



**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete do Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO**

**A C Ó R D ã O**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000536-87.2014.815.0111** – Vara Única da Comarca de Cabaceiras

**RELATOR** : O Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio)  
**APELANTE** : Adriano Maximino de Aquino Silva  
**ADVOGADO** : Tiara Tetiana de Oliveira  
**APELADA** : A Justiça Pública

**APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.** Alegações finais. Intimação do advogado constituído pelo réu. Inércia. Ausência de intimação pessoal do réu para constituir novo causídico. Impossibilidade de nomeação direta de defensor público. Nulidade absoluta por cerceamento de defesa. **Anulação, de ofício, da ação penal, a partir do despacho que maculou o feito.**

– Evidente a nulidade absoluta na ação penal quando se constata, de ofício, que, após a inércia do advogado constituído e devidamente intimado para apresentar as alegações finais, é nomeado defensor público para ofertá-las, sem que tenha havido a intimação prévia do réu para constituição de novo causídico, violando-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

**Vistos,** relatados e discutidos estes autos acima identificados.

**ACORDA** a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade e de ofício, **ANULAR O PROCESSO A PARTIR DA FL. 92,** em desarmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação (fl. 115) interposto por Adriano Maximino de Aquino Silva, por meio de advogado constituído, em face da sentença de fls. 98/102, que o condenou à pena de 09 (nove) anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 217-A, *caput*, do Código Penal.

Em suma, exsurge dos autos que, desde o final do ano de 2012, o apelante constrangeu a vítima M. S. S. – à época menor de 14 (catorze) anos de idade –, contra a vontade desta, a permitir que com ela praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Nas razões de apelação, acostadas às fls. 116/120, a defesa do réu pleiteia sua absolvição por ausência de provas suficientes para embasar a sentença condenatória, aplicando-se ao caso o princípio do *in dubio pro reo*. De modo subsidiário, pugna pela redução da pena e fixação do regime inicial aberto.

Contrarrazões do Ministério Público, apresentadas às fls. 122/124, pela manutenção da sentença recorrida.

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do insigne Dr. Álvaro Gadelha Campos – Procurador de Justiça –, manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 133/135).

### **É o relatório.**

**VOTO: Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio) - Relator**

Conheço do recurso de apelação, presentes os pressupostos de admissibilidade.

No caso *sub examine*, em síntese, o apelante pugna pela absolvição, sob o pretexto de insuficiência probatória. E, de modo subsidiário, requer a redução da pena e a modificação do regime inicial para o aberto.

Todavia, *prima facie*, cumpre ressaltar que, observando atentamente os autos, vê-se que o Processo nº 0000536-87.2014.815.0111, está eivado por vício de nulidade de caráter absoluto, que pode ser declarado a qualquer tempo, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública.

É que, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, o réu Adriano Maximino de Aquino Silva, constituiu advogada particular,

conforme procuração nos autos (fl. 80) e assinatura no termo de audiência de fl. 86.

Intimada para apresentar as alegações finais (fl. 90), a causídica ficou inerte (certidão de fl. 91) e a juíza nomeou de imediato defensor público (despacho de fl. 92) para ofertar as razões derradeiras (fls. 93/94), sem, contudo, oportunizar ao réu sua intimação pessoal para, querendo, constituir novo patrono.

À propósito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que *"em respeito às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, esta Corte Superior de Justiça tem decidido que, verificada a inércia do profissional constituído, configura cerceamento de defesa a nomeação direta de defensor dativo sem que antes seja dada oportunidade ao acusado constituir novo advogado de sua confiança"* (**HC n. 291.118/RR, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, Dje 14/8/2014**).

Também do Superior Tribunal de Justiça:

**"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. SESSÃO DE JULGAMENTO DE MANDAMUS PELO TRIBUNAL A QUO. ADVOGADO CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. MANIFESTAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO, PREVIAMENTE INTIMADO. INÉRCIA. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NECESSIDADE. REMESSA DOS AUTOS DIRETAMENTE À DEFENSORIA PÚBLICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A primeira turma do STF e as turmas que compõem a terceira seção do STJ, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. Conforme jurisprudência deste tribunal superior, não havendo requerimento prévio e expresso por parte do advogado do paciente para realização de sustentação oral nos autos de habeas corpus, não há que se falar em nulidade de seu julgamento em sessão cuja data não lhe fora cientificada. 3. Constatada a inércia do advogado constituído na prática de ato processual, necessário, previamente à nomeação de defensor dativo ou de remessa dos autos à defensoria pública, a intimação do réu para constituição de novo advogado, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. No caso, constato que após a inércia do advogado à época constituído pelo réu no que tange à determinação judicial de**

**produção antecipada de provas, não foi o réu previamente intimado para constituição de novo causídico, tendo o magistrado, após constatar a inércia deste, determinado diretamente a remessa dos autos à defensoria pública, restando manifesto o constrangimento ilegal na espécie.** 5. A constatação de que o réu havia procedido à mudança de endereço sem comunicação ao juízo processante, encontrando-se, pois, em local incerto e não sabido, não constitui subterfúgio, no caso dos autos, para justificar a ausência de intimação prévia do réu para constituição de novo advogado, pois, a remessa dos autos à defensoria pública ocorrera por despacho datado de 26/1/2013 (e-STJ fl. 56), enquanto a verificação do fato de estar o réu em local incerto e não sabido ocorrera por despacho judicial datado de 17/12/2013 (e-STJ fl. 71), ou seja, mais de dez meses após a remessa indevida à defensoria pública. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, desconstituindo o trânsito em julgado da condenação imposta ao paciente, anular a ação penal n. 0001941-67.2012.8.22.0004, somente em relação ao ora paciente Edimilson Gomes da Silva, desde a nomeação de defensor público para atuação no feito, determinando-se que sejam os atos processuais renovados mediante prévia intimação do réu para constituição de advogado para atuação no processo criminal, tornando-se sem efeito o mandado de prisão expedido contra o paciente para cumprimento da pena a si imposta nesta ação penal, devendo ser, imediatamente, colocado em liberdade, salvo se por outro motivo encontrar-se custodiado. **(STJ; HC 389.899; Proc. 2017/0041272-0; RO; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; DJE 31/05/2017).**” Destaquei.

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO, PREVIAMENTE INTIMADO. INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. INÉRCIA DO ACUSADO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

**1. Constatada a inércia do advogado constituído na prática de ato processual, necessário, previamente à nomeação de defensor dativo ou de remessa dos autos à Defensoria Pública, a intimação do réu para constituição de novo advogado, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.**

2. No caso, o advogado constituído pelo recorrente não compareceu à audiência de inquirção de testemunha apesar de devidamente intimado, tendo o Magistrado determinado a intimação pessoal do réu para indicação de novo defensor, o qual, contudo, a despeito de regularmente intimado, deixou transcorrer in albis o referido prazo, procedendo o Juiz, posteriormente e corretamente, à

*nomeação de defensor dativo para prosseguir na defesa do recorrente.*

*3. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento.*

**(RHC 75.534/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)**

*In casu*, observa-se que apesar da juíza *a quo* ter nomeado Defensor Público para promover a defesa do réu para ofertar as alegações finais, não foi oportunizado ao apelante o direito de nomear outro patrono de sua confiança, para só então, caso permaneça inerte, nomear-lhe defensor dativo ou enviar-se os autos à Defensoria Pública.

Não resta dúvida que a nulidade absoluta deve ser reconhecida, porquanto fere frontalmente os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Sobre o tema em debate, destaco o entendimento do doutrinário 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. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 648)*

Mesmo não suscitada nas razões recursais pela defesa, a lesão ao princípio constitucional da ampla defesa está clara, o que, por si só, já afastaria a necessidade da comprovação do prejuízo, que também se verificou no caso em tela, ante a condenação do réu.

Assim, observada a nulidade absoluta, há de ser anulado o processo, a partir da nomeação do defensor público para o oferecimento das alegações finais, para que seja oportunizado ao réu o direito de ser defendido por advogado legalmente constituído de sua confiança, tendo em vista a inobservância à garantia constitucional do devido processo legal, que maculou o feito de forma insanável.

Ante o exposto, constatado o cerceamento de defesa suportado pelo apelante, em desarmonia com o parecer ministerial, **DE OFÍCIO, ANULO TODOS OS ATOS PROCESSUAIS A PARTIR DO DESPACHO DE FL. 92 DOS AUTOS DA AÇÃO PENAL Nº 0000536-87.2014.815.0111.**

**É como voto.**

***Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio), relator, Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador), revisor, e João Benedito da Silva (vogal).***

***Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.***

***Sala de Sessões da Câmara Criminal "Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de julho de 2018.***

**Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa  
Relator**

