

04/08/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 98.118 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE.(S) : FRANCISCO RE CAREY VILAR
IMPTE.(S) : MARCIO GESTEIRA PALMA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E M E N T A: "**HABEAS CORPUS**" - **CERCEAMENTO DE DEFESA** - **RENÚNCIA** DOS ADVOGADOS **QUE PATROCINAVAM** A DEFESA TÉCNICA DO RÉU - **INEXISTÊNCIA** DE EFETIVA **NOTIFICAÇÃO PESSOAL** DO RÉU **A RESPEITO** DESSA RELEVANTÍSSIMA CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PROCESSUAL - **AUSÊNCIA** DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO - **PACIENTE PRIVADO** DO DIREITO DE SER DEFENDIDO **QUER** POR ADVOGADO POR ELE PRÓPRIO CONSTITUÍDO, **QUER** POR DEFENSOR NOMEADO DATIVAMENTE - **FALHA BUROCRÁTICA** DO APARELHO JUDICIÁRIO - **LIMITAÇÃO INDEVIDA** AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA - **NULIDADE RECONHECIDA** - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO - **PEDIDO DEFERIDO**.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em deferir** a ordem de "*habeas corpus*", **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau.

Brasília, 04 de agosto de 2009.

CELSO DE MELLO - RELATOR

04/08/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 98.118 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : FRANCISCO RE CAREY VILAR
IMPTE.(S) : MARCIO GESTEIRA PALMA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. MARIO JOSÉ GISI, assim resumiu e apreciou a presente impetração (fls. 150/157):

“HABEAS CORPUS”. AÇÃO PENAL. TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE ABSOLUTA. RENÚNCIA DOS DEFENSORES CONSTITUÍDOS. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PELA CORTE ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Constitui nulidade absoluta a inobservância do disposto nos arts. 261, 263 e 564, III, 'c', do Código de Processo Penal, restando patente o cerceamento ao direito de defesa do paciente no caso dos autos.

- Parecer pela concessão do 'writ'.

.....
Trata-se de 'habeas corpus', com pedido de liminar, impetrado em favor de Francisco Recarey Vilar, em face de acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do Agravo

HC 98.118 / RJ

Regimental no 'Habeas Corpus' n. 122.644/RJ, nos moldes da seguinte ementa:

'PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM 'HABEAS CORPUS'. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE LIMINAR. NÃO-CABIMENTO. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.

1. **Conforme o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não cabe agravo regimental contra decisão de relator que indefere pedido de liminar formulado em sede de 'habeas corpus' de forma fundamentada.**

2. **Agravo regimental não-conhecido.'**

Narram os impetrantes que o paciente foi denunciado, juntamente com outros co-réus, como incurso nas penas dos arts. 155, § 4º, IV, c/c § 3º; e 180, § 1º, na forma do art. 69 do Código Penal (fls. 29/31), tendo sido condenado pelo Juízo da 39ª Vara Criminal da Capital/RJ tão-somente pelo primeiro crime, qual seja, de furto de energia, à pena de 3 anos de reclusão, bem como ao pagamento de 36 dias-multa (fls. 53/64).

Aduzem que o 'Parquet', por sua vez, interpôs apelação, que foi provida pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para condenar o paciente também pelo delito de receptação, o que implicou no aumento da pena para 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime semi-aberto, e no pagamento de 40 dias-multa (fls. 65/82).

Informam que, inconformados, opuseram, sem êxito, embargos de declaração (fls. 83/86) e, ato contínuo, embargos infringentes, que foram providos pela 6ª Câmara Criminal para absolver o paciente do segundo delito que lhe foi imputado (fls. 87/94).

Asseveram, todavia, que, antes da publicação do acórdão dos embargos infringentes, a defesa técnica renunciou ao mandato, anexando, ao instrumento de renúncia, 'notificação' dirigida ao paciente, mas na pessoa de seu filho Francisco de Almeida Recarey (fls. 110/112 do apenso), de modo que aquela não chegou ao seu conhecimento.

