RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 108.357 - PB (2019/0044236-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE	:	ANTONIO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO	:	ABDON SALOMÃO LOPES FURTADO E OUTRO(S) - PB024418
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

DECISÃO

ANTONIO DA SILVA BARBOSA alega sofrer coação ilegal diante de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba** no HC n. 0805485-27.2018.8.15.0000.

O paciente, por sentença transitada em julgado em **8/2/2010** (fl. 116), foi condenado a **10 anos de reclusão, por incursão no art. 159, § 1° do CP e 14, da Lei n. 10.826/2003**. Busca a declaração de nulidade do processo, pois, depois da inércia de seu advogado, o Juiz nomeou defensor dativo para apresentar alegações finais, em 26/10/2006, sem que fosse intimado por edital para constituir novo patrono de sua confiança. O mesmo ocorreu no momento das razões da apelação.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso ordinário.

Decido.

A respeito do tema controvertido:

> 1. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, **constatada a inércia do advogado constituído, o réu deve ser intimado para indicar novo patrono de sua confiança, antes de proceder-se à nomeação da Defensoria Pública ou de defensor dativo para o exercício do contraditório**.
> 2. Contudo, **a prática de ato processual em desconformidade com tal orientação deve ser analisada à luz das peculiaridades de cada processo e das normas que norteiam o sistema de nulidades, cabendo ao julgador verificar a conveniência de retirar-lhe a eficácia, máxime quando a irregularidade não é alegada no momento oportuno e não há indicação do prejuízo**

> **real da parte**.
> [...]
> (**HC n. 288.710/PE**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 6/0/2015).

O paciente foi denunciado por incursão no art. 159, § 1°, do CP e 14 da Lei n. 10.626/2003. Citado **por edital**, não compareceu em Juízo. Contudo, é **inequívoco que tomou conhecimento do processo, pois se fez representar por advogado legalmente constituído** (Dr. Ozael da Costa Fernandes).

O profissional quedou-se inerte e não apresentou defesa prévia (fl. 22). Designada audiência de interrogatório, compareceu em Juízo, mas o acusado não. Posteriormente, em razão da sua ausência injustificada do advogado à audiência de instrução e julgamento, o Juiz nomeou defensor dativo para o ato.

O Dr. Ozael da Costa Fernandes também deixou de apresentar alegações finais. **O Magistrado determinou que o advogado dativo** (Dr. Lincon Bezerra de Abrantes) **apresentasse a peça, por decisão prolatada em 26/10/2006**. Esta é a decisão que o impetrante procura invalidar.

Proferida a sentença, o Magistrado tentou intimar pessoalmente o acusado no endereço informado nos autos, mas não logrou êxito. Foi realizada, então, **sua intimação editalícia** (fl. 66).

Interposta apelação e ausente a apresentação das razões ao recurso, **foi tentada novamente a intimação pessoal do acusado**, "que restou frustrada" (fl. 116). O Juiz, então, nomeou a Defensoria Pública para a devida assistência jurídica. Julgado o apelo, **a condenação transitou em julgado no dia 8/2/2010 (fl. 116)**.

Como visto, o Juiz tentou localizar o réu nos endereços dos autos, sem sucesso. A autoridade, de fato, não realizou sua intimação por edital para o fim específico de constituir novo defensor. **Nesse ponto, ocorreu a prática de ato processual em desconformidade com a orientação desta Corte**, uma vez que "o acusado tem o direito de escolher o seu defensor, não podendo o magistrado nomear profissional para patrociná-lo antes de lhe possibilitar a indicação de advogado de sua confiança" (**HC n. 420.606/PE**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 15/6/2018).

Entretanto: a) **a nulidade foi alegada em momento inoportuno, 12 anos depois de sua ocorrência** e b) o réu demonstrou comportamento incoerente com a alegação de prejuízo, pois, depois da inércia do advogado constituído, optou por manter a assistência jurídica do **Dr. Ozael da Costa Fernandes**, até pelo menos 2018, quando o profissional impetrou o HC n. 489.928/PB.

A vigência do princípio *pas de nullité sans grief* impõe a manutenção do ato irregular que não lesou o réu. Apesar de, algumas vezes, ser intuitivo o prejuízo ocasionado pelo ato viciado, quando passível de identificação por mero raciocínio lógico, no caso, **o decurso de tempo excessivo (mais de uma década) e o comportamento contraditório do réu sinalizam a ausência de dano real à ampla defesa**.

É relevante notar que depois das alegações finais e da sentença, o réu foi intimado por edital, para tomar conhecimento da condenação, mas não se manifestou nos autos. Eventual intimação fictícia para intimá-lo a constituir outro advogado não interferiria no rumo do processo, principalmente quando, repita-se, continuou a manifestar confiança no mesmo profissional até, pelo menos, o ano de 2018, quando foi impetrado o HC n. 489.928/PB.

Deveras: "A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade" **(HC n. 247.905/BA**, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 2/5/2014).

Nesse cenário, e **sem delimitação de prejuízo concreto ao réu** (por exemplo: tese relevante, que deixou de ser deduzida pelos defensores designados), não é possível prover a insurgência. Deveras: "o **decurso do tempo evidencia a ausência de prejuízo concreto para o réu**, **imprescindível para a declaração de nulidade do ato**" (**HC n. 302.586/RN**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 19/5/2016).

O vício foi identificado, "**depois de passados 12 anos**" (fl. 134), pelo mesmo advogado que agiu com inércia e deixou de apresentar defesa prévia, alegações finais e razões de apelação. Entretanto, desde 2006, o réu tem ciência inequívoca da ação penal, não se insurgiu contra a

atuação de defensores designados e optou por permanecer assistido pelo mesmo profissional até os dias atuais.

Por isso, não é possível reconhecer nulidade tão antiga, com lastro em alegação abstrata de prejuízo à defesa. Com efeito:

> HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INÉRCIA DA DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ADVOGADO QUE CONTINUOU A PATROCINAR A PARTE. NOVA DESÍDIA EM APRESENTAR RAZÕES DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DO RÉU NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 367 DO CPP. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. ORDEM NÃO CONHECIDA.
>
> 1. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, constatada a inércia do advogado constituído, o réu deve ser intimado para indicar novo patrono de sua confiança, antes de proceder-se à nomeação da Defensoria Pública ou de defensor dativo para o exercício do contraditório.
>
> 2. Contudo, **a prática de ato processual em desconformidade com tal orientação deve ser analisada à luz das peculiaridades de cada processo e das normas que norteiam o sistema de nulidades, cabendo ao julgador verificar a conveniência de retirar-lhe a eficácia, máxime quando a irregularidade não é alegada no momento oportuno e não há indicação do prejuízo real da parte.**
>
> 3. No caso em apreço, constatada **a inércia da defesa em apresentar resposta ao pedido de desaforamento, o paciente deixou de ser intimado para constituir novo advogado, antes da nomeação da Defensoria Pública para apresentar a peça processual. O ato, contudo, ocorreu há 14 anos, a nulidade não foi alegada no momento oportuno e a defesa não indicou o prejuízo concreto para a parte.**
>
> Destarte, após a apregoada desídia, o acusado manteve o mesmo advogado como seu patrono. **Diante de tal comportamento contraditório, não é possível reconhecer a nulidade processual ou o prejuízo à ampla defesa.**
>
> 4. Também não há nulidade por falta de intimação do paciente para constituir novo advogado, após nova inércia do

causídico em apresentar razões de apelação, pois o ato de comunicação processual foi enviado ao endereço constante dos autos, apesar de infrutífero porque o réu deixara de comunicar o juízo sobre a alteração de seu paradeiro, o que ensejou a nomeação da Defensoria Pública para arrazoar o recurso sem sua manifestação, conforme autoriza o art. 367 do CPP.

5. A impetração deixou de demonstrar, concretamente, o real prejuízo suportado pela parte, não verificado na espécie, haja vista que as peças processuais foram apresentadas pelo defensor público.

6. Habeas corpus não conhecido.

(**HC n. 288.710/PE**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 6/4/2015).

À vista do exposto, **nego provimento a este recurso ordinário em habeas corpus.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**