

**HABEAS CORPUS Nº 405.702 - PR (2017/0155357-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE** : RODRIGO JOSE MENDES ANTUNES  
**ADVOGADO** : RODRIGO JOSE MENDES ANTUNES - PR0036897  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
**PACIENTE** : P S C F

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de P. S. C. F., em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, que extinguiu Revisão Criminal n.º 500328-28.2017.8.16.0000 sem análise do mérito.

Consta nos autos que o Paciente foi condenado, em primeira instância, pela suposta prática do crime tipificado no art. 213, c.c. os arts. 71, *caput*, e 224, alínea *a*, todos do Código Penal, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, permitido o apelo em liberdade.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual o Tribunal de origem negou provimento. Os subsequentes embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos. Foi negado seguimento aos recursos especial e extraordinário, interpostos os agravos, a estes também foi negado seguimento.

Ainda inconformada, a Defesa ajuizou revisão criminal, que foi julgada extinta, sem análise do mérito.

Nas razões do *writ*, alega o impetrante, em síntese, que a ação penal está eivada de nulidades, quais sejam: A) *NÃO INTIMAÇÃO DO PACIENTE PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO, TENDO O JUÍZO SINGULAR NOMEADO DIRETAMENTE – SEM O CONHECIMENTO DE PAULO SÉRGIO - DEFENSOR DATIVO, EM RAZÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS*; B) *NÃO INTIMAÇÃO DO PACIENTE E TAMPOUCO DE SEU DEFENSOR PARA SE MANIFESTAR SOBRE A TESTEMUNHA NÃO LOCALIZADA, EM EVIDENTE SUPRESSÃO DA PROVA TESTEMUNHAL*, C) *NÃO OPORTUNIZAÇÃO DE REINTERROGATÓRIO DO PACIENTE, MESMO COM O ADVENTO DA LEI 11.719/2008 DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL* (fl. 35).

Aduz, ainda, ausência de fundamentação que pudesse respaldar a imposição de regime mais severo.

Requer, por isso, *seja reformada a decisão proferida pelo Juiz Substituto em 2º grau que indeferiu o pedido liminar pleiteado na revisão criminal n.º. 500328-28.2017.8.16.0000, determinando a devida SUSPENSÃO*

*DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA, em razão da nulidade da ação penal nº. 1998.653-0 (fl. 38).*

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão parcial da ordem, apenas para que seja alterado o regime de cumprimento da pena do paciente, para semiaberto.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende o impetrante seja reconhecida nulidade por cerceamento de defesa ao argumento de que o magistrado singular, após não apresentação de alegações finais pelo advogado constituído pelo paciente, nomeou defensor dativo sem antes o intimar para constituir novo defensor, além de não ter reinterrogado o acusado na presente de seu defensor.

No que concerne à tese de nulidade por falta de realização de novo interrogatório do acusado, o Tribunal de Justiça, no julgamento da segunda revisão criminal, assim manifestou-se (fls. 714/716 - com destaques):

*No que diz respeito à renovação do interrogatório do acusado em decorrência da entrada em vigor da lei 11.719/2008, observa-se, mais uma vez, a improcedência da alegação.*

*Isso porque, o interrogatório do acusado foi realizado em 16 de novembro de 2000, ou seja, quando a regra processual previa que o acusado que comparecesse perante o juízo seria qualificado e interrogado, tratando-se de relação na qual participavam apenas o Estado-juiz e o acusado, sendo que o seu silêncio poderia ser interpretado em prejuízo à defesa e sequer era permitida a intervenção do defensor.*

*Dispunham os artigos 185, 186 e 187 do Código de Processo Penal vigente à época: [...]*

*O interrogatório do requerente nos autos originários observou as regras vigentes no momento de sua realização, o que inclusive foi objeto de manifestação desta Corte quando do julgamento do recurso de apelação 953.649-2, onde se consignou:*

*“A defesa aduz ser inválido o interrogatório do réu, visto que este se encontrava desacompanhado da presença do referido profissional, ferindo assim, princípios e garantias constitucionais.*

*Entretanto, tal ato processual foi realizado em 16 de novembro de 2000 (fl. 28), ou seja, em data anterior à lei 10.792/2003, período no qual o interrogatório era entendido como ato personalíssimo do magistrado, não subordinado ao princípio do contraditório.*

*Assim, a não intervenção da defesa não implica em qualquer nulidade. Já decidiu este Tribunal:(...)*

*O fato de o acusado não possuir conhecimento*

*sobre seu direito de permanecer calado também não possui condão anulatório. Porém, basta ler o termo de interrogatório para se concluir que o juiz que presidiu a audiência cientificou o acusado sobre o art. 186 do CPP, que vigia à época.*

*Como bem foi mencionado pelo Douto Promotor de Justiça e reanunciado pela ilustrada Procuradoria de Justiça em seu parecer: "Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder as perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa".*

*Assim, não há irregularidades processuais referentes à instrução processual, assim como também não restou prejudicado nenhum princípio constitucional garantido ao réu.*

*Improcede, nesse sentido, o pedido de nulidade processual e de cerceamento de defesa."*

***Deste modo, como o interrogatório do acusado observou as regras processuais vigentes àquele momento, tendo se perfectibilizado antes da alteração das regras processuais atinentes ao interrogatório, aplica-se o princípio tempus regit actum, o que impede que as novas normas processuais, que entraram em vigor no ano de 2008, retroajam e alcancem atos já consumados.***

*A matéria não é nova e já foi enfrentada por esta Câmara Criminal: [...]*

*O mesmo entendimento é adotado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça: [...]*

***Vale destacar, ainda, que em nenhum momento durante o trâmite da ação penal originária a defesa requereu a renovação do interrogatório do acusado, o fazendo somente agora, em sede de revisão criminal, o que se mostra inadmissível.***

***Assim, como a defesa não demonstrou a ocorrência de qualquer prejuízo ao requerente e, em atenção ao que dispõe o artigo 593, do Código de Processo Penal, as nulidades arguidas devem ser afastadas.***

Como visto, o Colegiado de origem consignou que *O interrogatório do requerente nos autos originários observou as regras vigentes no momento de sua realização (fl. 714) e que em nenhum momento durante o trâmite da ação penal originária a defesa requereu a renovação do interrogatório do acusado, o fazendo somente agora, em sede de revisão criminal, o que se mostra inadmissível (fl. 716).*

A lei processual penal aplica-se desde logo, conforme os ditames do princípio *tempus regit actum*, sem prejudicar, contudo, a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, razão pela qual, já realizado o

interrogatório do réu, não há obrigação de que o ato seja renovado para cumprir as balizas da nova lei. Nesse sentido: HC n. 164.420/SP, Sexta Turma, de minha relatoria, DJe de 25/9/2014; RHC 78.603/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/8/2017, DJe 24/8/2017.

E mesmo que assim não fosse, tendo sido arguida a referida nulidade apenas em sede de revisão criminal, é de se reconhecer a preclusão da questão.

Por outro lado, no que diz respeito à ausência de intimação do acusado e do defensor sobre a não localização de testemunha de defesa, colhe-se do acórdão revisional o que segue (fl. 713 - com destaques):

*Com relação à testemunha não encontrada e a certificação de que todas as testemunhas de defesa haviam sido ouvidas, constata-se que o advogado constituído pelo acusado foi intimado acerca da designação de data para a inquirição das testemunhas de defesa e, após a realização do ato, foi intimado para se manifestar sobre a fase do artigo 499, do Código de Processo penal vigente à época, o que demonstra que teve conhecimento da não localização da testemunha e poderia, obedecendo à regra vigente ao tempo do ato, ter formulado todos os requerimentos envolvendo a questão, inclusive insistindo na localização da testemunha faltante ou mesmo pugnando pela sua substituição.*

*Deste modo, como a defesa teve pleno conhecimento da não localização da testemunha, nada tendo requerido na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, vigente à época e, ainda, como não demonstrou a ocorrência de qualquer prejuízo ao exercício da defesa, é de se rejeitar a nulidade arguida.*

Nota-se que, diversamente do alegado pelo impetrante, o advogado antes constituído tomou ciência da não localização da testemunha da defesa, porém, conforme assentou o Tribunal *a quo*, o causídico nada requereu quando lhe foi oportunizado por ocasião do revogado art. 499 do CPP, devendo ser reconhecida sua preclusão.

De mais a mais, a defesa não demonstrou prejuízo decorrente da não inquirição da referida testemunha.

Por fim, no que se relaciona à ausência de intimação do acusado para constituição de novo defensor, o Tribunal de Justiça assim tratou da matéria (fls. 711/713 - com destaques):

*A primeira e a segunda das nulidades arguidas dizem respeito à ausência de intimação pessoal do acusado para constituir novo defensor após seu patrono ter deixado de apresentar alegações finais e à ausência de oitiva de uma das testemunhas arroladas pela*

defesa.

*Ambas as nulidades já foram objeto de análise por esta Corte de Justiça, que analisando o recurso de apelação interposto pelo então acusado, decidiu pela improcedência das alegações, destacando que a defesa não logrou demonstrar a ocorrência de qualquer prejuízo suportado pelo réu.*

*Muito embora a tese recursal tenha se baseado na alegada ausência de defesa, tanto o fato de ter sido nomeado defensor dativo para a apresentação de alegações finais quanto o fato da testemunha de defesa não ter sido localizada foram enfrentadas pela decisão que se pretende revisar, restando consignado:*

*“Também há de ser rejeitada a tese de ausência de defesa. Embora o defensor constituído não tenha apresentado as alegações finais, após ser intimado (fl. 67), o juízo a quo nomeou defensor dativo e que apresentou a peça processual faltante, sem que seja possível ver qualquer espécie de irregularidade.*

*Desse modo, improcede o pedido de deficiência de defesa, valendo lembrar, realmente, o verbete sumular 523 do STF: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só a anulará se houver prova de prejuízo para o réu". (id. 211686, p. 2/3)*

*“O embargante ainda alega que o acórdão apenas combateu seu argumento de que o advogado deixou de apresentar razões finais, ignorando outros argumentos como a falta de oitiva de uma das testemunhas, a não manifestação do defensor quanto à fase do art. 499 e a ausência do defensor na oitiva da testemunha de defesa.*

*Tendo em vista que o acórdão não atacou tais pontos especificamente, passa-se à fazê-lo de forma breve.*

*Apesar do inconformismo do réu, vê-se que não foi demonstrado nenhum prejuízo à defesa pela não realização de tais atos, de modo que não há o que falar em nulidade da sentença.*

*Além disso, destaca-se que o magistrado de primeiro grau é o destinatário da prova e que este pode por si só indeferir a oitiva de testemunhas se julgar necessário. Vejamos: [...]*

*Assim, tendo em vista a não demonstração de prejuízos que justifiquem a nulidade da sentença, o acórdão suscitada pelo apelante/embargante, devendo ser acolhido o embargos quanto à esse pedido apenas para maiores esclarecimentos, conforme exposto.” (id.211695, p. 3/4).*

*Deste modo, como as matérias já foram devidamente*

***enfrentadas por esta Corte, não se mostra possível uma nova apreciação da questão, haja visto que a ação de revisão criminal não se confunde com novo recurso de apelação.***

*Contudo, ainda que fosse possível a reapreciação das questões, melhor sorte não socorreria o requerente, uma vez que a omissão do advogado constituído permite que o Juízo nomeie defensor dativo para promover a defesa do acusado, sem que isso importe em cerceamento de defesa, em especial quando, como no caso em tela, o defensor constituído foi intimado para o ato e permaneceu inerte, tendo o defensor nomeado promovido a defesa do réu de modo satisfatório.*

*Nesse sentido: [...]*

***Deste modo, entendo que a nomeação de defensor dativo em favor do acusado, em razão da inércia do advogado constituído, não caracteriza a alegada nulidade, em especial porque não restou demonstrada a ocorrência de qualquer prejuízo à defesa do réu.***

Depreende-se do acórdão que a nomeação do defensor dativo ocorreu na fase de alegações finais, tendo sido arguida a referida nulidade desde o recurso de apelação, cuja tese foi reiterada nos embargos de declaração, na revisão criminal e, por fim, neste *writ*.

O Colegiado *a quo* consignou, sobre o tema, que *a omissão do advogado constituído permite que o Juízo nomeie defensor dativo para promover a defesa do acusado, sem que isso importe em cerceamento de defesa, em especial quando, como no caso em tela, o defensor constituído foi intimado para o ato e permaneceu inerte, tendo o defensor nomeado promovido a defesa do réu de modo satisfatório* (fl. 712), concluindo pela inexistência de prejuízo.

É pacífico nesta Corte Superior, no entanto, que configura cerceamento de defesa a nomeação direta de defensor dativo sem que antes seja dada oportunidade ao acusado para constituir novo advogado de sua confiança.

Veja-se, à propósito, os seguintes precedentes:

***PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NECESSIDADE. REMESSA DOS AUTOS DIRETAMENTE À DEFENSORIA PÚBLICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA.***

***1. Após o abandono da causa pelo advogado à época constituído pelo réu, não fora este previamente intimado para***

*constituição de novo causídico, tendo o Magistrado, após constatar que o mesmo estava recolhido em estabelecimento prisional, determinado diretamente a remessa dos autos à Defensoria Pública.*

*2. Este Tribunal Superior pelas duas Turmas que compõem a Terceira Seção, vêm afirmando que em respeito às garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, 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). E, ainda, 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. n. 1.512.879/MA, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, Dje 6/10/2016).*

*3. A escolha de defensor, de fato, é um direito inafastável do réu, principalmente se levar em consideração que a constituição de um defensor estabelece uma relação de confiança entre o investigado/réu e seu patrono, violando o princípio da ampla defesa a nomeação de defensor dativo sem que seja dada a oportunidade ao réu de nomear outro advogado, caso aquele já constituído nos autos, permaneça inerte na prática de algum ato processual.*

*4. Patente o constrangimento ilegal no caso dos autos decorrente da remessa direta do feito à Defensoria Pública diante do abandono da causa do advogado constituído pelo réu, que se encontrava preso, sem sua prévia intimação para que, querendo, indicasse outro causídico de sua confiança.*

*5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1213085/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/3/2018, DJe 23/3/2018).*

**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 15/9/2016, DJe 26/9/2016).*

Ante o exposto, concedo em parte o *habeas corpus* para declarar, a partir da nomeação do defensor dativo, a nulidade do processo n. 1998.653-0 em trâmite na 3ª Vara Criminal de Londrina/PR.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de maio de 2018.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator