, as quais, frise-se, não se prestam somente para zelar pelo interesse deste, mas também para que seja preservada a imparcialidade do órgão julgador, ao conduzir um processo no qual as partes foram tratadas de forma parelha, sem nenhuma vantagem para qualquer delas.

O estudo de tais institutos garantistas indica que um se constitui em complemento do outro, ou a sua razão de existência. Aliás, nos dizeres de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, "é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é essa - como poder correlato ao de ação - que garante o contraditório" (As nulidades no processo penal. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 87).

Nessa ordem de ideias, no âmbito da garantia à ampla defesa, é assegurado ao acusado o direito de nomear um defensor de sua confiança, nos termos do artigo 263 do Código de Processo Penal, que preconiza que "se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação".

Sobre o assunto, insta destacar o posicionamento doutrinário de Guilherme de Souza Nucci:

"Escolha de defensor de sua confiança: é direito inafastável do acusado, fazendo parte da ampla defesa. Deve haver uma estreita relação de confiança entre o réu e o profissional destacado para ouvir seus segredos e usar todos os recursos cabíveis para garantir o seu indisponível direito à liberdade. Assim, é natural que, não possuindo defensor, a princípio, cumprindo-se o estabelecido no art. 261, deve o juiz nomear-lhe um, o que não impede, a qualquer tempo, o ingresso no feito de advogado escolhido pelo próprio réu" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 569).

A mesma compreensão é compartilhada por esta Corte Superior de Justiça:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. RENÚNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR NOVO CAUSÍDICO. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. WRIT NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Necessária a intimação do paciente a fim de que possa ser cientificado da renúncia e possibilitar a escolha de defensor de sua confiança, em consonância com o princípio da ampla defesa.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão condenatório e a respectiva certidão de trânsito em julgado, assegurando a realização de intimação para constituir defensor de sua confiança e o direito de aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, salvo se por outro motivo não estiver preso.

(HC 203.922/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DEFESA PRELIMINAR. INTIMAÇÃO DE DEFENSOR CONSTITUÍDO, QUE SE QUEDA INERTE. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA APRESENTAR A PEÇA, EM OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3.º, DA LEI N.º 11.343/06. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO FORMALIZADA ANTES DA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PRIMEIRO RECORRENTE PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO PATRONO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA O TRÁFICO DE DROGAS EM LARGA ESCALA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DA PRISÃO DEMONSTRADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recorrentes presos em flagrante, no dia 26 de setembro 2011, e condenados à pena de 13 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso nos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas, porque encontrados com 17 invólucros de pasta base de cocaína, substâncias utilizadas no seu refino e vários objetos utilizados para comercialização da droga.

2. Por expressa determinação legal, quando o Defensor constituído do acusado é pessoalmente intimado para a apresentação da defesa prévia prevista no art. 55 da Lei n.º 11.343/06, e deixa espontaneamente de fazê-lo, cabe ao Magistrado processante nomear Defensor para oferecê-la no prazo de 10 dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação, sem a necessidade de intimar pessoalmente o réu.

3. O réu, entretanto, deve ser intimado para constituir novo patrono, quando formalizada a renúncia do mandato judicial por ele anteriormente outorgado. Se assim não se procedeu, houve cerceamento de defesa e, conseqüente, nulidade dos atos processuais subsequentes a abdicação. Exegese da Súmula n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

708 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

4. A manutenção da custódia cautelar encontra fundamentação idônea, pois as instâncias ordinárias ressaltaram a periculosidade do Recorrentes, que agiam no refino e na distribuição de cocaína em larga escala, considerando-se a quantidade de droga apreendida, que demonstrou a extensão da atividade desenvolvida e a especial gravidade da conduta.

5. Recurso parcialmente provido para, apenas em relação ao Recorrente JÔAS NAZARENO FONSECA BARROS, declarar a nulidade da ação penal desde a fase de alegações finais, assegurando-lhe o direito de nomear advogado de sua confiança para representá-lo.

(RHC 37.159/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014)

Na espécie, verifica-se que, ao receber a denúncia, o magistrado singular determinou a citação da paciente para apresentar resposta à acusação (e-STJ fl. 345), tendo ela informado ao oficial de justiça que possuía defensor constituído, mas que não sabia seu nome completo (e-STJ fl. 646).

Por tais razões, a Defensoria Pública apresentou defesa prévia em favor da acusada (e-STJ fl. 650), atuando em seu favor nas audiências de instrução (e-STJ fls. 652/653 e 654/655).

No entanto, observa-se que no dia 6.4.2015, ou seja, antes mesmo do oferecimento e do recebimento da denúncia, que ocorreram em maio de 2015 (e-STJ fls. 22/179 e 183/193), a ré assinou procuração conferindo poderes às advogadas Sílvia Helena Ávila da Cunha e Luciana Barros Duarte (e-STJ fl. 182), tendo as referidas profissionais peticionado, requerendo vista dos autos para extração de cópia (e-STJ fl. 181).

Verifica-se, assim, que, embora a paciente não tenha declinado o nome de seu defensor, tal informação constava da ação penal, não havendo justificativas para a nomeação de advogado dativo, já que era possível ao magistrado notificar as causídicas por ela contratadas dos atos do processo.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhece do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para anular a ação penal no tocante à paciente desde a fase da defesa preliminar.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0190590-9

HC 363.550 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015673220158260587 15673220158260587 94067700004572014 940677000045720143

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUCIANA BARROS DUARTE E OUTROS
ADVOGADO	: LUCIANA BARROS SILVA E OUTRO(S) - SP222573
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MONIQUE GITIRANA RICARDO (PRESO)
CORRÉU	: MARCO ANTONIO FREITAS SANTANA
CORRÉU	: CESAR MAGALHAES
CORRÉU	: DIEGO FERREIRA DE FARIAS
CORRÉU	: CAIO PAZ DE CARVALHO CRUZ
CORRÉU	: RICARDO VANDERLEI DE OLIVEIRA
CORRÉU	: CLAUDINEI GONCALVES DOS SANTOS
CORRÉU	: CICERO MARCOS SILVA DE SOUZA
CORRÉU	: ALIENE OLIVEIRA DE SANTANA DE SOUZA
CORRÉU	: JEFFERSON LIMA CONFESSOR
CORRÉU	: EDUARDO CACCIATORE
CORRÉU	: CLAUDIONOR ROCHA OTERO
CORRÉU	: LEANDRO SOUSA CARDOSO
CORRÉU	: AIRTON DANTAS NUNES
CORRÉU	: ELIAB MOREIRA DOS SANTOS
CORRÉU	: VAGNER ALVES DOS SANTOS
CORRÉU	: ERINALDO MENDONCA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: LEANDRO DE SOUZA
CORRÉU	: CARLOS ANTONIO DA SILVA MEDEIROS
CORRÉU	: RONALDO RIBEIRO
CORRÉU	: JESSE PAULO DA SILVA
CORRÉU	: RAFAEL BERNARDES ROSALINO
CORRÉU	: JUAN VIEIRA MENDES
CORRÉU	: ZUEBER PASQUALINO GRIECO
CORRÉU	: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA SANT ANA
CORRÉU	: RODRIGO ESPINHA
CORRÉU	: MARCIO RICARDO SANTANA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU : JOAO BATISTA DE BARROS
CORRÉU : MARCOS ROBERTO RODRIGUES SILVA
CORRÉU : BRUNO VEIGA MELO DE BRITTO
CORRÉU : LUIS CARLOS PINHO DOS SANTOS
CORRÉU : ANTONIO ANGRISANI ARAUJO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.