



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.833 - CE (2018/0206124-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **WESLEY PEREIRA SILVA (PRESO)**
ADVOGADO : **LUÍS CARLOS ALENCAR DE BESSA E OUTRO(S) - CE014126**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, CORRUPÇÃO DE MENORES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR DEFENSOR PARTICULAR. NOMEAÇÃO DIRETA DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Precedentes do STJ e STF.

2. "A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica que, no caso de inércia do advogado constituído, deve ser o acusado intimado para constituir novo advogado para a prática do ato, inclusive por edital, caso não seja localizado e, somente caso não o faça, deve ser nomeado advogado dativo, sob pena de, em assim não se procedendo, haver nulidade absoluta" (REsp 1512879/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016). De modo contrário, permanecendo inerte o acusado, proceder-se-á à nomeação da Defensoria Pública.

3. No caso em exame, a inexistência injustificada de intimação do advogado constituído e do réu para nomeação de novo defensor constitui nulidade, pois evidenciado o prejuízo à ampla defesa e ao contraditório pelo cerceamento do direito de ser representado por advogado de sua escolha e confiança, eiva reforçada, ainda, pela dispensa, por ocasião da audiência de instrução, de três testemunhas arroladas pela defesa, as quais, em seu entender, seriam fundamentais para o deslinde do processo.

4. Recurso provido para declarar a nulidade a partir da defesa prévia, devendo ser intimado o paciente para indicação de defensor de sua escolha.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 23 de abril de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.833 - CE (2018/0206124-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **WESLEY PEREIRA SILVA (PRESO)**
ADVOGADO : **LUÍS CARLOS ALENCAR DE BESSA E OUTRO(S) - CE014126**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por **WESLEY PEREIRA SILVA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Na origem, constata-se a condenação do paciente à pena de 13 anos e 9 meses de reclusão e 1 ano de detenção, em regime fechado, pela prática dos crimes de associação e tráfico ilícito de entorpecentes, corrupção de menores e posse de arma de fogo.

Impetrado *habeas corpus* originário, em que se buscava a nulidade por cerceamento de defesa, o Tribunal de origem denegou a ordem, nos seguintes termos:

"*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. NULIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VISUALIZADO PREJUÍZO. ARTIGO 563 DO CPP. SÚMULA 523 DO STF. PACIENTE DEVIDAMENTE REPRESENTADO EM TODOS OS ATOS PROCESSUAIS. 2. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, EM SUA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Inicialmente, verifico serem infundadas as alegativas de nulidade processual. In casu, além de não ter sido comprovada a deficiência da defesa, igualmente não foi demonstrado o prejuízo suportado pelo paciente, pelo que não deve ser reconhecida a nulidade alegada.

Ademais, vislumbro que o paciente esteve assistido por defensor durante todo o deslinde processual, estando presente na audiência de instrução e julgamento e no interrogatório do ora paciente, tendo apresentado, inclusive, todas as peças necessárias a sua defesa (resposta à acusação e alegações finais), não havendo o que se falar em deficiência da defesa.

2. Nesse sentido, a Súmula 523/STF enuncia que "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

3. Em verdade, desnecessário se mostra ir a fundo acerca da tese de excesso de prazo para formação da culpa, tendo em vista que, examinando os autos da origem (Proc. n.º 0019907-23.2017.8.06.0001) através do sistema processual saj.pg deste eg. Tribunal, por meio de sentença condenatória às fls. 318/330, em 07/03/2018, o Paciente foi condenado a 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, 01 (um) ano de detenção e 1.600 (hum mil e seiscentos) dias-multa a ser cumprida em regime fechado

4. Proferida sentença, resta prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, perdendo-se o objeto da presente ordem, restando imperioso reconhecer a improcedência do writ, nos termos do art. 259 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem parcialmente conhecida e, em sua extensão, denegada".

Neste recurso, o recorrente alega que a ausência de intimação do acusado previamente à nomeação da Defensoria Pública para atuar no caso feriu o direito de defesa constitucionalmente assegurado, especialmente diante da dispensa de testemunhas na audiência de instrução e julgamento.