Com isso, alegam que o Desembargador-Relator, dando o paciente como ciente da abdicação de seus patronos, determinou o prosseguimento do processo sem que o paciente estivesse assistido (certidão de fls. 118 do apenso), o que implicou no trânsito em julgado do

HC 98.118 / RJ

acórdão, impedindo, assim, a interposição dos recursos extraordinários (certidões de fls. 122 e 124 do apenso), de modo que os autos foram baixados para a expedição de carta de sentença (fl. 128 do apenso).

Sustentam que, não bastasse a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ter dado causa à nulidade ao validar renúncia do mandatário cuja ciência não chegou pessoalmente ao paciente, não lhe nomeou defensor dativo, em flagrante cerceamento de defesa.

Por tal razão, informam que impetraram 'habeas corpus' perante a Corte 'a quo', tendo a liminar sido indeferida (fls. 138 do apenso), e que interpuseram agravo regimental, não conhecido.

Nesta via, asseveram que a ausência de defesa implica na nulidade absoluta do processo e que, ainda que o paciente fosse de fato notificado para constituir novo patrono e não o fizesse, cabia ao Tribunal a nomeação de defensor público, sob pena de ofensa às Súmulas ns. 523 e 708/STF.

Desse modo, defendem que o não conhecimento do agravo regimental impinge constrangimento inadmissível, eis que iminente a implementação da execução penal oriunda de condenação em sede de recurso contaminado por nulidade absoluta, posto que o paciente foi tolhido da imprescindível defesa técnica.

Requerem, assim, o deferimento da liminar, para que seja sobrestada a execução penal n. 2008.750.011754-6 (tombo 2008/12366-3), até o julgamento final do HC n. 122.644/RJ. No mérito, postulam a concessão da ordem, para que seja reconhecida 'a nulidade argüida, com a conseqüente invalidação do trânsito em julgado dos embargos infringentes n. 2006.054.00234, determinando-se ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a reabertura de prazo para interposição das medidas recursais cabíveis, vez que a preclusão recursal adveio quando o paciente encontrava-se indefeso'.

Liminar deferida às fls. 118/122.

É o relatório.

O 'writ' merece prosperar.

Inicialmente destacamos que, em consulta ao 'site' do Superior Tribunal de Justiça na 'internet', verificamos que o HC n. 122.644/RJ foi julgado

HC 98.118 / RJ

prejudicado pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, nos seguintes termos:

'DECISÃO

Trata-se de 'habeas corpus', com pedido liminar, impetrado em favor de FRANCISCO RECAREY VILAR, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em virtude da publicação, e conseqüente trânsito em julgado, do acórdão do julgamento dos Embargos Infringentes 2006.054.00234, pela Sexta Câmara Criminal.

Assevera o impetrante estar o paciente, naquela ocasião, indefeso, sem advogado constituído nos autos, em flagrante violação às garantias da ampla defesa e do devido processo penal.

O pedido liminar foi por mim indeferido (fl. 138).

As informações solicitadas à autoridade apontada como coatora foram prestadas às fls. 159/161, acompanhadas dos documentos de fls. 162/232.

O Supremo Tribunal Federal oficiou, à fl. 233, encaminhando documentos de fls. 234/239.

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora-Geral da República ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES, opinou pela prejudicialidade da ordem (fls. 241/242).

Passo a decidir.

A discussão, na hipótese, encontra-se prejudicada. O Supremo Tribunal Federal deferiu medida liminar, nos autos do HC 98.118-6, para suspender a execução da pena imposta ao paciente nos autos do Processo-Crime 2008.750.011754-6 (tombo 2008/12366-3), até final julgamento da ação de 'habeas corpus' (fl. 237).

Por oportuno, convém destacar que o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça possui 'status' de lei federal e prevê:

'Art. 34 - São atribuições do relator:

XI - julgar prejudicado pedido ou recurso que haja perdido o objeto.

HC 98.118 / RJ

Art. 209 - Se, pendente o processo de 'habeas corpus', cessar a violência ou coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, podendo, porém, o Tribunal declarar a ilegalidade do ato e tomar as providências cabíveis para punição do responsável.'

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inc. XI, c.c. 209, 1ª parte, ambos do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente 'habeas corpus'.

.....'

Assim sendo, não se verifica qualquer óbice ao exame de mérito das questões postas na presente impetração, restando superado, portanto, o enunciado contido na Súmula n. 691/STF.

Estamos a tratar da renúncia de mandato de advogado em momento posterior ao julgamento de embargos infringentes, que supostamente não teria chegado ao conhecimento do paciente em tempo hábil à interposição dos recursos extraordinários, tal como depreende-se da certidão de trânsito em julgado de fls. 104, datada de 09 de julho de 2008.

De fato, ao compulsarmos os autos, verificamos que os então defensores do paciente, **ao comunicarem a renúncia**, muito embora pretendessem notificar a pessoa do paciente Francisco Recarey Vilar, o fizeram expressamente na pessoa de Francisco de Almeida Recarey (fls. 111/112), ou seja, por intermédio de outrem, que, muito embora seja filho do paciente, não pode ser tido como seu procurador.

Ainda que se cogitasse da má-fé nas alegações defensivas, no sentido do desconhecimento daquela notificação, ou ainda de desídia, **é certo que caberia àquela Corte Estadual providenciar a nomeação de defensor dativo ao paciente, o que não ocorreu.**

O Desembargador-Presidente da 6ª Câmara Criminal do TJRJ, ao tomar conhecimento da renúncia dos mandatários, despachou no sentido de aguardar pelo prazo de 10 dias a constituição de novo defensor pelo paciente (fl. 114). **E ao certificar-se**, ao fim daquele prazo, de que o paciente não havia constituído outro patrono, **determinou, em flagrante equívoco, o prosseguimento do feito**, conforme certidão de fl. 118

HC 98.118 / RJ

do apenso, o que implicou na publicação do acórdão no Diário Oficial e no subsequente trânsito em julgado do acórdão dos embargos infringentes (fl. 122).

Deste modo, evidencia-se o cerceamento de defesa sofrido pelo paciente, eis que tolhido do exercício do direito de interpor os demais recursos cabíveis, em face da inexistência de representação em juízo, em patente inobservância aos arts. 261, 263 e 564, III, 'c', do Código de Processo Penal, 'in verbis':

'Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado **sem defensor**.
(...).'

'Art. 263. 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.
(...).'

'Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
(...)

III - **por falta** das fórmulas ou dos termos seguintes:

(...)
c) a nomeação de defensor ao réu presente, **que o não tiver**, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;
(...).'

Oportuna, aqui, a lição de Julio Fabbrini Mirabete:

'A representação no processo penal tem um caráter especial, já que o direito de defesa é indisponível, devendo ser exercido ainda que contra a vontade do acusado ou na sua ausência, razão pela qual, se o acusado **não tiver** procurador constituído, **lhe deve ser nomeado** defensor pelo juiz, conforme se dispõe no art. 263. Como se diz na Exposição de Motivos, **ao invés** de uma simples faculdade outorgada aos acusados, a defesa **passa a ser**, em qualquer caso, **'uma indeclinável injunção**

HC 98.118 / RJ

legal, antes, durante e depois da instrução criminal' (item II).'

Corroborando tal entendimento, a doutrina de Eugênio Pacelli de Oliveira:

'Ao cuidar do acusado e seu defensor, o Código de Processo Penal **não deixa margem a dúvidas** ao consignar que **'nenhum acusado**, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado **sem defensor'** (art. 261). Isso significa a **exigência** de que todo ato processual se realize **na presença de um defensor**, devidamente habilitado nos quadros da OAB, seja ele **constituído, nomeado** exclusivamente para o ato ('ad hoc') ou **dativo**, isto é, designado pelo Estado. **Eis o que se entende por defesa técnica.'**

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte:

'HABEAS CORPUS'. ADVOGADO. RENÚNCIA. APELAÇÃO. FALTA DE DEFENSOR. PREJUÍZO. NULIDADE. Ante a renúncia do defensor constituído, a parte **há de ser notificada** para indicação de novo advogado. **Não o fazendo**, deve ser nomeado defensor dativo sob pena de ofensa à garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5.-LV da CF) e ao disposto no artigo 564-III-c do CPP. **Ordem concedida para anular** o julgamento e **determinar** que outro se realize **com observância** das garantias do acusado.' (HC 72.645, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/1995, DJ 22-09-1995 PP-30593 EMENT VOL-01801-03 PP-00416)

Ante o exposto, opinamos pela concessão do 'writ'."
(grifei)

É o relatório.

HC 98.118 / RJ

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de "habeas corpus" **impetrado** contra decisão **emanada** de eminente Ministro de Tribunal Superior da União que, **em sede** de processo idêntico **instaurado** no Superior Tribunal de Justiça (HC 122.644/RJ), havia **denegado medida liminar** requerida **em favor** do ora paciente.

Quando do exame da medida liminar pleiteada, entendi inaplicável, ao caso, **a Súmula 691/STF** e deferi o pedido de medida cautelar.

Cabe destacar, inicialmente, **um dado** processualmente relevante, **que resultou** de fato **superveniente** à própria impetração **do presente "habeas corpus"**.

Refiro-me à decisão, **recentemente** proferida pelo eminente Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, **Relator** do HC 122.644/RJ, **que julgou prejudicada** essa mesma ação de "habeas corpus", **em virtude** da medida cautelar por mim deferida **nos presentes** autos.

O **aspecto** que venho de ressaltar **já bastaria**, por si só, **considerada** a evidente lesividade **daquela** decisão aos direitos

HC 98.118 / RJ

do ora paciente, para viabilizar o conhecimento da presente ação de "habeas corpus", afastada, em conseqüência, por não mais invocável, a incidência - restritiva - da Súmula 691/STF.

Possível, desse modo, o exame do fundo da controvérsia veiculada na presente impetração.

Busca-se, na presente impetração, a concessão da ordem de "habeas corpus" **para que** "(...) **se reconheça** a nulidade argüida, **com a conseqüente** invalidação do trânsito em julgado dos embargos infringentes n.º 2006.054.00234, **determinando-se** ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro **a reabertura de prazo** para interposição das medidas recursais cabíveis, **vez que** a preclusão recursal adveio quando o paciente **encontrava-se indefeso**" (fls. 13 - grifei).

Sustenta-se, em síntese, para tanto, **o que se segue** (fls. 03/05):

"O paciente foi denunciado com mais dois co-réus por furto de energia e receptação (arts. 155, § 4º, inc. IV, e 180, § 1º, do CP). (Doc. 2). Absolvido do segundo crime, foi pelo outro condenado às penas de 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa. (Doc. 3). Apelaram as partes.

HC 98.118 / RJ

Foram providos os recursos da acusação (pública e particular), por maioria, para condenar o paciente também pelo delito de receptação. (Doc. 4).

Na seqüência, depois de rejeitados embargos de declaração opostos pela defesa, foram providos embargos infringentes, absolvendo-se o paciente da imputação pela conduta descrita no art. 180, § 1º, do CP. (Doc. 5).

Antes de publicado o acórdão dos infringentes, sua então defesa técnica renunciou ao mandato, anexando, ao instrumento de renúncia, 'notificação' dirigida ao paciente, mas 'na pessoa de seu filho Francisco de Almeida Recarey', que não é seu procurador. (Doc. 6).

Dita 'notificação' foi recebida e assinada por Francisco de Almeida Recarey, na cidade e estado do Rio de Janeiro, em 28/2/2008. (Doc. 6).

Assim, dando o paciente por notificado - manifesto o equívoco! -, o então desembargador relator determinou que se aguardasse, 'por 10 dias, a constituição de novo mandatário, já que consta ciência ('sic') do 1º embargante (...)'. (Doc. 7).

Certificada a publicação desse despacho e transcorrido em branco o decêndio, advém aos autos nova certidão, dando conta de que o paciente não constituíra novo advogado. (Doc. 8).

Após, o presidente da Sexta Câmara Criminal do TJRJ, sem nomear defensor público ou advogado dativo, ordenou o prosseguimento do feito, que seguiu à Procuradoria Geral de Justiça fluminense para ciência do 'decisum'. (Doc. 9).

