

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 98.118-6 RIO DE JANEIRO

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

DECISÃO: Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão **emanada** de eminente Ministro de Tribunal Superior da União, que, **em sede de outra ação** de "habeas corpus" **ainda em curso** no Superior Tribunal de Justiça (HC 122.644/RJ), **denegou medida liminar** que lhe havia sido requerida **em favor** do ora paciente.

Busca-se, na presente impetração, a concessão de medida cautelar destinada a sobrestar a "execução penal nº 2008.750.011754-6 (tombo 2008/12366-3), até o julgamento final do HC 122.644/RJ do Superior Tribunal de Justiça" (fls. 12).

Sustenta-se, em síntese, neste "writ", que o ora paciente, por **não** ter 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 (fls. 07).

Presente tal contexto, impende verificar, desde logo, **se** a situação processual versada nestes autos justifica, **ou não**, o afastamento, **sempre excepcional**, da Súmula 691/STF.

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, **ainda** que em caráter extraordinário, **tem admitido o afastamento**, "hic et nunc", da Súmula 691/STF, **em hipóteses** nas quais a decisão questionada **divirja** da jurisprudência **predominante** nesta Corte **ou**, então, **veicule** situações **configuradoras** de abuso de poder **ou** de manifesta ilegalidade (HC 85.185/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO - HC 86.634-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 86.864-MC/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - HC 87.468/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO - HC 89.025-MC-AgR/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - HC 90.112-MC/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO - HC 94.016/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Parece-me que a situação exposta **nesta** impetração **ajustar-se-ia** às hipóteses **que autorizam** a superação do obstáculo representado pela Súmula 691/STF. **Passo**, em consequência, **a examinar** a postulação cautelar ora deduzida **nesta** sede processual.



HC 98.118-MC / RJ

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 revestem-se de relevo jurídico, pois concernem ao exercício - alegadamente 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 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, 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 consequências 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",

HC 98.118-MC / RJ

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.).

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

Cumpr 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 e possível para evitar seja adiada a pratica 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)

" (...) 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)

HC 98.118-MC / RJ

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.

.....
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, e achando-se configurados os requisitos necessários à concessão do provimento cautelar ora postulado, defiro o pleito deduzido a fls. 12, em ordem a suspender, até final julgamento da presente ação de "habeas corpus", a execução da pena que foi imposta ao ora paciente, nos autos do Processo-crime nº 2008.750.011754-6 (tombó 2008/12366-3).

Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (HC 122.644/RJ)

HC 98.118-MC / RJ

e ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (**Embargos Infringentes e de Nulidade** nº 2006.054.00234 - **Apenso**, fls. 124).

Publique-se.

Brasília, 25 de março de 2009.

(185º aniversário da primeira Constituição Política do Brasil)



Ministro CELSO DE MELLO
Relator