Requer, assim, o provimento do recurso, para que sejam declarados nulos os atos posteriores à nomeação da Defensoria Pública, intimando-se o acusado para nomear defensor.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.833 - CE (2018/0206124-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : WESLEY PEREIRA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LUÍS CARLOS ALENCAR DE BESSA E OUTRO(S) - CE014126
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, CORRUPÇÃO DE MENORES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR DEFENSOR PARTICULAR. NOMEAÇÃO DIRETA DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Precedentes do STJ e STF.
2. "A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica que, no caso de inércia do advogado constituído, deve ser o acusado intimado para constituir novo advogado para a prática do ato, inclusive por edital, caso não seja localizado e, somente caso não o faça, deve ser nomeado advogado dativo, sob pena de, em assim não se procedendo, haver nulidade absoluta" (REsp 1512879/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016). De modo contrário, permanecendo inerte o acusado, proceder-se-á à nomeação da Defensoria Pública.
3. No caso em exame, a inexistência injustificada de intimação do advogado constituído e do réu para nomeação de novo defensor constitui nulidade, pois evidenciado o prejuízo à ampla defesa e ao contraditório pelo cerceamento do direito de ser representado por advogado de sua escolha e confiança, eiva reforçada, ainda, pela dispensa, por ocasião da audiência de instrução, de três testemunhas arroladas pela defesa, as quais, em seu entender, seriam fundamentais para o deslinde do processo.
4. Recurso provido para declarar a nulidade a partir da defesa prévia, devendo ser intimado o paciente para indicação de defensor de sua escolha.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

"A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica que, no caso de inércia do advogado constituído, deve ser o acusado intimado para constituir novo advogado para a prática do ato, inclusive por edital, caso não seja localizado e, somente caso não o faça, deve ser nomeado advogado dativo, sob pena de, em assim não se procedendo, haver nulidade absoluta" (REsp 1512879/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20/09/2016, DJe 06/10/2016). De modo contrário, permanecendo inerte o acusado, proceder-se-á à nomeação da Defensoria Pública.

Confiram-se:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PECULATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RENÚNCIA DO MANDATO PELA ADVOGADA CONSTITUÍDA. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO PATRONO. NULIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Consoante orientação desta Corte Superior de Justiça, renunciando o advogado constituído, 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. No caso, a advogada do Paciente renunciou ao mandato, e o Tribunal a quo deixou de proceder à devida intimação do Réu a fim de que constituísse novo causídico. E, mais, a Corte de origem entendeu que todos os réus, inclusive o Paciente, estariam representados pela Defensoria Pública, sem considerar que a renúncia ao mandato ocorreu posteriormente à remessa dos autos à DPU.

3. Ordem de habeas corpus concedida, a fim de anular o julgamento da Apelação n.º 2006.42.00.000822-0 e todos os atos processuais subsequentes, tão somente com relação ao ora Paciente, assegurando aos seus Defensores constituídos a intimação para sustentação oral".

(HC 460.485/RR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERROGATÓRIO. DEFENSOR CONSTITUÍDO NA FORMA DO ART. 266 DO CPP. NOMEAÇÃO APUD ACTA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA AS AUDIÊNCIAS DE OITIVAS DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO E PARA O OFERECIMENTO DE ALEGAÇÕES FINAIS. DESIGNAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ADEMAIS, PREJUÍZO EVIDENTE EXTRAÍDO DAS PARTICULARIDADES DO CASO. NULIDADE DE ALGIBEIRA E PRECLUSÃO NÃO CONSTATADAS. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA QUE SE IMPÕE. NULIDADE RECONHECIDA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Constatado que o causídico foi constituído na forma do art. 266 do Código de Processo Penal, que preconiza que "a constituição de defensor independe de instrumento de mandato, se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório", deveria ele ter sido intimado não somente das audiências de oitiva das testemunhas de acusação, como também para a apresentação das alegações finais, de forma que configurado o cerceamento de defesa alegado, independentemente da nomeação da Defensoria Pública para acompanhar o processo. 2. Outrossim, mostra-se evidente o prejuízo experimentado pelo paciente, visto que, apesar de o advogado constituído por ocasião do interrogatório ter sido o único que com o paciente teve contato pessoal - do que se pode ao menos cogitar que alguma linha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defensiva possa ter sido traçada -, não lhe foi oportunizado contestar as provas orais produzidas e que serviram de fundamento para a condenação (depoimentos das testemunhas e dos corréus), especialmente porque nem mesmo alegações finais pôde ele ofertar.

3. Hipótese em que não há falar em estratégia da defesa, tampouco na famigerada nulidade de bolso ou de algibeira - há muito repudiada por esta Corte -, porque na primeira oportunidade em que foi intimado nos autos (após a prolação da sentença condenatória) o defensor constituído suscitou a nulidade ora aventada e que o impossibilitou de exercer a defesa do paciente - o que também afasta a tese de preclusão -, cabendo destacar, ainda, que o período de 7 meses (decorrido desde o interrogatório até o manifestação do advogado posterior ao édito condenatório) invocado pelo Tribunal a quo para concluir pela inércia desidiosa do causídico não sinaliza, por si só, desleixo ou negligência, uma vez que, segundo as regras de experiência, é prazo por demais célere para o encerramento de uma ação penal que contou, inclusive, com a expedição de cartas precatórias.

4. Situação em que emerge a necessidade de observância do princípio da confiança, de incidência tanto na seara cível quanto na penal, materializado, no caso, na legítima expectativa do advogado e do próprio paciente de verem as regras processuais observadas pelo Estado-Juiz. É que, tendo o causídico comparecido na audiência de interrogatório realizada no Juízo deprecado, ocasião em que seu nome constou na ata juntamente com o seu registro na OAB/MT, é plausível que tenha ele acreditado que a publicação dos atos processuais ocorreria conforme preconiza a lei, não devendo ele, ou melhor, o paciente, ser penalizado pelo equívoco estatal. 5. Levando em conta a nulidade proclamada, que ocasionará a retomada do processo, é evidente o excesso de prazo na formação da culpa.

6. Ordem concedida, de um lado, para declarar nulas as audiências em que ouvidas as testemunhas, bem como a sentença condenatória, devendo ser renovados os atos processuais em questão, com a prévia ciência do advogado do paciente, após o que deve ser reaberto o prazo para a apresentação de alegações finais e, de outro lado, para relaxar a prisão do paciente na Ação Penal n.

0003079-97.2011.4.01.3601, ante o excesso de prazo constatado" (HC 292.563/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 27/08/2018).

Do voto condutor, destacam-se os seguintes trechos:

"Inicialmente, verifico serem infundadas as alegativas de nulidade processual. Explico. Não se verifica nenhum prejuízo apto a ensejar nulidade absoluta dos atos no que se refere à alegação de que o paciente teve seu direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa prejudicados em razão da não intimação do advogado constituído.

No momento em que o paciente foi intimado – dia 12 de junho de 2017 - para informar se dispunha de defensor, não apresentou informações corretas de seu procurador, não havendo viabilidade de identificação para uma possível intimação, conforme se observa no teor da certidão de fls. 104 (destaquei):

“Certifico que, em cumprimento ao mandado retro, dirigi-me, no dia 12 de Junho de 2017, à Unidade Prisional Desembargador Adalberto Barros Leal e, ali estando, NOFITIQUEI o réu Wesley Pereira Silva, o qual, de tudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ciente, exarou sua nota no anverso da via em anexo.

Na oportunidade, o réu informou que possui advogado constituído, mas somente soube informar que se chama Dr. Bessa. (...) “ Diante da ausência de informações aptas a suprir a necessidade de intimação do defensor informado pelo paciente, o Magistrado de origem, com o intuito de não prejudicar o exercício do contraditório e da ampla defesa, nomeou Defensor Público para patrocinar sua defesa (fl. 115)".

No caso, a inexistência injustificada de intimação do advogado constituído e do réu para nomeação de novo defensor constitui nulidade, pois evidenciado o prejuízo à ampla defesa e ao contraditório pelo cerceamento do direito de ser representado por advogado de sua escolha e confiança, eiva reforçada, ainda, pela dispensa, por ocasião da audiência de instrução, de três testemunhas arroladas pela defesa, as quais, em seu entender, seriam fundamentais para o deslinde do processo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para declarar a nulidade a partir da defesa prévia, devendo ser intimado o paciente para indicação de defensor de sua escolha.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0206124-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 101.833 / CE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0019907-23.2017.8.06.0001 0021967-66.2017.8.06.0001 0022905-61.2017.8.06.0001
0036277-77.2017.8.06.0001 06223081220188060000 110-133/2017 1101332017
199072320178060001 219676620178060001 229056120178060001
362777720178060001 6223081220188060000

EM MESA

JULGADO: 23/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WESLEY PEREIRA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LUÍS CARLOS ALENCAR DE BESSA E OUTRO(S) - CE014126
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
CORRÉU : DIOGO SILVA SOUSA
CORRÉU : MATEUS GOMES DA SILVA

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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