Passo subsequente, foi publicado o acórdão dos infringentes (DORJ de 6/6/2008) (Doc. 10) - que transitou em julgado (Doc. 11), baixando os autos ao primeiro grau, para inclusão do nome do paciente no rol dos culpados e expedição de carta de sentença para o juízo da Vara de Execução Penal do Rio de Janeiro.

A referida carta de sentença foi recebida no juízo da Execução Penal em 30/10/2008, onde foi protocolizada sob o nº VEP/2008/0160210-3 (Doc. 12).

Vê-se que o TJRJ deu causa à nulidade, ao emprestar validade àquela renúncia da qual o paciente não teve conhecimento, porque dela não cientificado.

Ademais, o trânsito em julgado ocorreu por estar o paciente sem advogado constituído e, a despeito dessa

HC 98.118 / RJ

circunstância, não lhe haver sido nomeado defensor dativo, o que também constitui nulidade absoluta.

Assim, seja por não ter sido notificado da necessidade de constituir novo advogado ou por não lhe ter sido nomeado defensor público ou advogado dativo, o paciente teve obstado o exercício de sua defesa, terminando, em razão disso, condenado definitivamente, já que tolhido de manejar os recursos extremos." (grifei)

Alega-se, pois, neste "writ", que o ora paciente, por não haver sido pessoalmente notificado da renúncia de seu Defensor constituído, teve cerceado o seu direito à ampla defesa, eis que o "Presidente da Sexta Câmara Criminal do TJRJ, sem nomear defensor público ou advogado dativo, ordenou o prosseguimento do feito", o que resultou no trânsito em julgado da condenação penal (fls. 07 - grifei).

Entendo, na linha de anteriores decisões que proferi no HC 88.085-MC/SP, no HC 91.284-MC/SP e no HC 92.091-MC/SP, que os fundamentos em que se apóia esta impetração justificam o acolhimento da postulação nela deduzida, pois concernem ao exercício - nitidamente desrespeitado - de uma das garantias essenciais que a Constituição da República assegura a qualquer réu, notadamente em sede processual penal.

É por essa razão que tenho sempre salientado, a propósito da essencialidade dessa prerrogativa constitucional, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no tema, sensível às

HC 98.118 / RJ

lições de eminentes autores (FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, "**Processo Penal - O Direito de Defesa**", 1986, Forense; JAQUES DE CAMARGO PENTEADO, "**Acusação, Defesa e Julgamento**", 2001, Millennium; ADA PELLEGRINI GRINOVER, "**Novas Tendências do Direito Processual**", 1990, Forense Universitária; ANTONIO SCARANCA FERNANDES, "**Processo Penal Constitucional**", 3ª ed., 2003, RT; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, "**Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**", 2ª ed., 2004, RT; VICENTE GRECO FILHO, "**Tutela Constitucional das Liberdades**", 1989, Saraiva; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "**Direito Processual Penal**", vol. 1, 1974, Coimbra Editora; ROGÉRIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, "**Garantias Processuais nos Recursos Criminais**", 2002, Atlas, v.g.), vem assinalando, com particular ênfase, que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, não importando, para efeito de concretização dessa garantia fundamental, a natureza do procedimento estatal instaurado contra aquele que sofre a ação persecutória do Estado.

Isso significa, portanto - não constituindo demasia reiterar, no ponto, o que tenho consignado em minhas decisões nesta Suprema Corte (RTJ 183/371-372, p. ex.) -, que, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer cidadão (e, com maior razão, em matéria de privação da liberdade individual), o Estado não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária,

HC 98.118 / RJ

desconsiderando, no exercício de sua atividade, **o postulado constitucional** da plenitude de defesa, **pois o reconhecimento** da legitimidade ético-jurídica **de qualquer medida** imposta pelo Poder Público - **de que resultem** conseqüências gravosas no plano dos direitos e garantias individuais - **exige a fiel observância** da garantia básica do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), **consoante adverte autorizado** magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, "O Direito à Defesa na Constituição de 1988", p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, "O Direito à Defesa na Constituição", p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2/268-269, 1989, Saraiva, v.g.).

Cumprе referir, ainda, **que o magistério jurisprudencial** desta Suprema Corte **já reconheceu ser direito** daquele que sofre persecução penal **escolher o seu próprio defensor** (RTJ 117/91, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - RTJ 150/498-499, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.), **consoante se verifica** de decisões que restaram consubstanciadas em acórdãos assim ementados:

"(...) O réu tem o direito de escolher o seu próprio defensor. Essa liberdade de escolha traduz, no plano da

HC 98.118 / RJ

'persecutio criminis', **específica projeção** do postulado da amplitude de defesa **proclamado** pela Constituição.

Cumpra ao magistrado processante, em não sendo possível ao defensor constituído assumir ou prosseguir no patrocínio da causa penal, **ordenar a intimação do réu** para que este, **querendo**, escolha **outro Advogado**. **Antes de realizada** essa intimação - **ou enquanto** não exaurido o prazo nela assinalado -, **não é lícito ao juiz nomear defensor dativo sem expressa aquiescência do réu.**"

(RTJ 142/477, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

"**A designação de defensor dativo** para atuação imediata, **excepcionada** a hipótese alusiva ao julgamento perante o Tribunal do Júri, **somente é possível** para evitar seja adiada a prática do ato - **alcance** dos artigos 261, 263, 265, parágrafo único, e 449, parágrafo único, do Código de Processo Penal. **Precedente**: 'habeas corpus' n. 63.531-RJ, relatado pelo Ministro Eloy da Rocha perante a Terceira Turma, **cujo acórdão** foi veiculado na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 48/797."

(RTJ 160/941, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - grifei)

"(...) **A jurisprudência** desse Pretório **tem entendimento** firmado no sentido de que **o réu deve ser cientificado** da renúncia do mandato pelo advogado, **para que constitua outro, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa.**

'Habeas corpus' **deferido.**"

(HC 75.962/RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - grifei)

Impende destacar, ainda, que a jurisprudência desta Suprema Corte, **em tema de necessidade de intimação** do réu, **para fins de constituição de novo Defensor, no caso de renúncia** do Advogado anteriormente constituído, **tem reiteradamente afirmado**:

"**'HABEAS CORPUS'. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÕES FINAIS. INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR NOVO DEFENSOR. NÃO NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO.**

.....

HC 98.118 / RJ

Não havendo renúncia do defensor, não há que se cogitar de nulidade por falta de intimação do réu para constituir novo defensor."

(HC 80.251/MG, Rel. Min. NELSON JOBIM - grifei)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. 'HABEAS CORPUS'. DEFENSOR CONSTITUÍDO. DEFENSOR DATIVO: NOMEAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

.....
II. - A intimação do réu para que constitua outro defensor, querendo, só se exige quando ocorre a renúncia do defensor constituído. Não é, todavia, necessária quando o defensor falta ao dever de atuar."

(HC 85.014/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

"'HABEAS CORPUS'. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. NULIDADE DO PROCESSO CRIMINAL. NÃO-APRESENTAÇÃO, PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO, DAS ALEGAÇÕES FINAIS. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NÃO-INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO PATRONO. POSSIBILIDADE.

Em havendo renúncia do advogado constituído, faz-se imperiosa a intimação do acusado para que nomeie, querendo, novo patrono. Precedentes. (...)."

(HC 86.734/PA, Rel. Min. CARLOS BRITTO - grifei)

Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, **defiro** o pedido de "habeas corpus", **para reconhecer**, nos termos ora postulados nesta impetração, "a nulidade argüida, com a conseqüente invalidação do trânsito em julgado" do acórdão **consubstanciador** do julgamento "dos embargos infringentes n. 2006.054.00234" (**Ação** n° 2005.050.03273), **determinando** ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro **que promova** "a reabertura de prazo para interposição das medidas recursais cabíveis" (fls. 13), **cessando**, desse modo, **por incorrente** a situação

HC 98.118 / RJ

prevista no art. 105 e no art. 147, ambos da LEP (Lei nº 7.210/84), a execução penal instaurada contra o paciente em questão.

É o meu voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 98.118

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACTE.(S) : FRANCISCO RE CAREY VILAR

IMPTE.(S) : MARCIO GESTEIRA PALMA E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, à unanimidade, deferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. **2ª Turma**, 04.08.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

P/ Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador