



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001374-47.2013.815.0151 – Juízo da Vara Única da Comarca de Soledade

RELATOR : O Exmo Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
APELANTE : Edson da Silva Santos
DEFENSOR : Roberto Sávio de Carvalho Soares
APELADA : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES NA FORMA TENTADA. ART. 157, C/C ART. 14 DO CP. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. QUESTÃO PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU ACERCA DA DESÍDIA DO ADVOGADO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL CONSEQUENTE. PREJUÍZO PRESUMIDO À DEFESA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. NULIDADE DO FEITO. PROVIMENTO DO APELO.

– A ausência de intimação do réu da desídia de seu advogado legalmente constituído para prática de atos processuais constitui insuperável cerceamento de defesa e enseja a nulidade do processo a partir do momento em que deveria ter sido efetivada pelo magistrado e não o foi.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **DAR PROVIMENTO** ao apelo, para anular o processo nos termos do voto relator e em desarmonia com o parecer. Oficie-se.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal (fls. 98) interposta por **Edson da Silva Santos** contra sentença proferida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Soledade, Dr. Falkandre de Sousa Queiroz, fls.85/86, que, julgando procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual, condenou-o como incurso nas iras do crime do art. 157 c/c art. 14, II, ambos do CP.

Narra a denúncia ofertada:

“(…) que na noite do dia 20 de setembro de 2015, por volta das 00h30, a

guarnição da polícia militar de Cubati-PB, prendeu o denunciado em flagrante, por tentar roubar a motocicleta de Rafael Alves de Oliveira Neto. Foi apurado que a vítima, ao chegar a sua residência, foi surpreendida pelo acusado, que tentou invadir a sua residência para roubar uma motocicleta. Logo após a abordagem, o acusado agrediu a vítima, com um soco na face, e ainda saiu arrastando a motocicleta pela rua, quando foi avisado que a polícia havia sido solicitada, o acusado se evadiu do local, sendo preso logo depois.

De acordo com a declaração da testemunha, o acusado estava acompanhando-o enquanto ele a vítima retornavam para a residência da vítima, ao chegar na casa da vítima, o acusado pediu água, momento em que a testemunha entrou na residência, deixando o acusado e a vítima na frente da casa. Ao retornar, constatou que Rafael Alves havia sido agredido por Etinho, o mesmo havia caído, neste momento entraram em luta corporal, após o acusado ter pegado uma pedra, a testemunha e a vítima se refugiaram no interior da casa.”

Recebida a denúncia no dia 03 de dezembro de 2015 (fl. 28), e oferecida a defesa preliminar do réu por defensor dativo (fl.59), foi realizada audiência de instrução e julgamento (fls. 70/72). Após as alegações finais (feitas em audiência pelo *Parquet* e às fls. 73/75 pela defesa) foi, então, proferida sentença (fls. 85/86), condenando o acusado a uma pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e mais 500 (quinhentos) dias-multa, cujo valor unitário ficou em 1/30 do salário-mínimo.

Irresignado, apelou o réu por meio de defensor, à fl. 98.

Em suas razões, fls. 107/113, a defesa levanta a preliminar de nulidade do feito ante a nomeação de defensor dativo para representar o réu, uma vez que este possuía advogado constituído nos autos, no entanto, não foi intimado da atuação desidiosa daquele durante a marcha processual, havendo, portanto, inegável cerceamento de defesa, nos termos da remansosa jurisprudência dos tribunais pátrios. No mérito, afirma inexistirem provas da prática delitiva imputada ao acusado, pugnando a desclassificação do delito para lesões corporais leves. Aponta, ainda, erros materiais na sentença, como a consideração de antecedentes criminais à míngua de condenação com trânsito em julgado, bem como menção na ementa de uso de arma de fogo, inexistente na espécie, e incorreção do nome do réu.

O representante do Ministério Público ofereceu contrarrazões pedindo o desprovimento do apelo (fls. 116/120).

A Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 248/252 – subscrito pelo insigne Procurador Álvaro Gadelha Campos – opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO:

Presentes os requisitos objetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

Há preliminar arguida, suscitando a nulidade do feito por cerceamento de defesa, que merece acolhimento.

Durante o processo-crime, o réu, ora apelante, antes mesmo de ter efetivada sua citação pessoal, constituiu advogado, que interpôs pedido de revogação de prisão preventiva, conforme fls. 44/48, por meio de procuração de fls.49.

Analisado e indeferido o pedido pelo magistrado de origem, fls. 53/54, foi determinada a intimação do referido causídico para apresentar a defesa preliminar do denunciado. Tendo o prazo transcorrido sem qualquer manifestação, o juiz nomeou, incontinenti, defensor atuante na comarca para prática do ato, fl. 58, a qual foi realizada conforme fls. 59, à revelia da ciência do réu da desídia de seu representante legalmente constituído.

Urge destacar que, até este momento processual, ainda não havia citação pessoal do réu nos autos, dado as tentativas frustradas de encontrá-lo no endereço declinado na delegacia (fl.29), bem como em face da expedição equivocada de precatória à Comarca de Soledade, juízo diverso da Comarca na qual o meirinho certificara que o réu se encontrava preso, no caso, Picuí, cf. fl.36.

Nas fases processuais seguintes, tais como audiência de instrução, alegações finais e recursal, o réu fora representado pela defensoria pública, não se tendo mais intimado seu advogado constituído para qualquer ato do processo, apesar de inexistir petição de renúncia expressa dos poderes conferidos ou manifestação do réu de que desejava representar-se, ou não, por defensor público.

In casu, não obstante não se possa falar, literalmente, em ausência de defesa técnica – pois, em tese, todos os atos processuais previstos em lei foram praticados pelo defensor público constituído, a exemplo dos já citados alhures – certo é que a ausência de intimação do réu da desídia de seu advogado legalmente constituído para prática de atos processuais constitui insuperável cerceamento de defesa e enseja a nulidade do processo a partir do momento em que deveria ter sido efetivada pelo magistrado e não o foi.

Neste contexto, a inoidável e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE. FALTA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. RESPOSTA PRELIMINAR À ACUSAÇÃO. SUFICIÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS. PEDIDO. REABERTURA. PRAZO. APRECIÇÃO. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. **NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. ADVOGADO CONSTITUÍDO. EXISTÊNCIA. INÉRCIA. DEFESA. INEXISTÊNCIA.** CONSTITUIÇÃO. NOVOS ADVOGADOS. REABERTURA DE PRAZO. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE PEÇA ANTERIOR E INDEVIDAMENTE APRESENTADA POR DEFENSOR DATIVO. INVIABILIDADE. ANULAÇÃO DO PROCESSO. CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

[...]

4. 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)

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.

(HC 223.776/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016)

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. (HC 389.899/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

Igualmente, tem o colegiado reconhecido a nulidade dos atos processuais praticados à revelia da ciência do réu da desídia de seu constituído:

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL LEVE. CONDENAÇÃO. NULIDADE. ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. FALTA DE INTIMAÇÃO DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO OU DATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DE .OFICIO.A teor do art.564, IV, do CPP, configura ofensa ao princípio do due process of law , do contraditório e da ampla defesa, a ausência de intimação do réu para" constituir novo defensor, nos casos em que o causídico, embora devidamente intimado, mantém-se inerte na fase do art.500 do CPP. e não apresenta as essenciais alegações finais, restando efetivamente demonstrado o prejuízo, devendo ser reconhecida a nulidade absoluta do feito, tendo em vista a prolação de sentença condenatória. Diante do vício processual, é forçoso reconhecer a nulidade absoluta apontada, devendo ser reconhecida de ofício, a fim de anular o processo, a partir do oferecimento das alegações finais pela defesa. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00010086320108150391, Câmara criminal, Relator Dr. Ricardo Vital de Almeida- Juiz Convocado , j. em 03-07-2014)

HABEAS CORPUS - Nulidade - Sustentado cerceamento de defesa Configuração de efetivo prejuízo - Renúncia de mandato por advogado constituído - Nomeação de defensor ao acusado - Ausência de intimação pessoal do acusado para constituir novo advogado _ Nulidade evidenciada - Ordem concedida. - **A nomeação de Defensor Público ou dativo sem antes intimar o réu constitui nulidade absoluta, pois fere o princípio da ampla defesa, já que o acusado tem direito de escolher quem patrocine sua defesa.** - Concessão da ordem. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 07320090005882001, CAMARA CRIMINAL, Relator Joás de Brito Pereira Filho , j. em 28-02-2012)

Desta forma, tolhido o réu do direito de manifestar-se acerca da atuação desidiosa do seu advogado, nomeando-lhe outro em substituição ou optando pela representação por meio da defensoria pública, não há como se negar a existência de vício processual insanável durante a fase processual, que conduz à nulidade todos os atos subsequentes à designação de defensor dativo, dentre eles a apresentação da defesa

preliminar, a audiência de instrução, apresentação de alegações finais e a própria sentença condenatória.

Ante o exposto, em desarmonia com o parecer ministerial, CONHEÇO o apelo e dou PROVIMENTO À APELAÇÃO, para DECLARAR NULO O PROCESSO CRIMINAL em face de Edson da Silva Santos, **a partir da fase de oferecimento da defesa preliminar**, devendo ao mesmo ser oportunizada prévia intimação para nomeação de advogado de seu alvitre, consignando que seu silêncio importará em designação de defensor público para representação do acusado nos atos processuais ulteriores.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Arnóbio Alves Teodósio, 1º vogal, e João Benedito da Silva. Ausente justificadamente Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

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, 19 de junho de 2018.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator