



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

---

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010201-17.2013.815.2002 – Vara de Entorpecentes da comarca da Capital**

**RELATOR:** Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

**APELANTE:** Joabson Soares da Cunha

**ADVOGADO:** Moisés Duarte Chaves Almeida (OAB/PB 14.688)

**APELADO:** A Justiça Pública Estadual

**APELAÇÃO CRIMINAL – PENAL E PROCESSUAL PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO EM RAZÃO DA NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO PARA APRESENTAR DEFESA PRÉVIA – RÉU QUE TINHA ADVOGADO HABILITADO NOS AUTOS – NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA DE OFÍCIO – MÉRITO RECURSAL PREJUDICADO.** 1 – Representa direito fundamental do acusado a escolha de Defensor da sua confiança, de sorte que a ciência do causídico escolhido representa formalidade essencial para a plenitude da defesa. A falta de intimação do Advogado constituído para o acompanhamento dos atos processuais não pode exigir comprovação do prejuízo, sobretudo em obediência ao princípio da livre escolha do Defensor. Além disso, a falta de intimação do advogado constituído e a nomeação direta de defensor dativo, não precedida da renúncia ou revogação do mandato conferido ao advogado constituído e da anuência ou inércia do réu, gera cerceamento de defesa, porquanto viola o direito de liberdade de escolha, e impõe o reconhecimento de nulidade absoluta.

2 – Na hipótese dos autos, o apelante, constituiu Advogados para defendê-lo. Todavia, os causídicos constituídos não foram intimados para apresentarem defesa prévia, nem alegações finais. Além disso, a Magistrada, sem prévia comunicação ao acusado, nomeou para defesa do réu, a Defensoria Pública. Situação que recomenda seja desconstituída a sentença prolatada, porquanto verificado vício insanável durante a instrução do feito, qual seja, patente violação ao direito de escolha do requerente, uma vez que para tanto, necessário se faz prévia intimação do réu, ora apelante, para eventual manifestação em querer constituir outro advogado, infringindo assim o seu direito constitucional à ampla defesa, o que

configura nulidade absoluta por evidente prejuízo, devendo ser declarada a nulidade do processo a partir do momento que deveria ter sido efetivada pelo magistrado e não o foi.

**VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS** os presentes autos acima identificados.

**ACORDA** a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em, de ofício, anular o processo, a partir da nomeação do Defensor Público, inclusive, nos termos do voto do relator, em desarmonia com o parecer.**

### **RELATÓRIO**

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Joabson Soares da Cunha**, em face da sentença condenatória de fls. 124/132, proferida pelo Juízo da Vara de Entorpecentes da Comarca da Capital, nos autos da Ação Penal nº 0010201-17.2013.815.2002, promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba.

Narra a denúncia (fls. 02/05) que, no dia 10 de setembro de 2013, por volta das 17 horas, o acusado foi preso, nas imediações do Bairro do Varadouro, por manter em depósito substância entorpecente que seria destinada à venda.

Detalha a peça acusatória que, no dia e local do fato, os policiais estavam em rondas, na Comunidade Santa Emília de Rodat, quando alguns suspeitos, ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga. Após diligências, foram encontrados em uma residência próxima ao local, **18 embalagens**, contendo substância vegetal semelhante à **maconha**, uma **balança de precisão** e a quantia de **R\$ 516,50 (quinhentos e dezesseis reais e cinquenta centavos)**, sendo o acusado surpreendido pelos policiais, ao entrar na residência.

Registra, por fim, que, o indigitado confessou que a droga apreendida, a balança e o dinheiro eram de sua propriedade; que a droga fora adquirida com parte da verba rescisória do contrato de trabalho, ocasião em que comprou 01 (um) quilo de crack, pelo valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e, com as vendas, conseguiu apurar cerca de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante desse fato, o réu foi incurso nas condutas descritas no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Preso em flagrante, sob a acusação de tráfico de drogas, momento em que foi interrogado pela autoridade policial (fl. 09), o ora apelante foi posto em liberdade, após pedido formulado pela Defensoria Pública (fls. 69/77) para, assim, responder à ação penal instaurada em seu desfavor (Decisão de fls. 82/85), mediante termo de compromisso de cumprimento das cautelares (fl. 91).

Houve pedido de habilitação nos autos, formulado pelos Advogados Ednilson Siqueira Paiva e Henrique Tomé da Silva (fl.86), tendo a magistrada deferido - fl. 88.

À fl. 99, foi certificado que não aportou no cartório a defesa prévia do acusado, fazendo referência que o mesmo já havia sido notificado, indicando a intimação no presídio.

Diante disso, **foi nomeado Defensor Público** (fl. 100), que apresentou defesa às fls. 101/102.

A denúncia foi recebida em 26/06/2014 (fl. 103).

**O acusado não foi intimado para a audiência de instrução e julgamento e interrogatório** (ver certidão à fl. 113v). Todavia, foi a referida audiência realizada, tendo a MM. Juíza, **decretado a revelia**.

Finda a instrução processual, o juízo *a quo* proferiu sentença, **julgando procedente a denúncia para condenar o apelante a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**, sendo que, com fundamento no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, considerando que o sentenciado permaneceu cautelarmente segregado pelo período de 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias, **tornou-a definitiva em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias de reclusão, no regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade, com mandado de prisão expedido e cumprido em 20/08/2016.**

Inconformada, a defesa interpôs **Recurso de Apelação – fl. 143**, com as respectivas razões às fls. 144/165, na qual se alega, em síntese, que a r. decisão deve ser reformada, “*uma vez que os autos foram julgados em desacordo com o que foi instruído na presente ação penal, bem como, a própria instrução cheia de vícios insanáveis com relação a decretação da revelia*”; que não existe intimação do réu para Audiência de Instrução e Julgamento, ausentes portanto, os motivos para incidência do art. 367 do CPP e decretação de revelia. Assim, roga pelo reconhecimento da nulidade absoluta do processo, nos termos do **art. 564, inciso III, alínea “e” e IV do CPP**.

No mérito, sustenta que, da análise dos autos, pode-se ver claramente que **não há provas suficientes da autoria e materialidade do crime em questão**; que foram consideradas como verídicas, as declarações suspeitas e totalmente contraditórias dos que procederam ao flagrante; que, nem na fase de inquérito policial, nem na denúncia, foi provado de forma precisa a conduta do denunciado, existindo apenas “*meras suposições*”, não servindo como base para condenação; que o “*quantum da pena fixado na sentença se mostra excessivo, bem como o regime para seu cumprimento diante das peculiaridades do caso concreto*”. Assim, **caso mantida a condenação, pleiteia a diminuição da pena, com o reconhecimento da atenuante da confissão, a alteração do regime e a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos**.

Petição às fls. 167/180, requerendo o relaxamento da prisão por excesso de prazo e/ou revogação da prisão preventiva, alegando inexistência de pressupostos para manutenção. O MP manifestou-se pela manutenção - fls. 181/183.

Decisão às fls. 211/211v, na qual a magistrada *Michelini de Oliveira Dantas Jatobá*, indefere o pedido formulado e recebe o recurso apelatório.

Foram apresentadas contrarrazões pelo MP - fls. 219/222, nas quais se requer o desprovimento do apelo.

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Procurador de Justiça *Álvaro Gadelha Campos*, fls. 238/241, opinou pelo provimento parcial do apelo para que seja reconhecida a atenuante da confissão.

**É o relatório.**

**VOTO:**

*Ab initio*, de ofício, verifico a presença de vício processual, o qual configura o cerceamento do direito de defesa do réu.

Sem embargo, desde já, adianto que **é caso de nulidade por cerceamento de defesa, restando prejudicada a questão de mérito. O vício se encontra na ausência de intimação do réu, acerca da desídia do Advogado constituído.** Explico:

Analisando detidamente os autos, verifica-se a existência de vício processual grave, que macula de nulidade o presente processo, vez que, em 24/03/2014, **houve pedido de habilitação nos autos, formulado pelos Advogados Ednilson Siqueira Paiva e Henrique Tomé da Silva (fl. 86), para patrocinar a defesa do réu**, tendo a magistrada deferido o pedido em 07/04/2014 – fl. 88, procedendo-se à habilitação no sistema em 08/04/2014, conforme certidão de fl. 89.

A pedido da magistrada, procedeu-se à juntada dos expedientes que se encontravam no cartório, referentes ao processo, dentre eles mandado de notificação do réu, à época (28/11/2013), recolhido no Presídio do Róger, para apresentar defesa prévia. Vale destacar que esta não foi apresentada.

Ato contínuo, certificou-se à fl. 99 que: “*Em cumprimento ao despacho de fls. 32, certifico que não aportou em cartório a defesa prévia do indiciado JOABSON SOARES DA CUNHA, não obstante a sua notificação para tal fim, consoante se ressei do mandado de fls. 34/verso.*” (Fls. 92 e 95v, respectivamente, com a nova numeração).

Neste cenário, a douta Magistrada, em 09/06/2014, nomeou Defensor Público *André Luís Pessoa de Carvalho*, para apresentar defesa prévia em favor do denunciado (fl. 100).

Veja-se que **a habilitação do patrono ocorreu quando já decorrido o prazo da defesa preliminar. No entanto, não poderia o mesmo ser desconsiderado e haver a nomeação de Defensor Público para a defesa do réu.**

A citação pessoal do réu, não supre a intimação do defensor constituído, em qualquer fase do processo, haja vista que é este que detém a técnica e irá se manifestar concretamente no processo.

Tanto é que a redação do artigo 396, 396-A e §§ do Código de Processo Penal é clara em dizer que o réu é citado para apresentar resposta escrita em 10 dias, caso não o faça o Estado lhe promoverá um defensor e este após ser devidamente intimado pela nomeação, será concedido prazo de 10 dias para a apresentação da defesa.

Ora como já analisado acima o defensor é quem tem que se manifestar no processo, somente ele possui o “*jus postulandi*” e não o réu, devendo

então o defensor constituído ser sempre intimado, tanto é que o entendimento do STF da contagem do prazo penal é a partir da INTIMAÇÃO. (STF Súmula nº 710 - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003, p. 6.).

Mesmo o réu não possuindo defensor já constituído no processo, quando de sua citação para oferecer resposta escrita, ao informar os dados de seu defensor, este deve ser intimado para proceder a defesa, sob pena de ocorrer nulidade absoluta por cerceamento de defesa, já que não fora aberto prazo para sua defesa se manifestar não suprimindo somente a citação do réu, “*in verbis*”:

“Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

[...]

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

[...]

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;” (grifo nosso)

É certo que antes de proceder à nomeação de defensor dativo, deve o juiz determinar a intimação do réu para, querendo, constituir novo causídico. A nomeação de novo defensor em razão da inércia de defensor constituído configura violação da liberdade processual de escolha do defensor, o que, por seu turno, constitui afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e, via de consequência, enseja a nulidade do feito.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça assentou que:

*“[...]Jem observância ao devido processo legal, para que seja viabilizada ao réu a escolha do profissional que melhor atenda às suas expectativas de defesa, é imperiosa a intimação prévia deste, oportunizando-lhe a indicação de novo patrono, no caso de renúncia do advogado até então constituído, somente sendo possível a nomeação de defensor público após tal providência” (Habeas Corpus n. 193.581/RS, Min. Marco Aurélio Bellizze, DJUe de 30/11/2011). g.n.*

Ademais, o réu possui o direito de ser assistido por Advogado de sua escolha, como consectário lógico da garantia constitucional da ampla defesa, positivado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. E, **uma vez nomeado defensor dativo para a apresentação da defesa preliminar, sem a prévia intimação do defensor constituído para o cumprimento do ato, estamos diante de nulidade processual.**

De acordo com os Precedentes do STJ e do STF (HC 166409/BA, Jorge Mussi, j em 13.12.2011), “*o acusado tem o direito de escolher o causídico que irá patrociná-lo no curso do processo criminal, não se admitindo que esta possibilidade lhe seja suprimida com a simples nomeação de defensor dativo pelo Juízo, sem que antes se oportunize ao réu a indicação de profissional de sua preferência.*”

Nesse diapasão:

“HABEAS CORPUS. INÉRCIA DA DEFESA PARA APRESENTAR CONTRARRAZÕES. FALTA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO ANTES DA NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Constatada a inércia do advogado constituído para apresentação de contrarrazões ao apelo do Ministério Público, **o réu deve ser intimado para indicar novo patrono de sua confiança, antes de proceder-se à nomeação de defensor público ou dativo para o exercício do contraditório.**

2. Ordem concedida para declarar a nulidade do processo desde a nomeação de defensor dativo ao paciente, devendo o Tribunal Regional Federal da 1ª Região intimá-lo para constituir advogado de sua confiança, sendo-lhe novamente designado defensor dativo em caso de omissão do apelado, no prazo a ser assinalado pela Corte regional.

(HC 357.488/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017)” *g.n.*

Por tais razões, o Defensor Público só deveria ter sido intimado para apresentar defesa prévia, para a audiência instrutória, dentre outros atos, se o réu não possuísse advogado habilitado ou, ainda, naqueles casos em que o constituído deixasse de comparecer ao ato para o qual fosse, destaque-se, devidamente intimado.

Em situações semelhantes, este e outros tribunais pátrios já decidiram:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. APELO COM PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO APÓS PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE PATRONO PARTICULAR NOS AUTOS. NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR. PROVIMENTO DO RECURSO.

Apelante condenado por furto qualificado e corrupção de menor. Petição com pedido de habilitação nos autos. **Procuração conferida a advogado particular. Nomeação de defensor público. Cerceamento de defesa. Nulidade absoluta.** Provimento recursal.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004350520158150341, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, j. em 24-04-2018)” *g.n.*

“RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. CRIME, EM TESE, DE HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. PRELIMINAR. NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ADOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. OBSERVÂNCIA. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

**Se o réu é defendido por seu advogado de livre escolha, não pode o magistrado nomear-lhe um outro, sem qualquer renúncia formal por parte do causídico escolhido para defesa técnica,** somente podendo o assim fazer após intimar o causídico então constituído e o réu que poderia indicar um novo patrono, sob pena de violação à garantia constitucional da ampla defesa.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00010836720178150000, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOÃO BENEDITO DA SILVA, j. em 14-12-2017)” *g.n.*

“REVISÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. SUSCITADA NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO PARA COMPARECER À AUDIÊNCIA INSTRUTÓRIA. ADOGADO NOMEADO PARA APRESENTAR RESPOSTA À ACUSAÇÃO PRESENTE NO ATO. PREJUÍZO EVIDENCIADO. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LIVRE ESCOLHA DO DEFENSOR. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS PELO DEFENSOR DATIVO, SEM OPORTUNIZAR AO

NOMEADO PELO REVISIONANDO A DEVIDA MANIFESTAÇÃO. NULIDADE QUE DEVE SER DECLARADA A PARTIR DA PRIMEIRA AUDIÊNCIA INSTRUTÓRIA.

É sabido, **representa direito fundamental do acusado a escolha de defensor da sua confiança, de sorte que a ciência do causídico escolhido representa formalidade essencial para a plenitude da defesa.**

**A falta de intimação do advogado constituído para o acompanhamento dos atos processuais não pode exigir comprovação do prejuízo, sobretudo em obediência ao princípio da livre escolha do defensor.** Bem por isso não basta a presença de defensor nomeado na solenidade instrutória, especialmente quando naquele momento processual foram inquiridas testemunhas de acusação, cujos testemunhos serviram para convencer sobre a autoria delitiva.

A par disso, a nomeação de defensor dativo para a apresentação das alegações finais, sem a prévia intimação do defensor constituído para o cumprimento do ato, igualmente sinaliza nulidade processual, especialmente porque a referida peça processual encerra a garantia da completude de defesa, princípio constitucional fundamental.

REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA E DEFERIDA.

(TJSC. Revisão Criminal nº 4017402-27.2016.8.24.0000, Seção Criminal do TJSC, Rel. Volnei Celso Tomazini. j. 31.05.2017).” g.n.

Destaque-se que os Advogados foram intimados para as audiências (fls. 105 e 112-v), embora não conste nos autos a publicação do ato, não comparecendo, contudo, não consta provas da ciência do réu nos autos, muito menos a intimação dos Advogados constituídos para a apresentação das alegações finais.

*In casu*, verifica-se uma sequência de nulidades processuais, como a não intimação do réu da desídia de seus procuradores, a nomeação de Defensor Público sem prévia comunicação do réu e oportunidade de constituição de outro ou de regularização, a não intimação dos causídicos para apresentação de razões finais, dentre outras, todas aptas a demonstrar concreto e efetivo prejuízo ao apelante.

Em resumo, não foi oportunizado ao réu a escolha de um novo defensor, haja vista que ausentes nos autos qualquer menção de sua intimação para tanto ou até mesmo qualquer evidência de renúncia do defensor anteriormente nomeado.

Assim, mostra-se patente violação ao direito de escolha do requerente, uma vez que para tanto, necessário se faz prévia intimação do apelante para eventual manifestação em querer constituir outro advogado, infringindo assim o seu direito constitucional à ampla defesa, o que configura nulidade absoluta por evidente prejuízo.

Sabe-se, em casos como este, que há um sentimento de frustração quanto à ineficiência de anular-se toda uma instrução, mas não há outro caminho, pois, a despeito dos princípios da instrumentalidade de formas, da eficiência e celeridade processuais, há um direito individual de primeira grandeza que é o devido processo legal, do qual decorrem, como corolários, a ampla defesa e contraditório, e que não podem ser negligenciados por uma máxima genérica de suposta “inexistência de prejuízos”. Logo, é de ser declarada a nulidade absoluta de todos os atos processuais a partir do cerceamento de defesa ora reconhecido, ou seja, **a partir da nomeação do Defensor Público, devendo ser intimado o advogado constituído pelo réu Joabson Soares da Cunha, a fim de que apresente defesa e, acaso não apresentada, seja notificado o réu da desídia.**

Pelo exposto, **declaro a nulidade do processo** desde a nomeação da Defensoria Pública, determinando o retorno dos autos à origem. **Prejudicado o mérito recursal.**

**É como voto.**

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Arnóbio Alves Teodósio, revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, vogal).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 28 de agosto de 2018.

***Márcio Murilo da Cunha Ramos***  
**Desembargador /Relator**

