AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.477.704 - MG (2019/0099283-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	MARCELO OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	ADAUTO MOREIRA NASCIMENTO - MG133899
AGRAVANTE	:	BRIAN RICHARD ALVES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PLEITO DA DEFESA DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR ADVOGADO DE CONFIANÇA. ILEGALIDADE PELA NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC*. QUESTÃO DECIDIDA NO RHC N. 82.687/MG. PREJUDICIALIDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INVIABILIDADE.
Agravo conhecido para não conhecer do recurso especial.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Brian Richard Alves** contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, em juízo de admissibilidade, negou seguimento ao recurso especial por ele manifestado, impugnando, por sua vez, o acórdão prolatado na Apelação Criminal n. 1.0024.16.080123-9/001, assim ementado (fl. 2.076):

> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO DE DROGAS - IMPOSSIBILIDADE - DOSIMETRIA PENAL - REDUÇÃO DAS PENAS-BASE - ADMISSIBILIDADE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4°, DA LEI N° 11.343/06 - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - REGIME PRISIONAL RECURSO PROVIDO EM PARTE.
>
> - Devidamente comprovadas autoria e materialidade dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, impõe-se a manutenção da condenação dos acusados.
>
> - Diante da demonstração da destinação mercantil do entorpecente apreendido, inviável se mostra a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de drogas.
>
> - Orienta-se a jurisprudência no sentido de que depoimentos prestados em juízo por policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, devendo ser considerados como os de qualquer outra testemunha, pois a presunção 'iuris tantum' de veracidade milita em favor da autoridade pública policial, que age no estrito cumprimento de seu dever legal.
>
> - A causa de diminuição de pena prevista no § 4° do artigo 33 da Lei n° 11.343/06 não incide na hipótese de condenação também pela prática do crime

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 55B8A519-3869-4F1C-8F3E-5830734894DF

> previsto no artigo 35 do mesmo diploma legal, pois quem pratica o referido crime integra organização criminosa.
> - As penas-bases fixadas em patamar exacerbado devem ser reduzidas.
> - Sendo a reprimenda corporal fixada no patamar superior a 8 anos, deve ser fixado o regime prisional fechado.
> - Constatado que o período de custódia cautelar, já observado pelo condenado, não influencia na fixação do regime prisional, relega-se a detração à fase de execução criminal. Inteligência do art. 387, § 2°, CPP.
> - Havendo provas de que a arma apreendida era de propriedade comum é imperiosa o reconhecimento da prática do delito previsto no art. 16 da Lei 10.826/06.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 2.184/2.188).

Nas razões do especial, apontou a Defensoria Pública contrariedade aos arts. 261, *caput*, 265, § 2º, parte final, do Código de Processo Penal (fl. 2.197). Sustentou, em suma, a nulidade do feito, por ausência de defesa técnica. Registrou que em 18/8/2016, o advogado constituído pelo recorrente renunciou ao mandato, tendo permanecido na defesa por mais 10 dias após a comunicação; todavia, após essa data, o recorrente não foi intimado para a constituição de novo patrono, tendo a instrução processual sido realizada sem que o recorrente tivesse defesa técnica. Argumentou ainda que a nomeação do defensor *ad hoc* não afasta a referida nulidade processual, que, no caso, tem natureza absoluta (fls. 2.198/2.201).

Apresentadas contrarrazões (fls. 2.223/2.217), o Tribunal local inadmitiu o recurso, por incidência da Súmula 7/STJ (fls. 2.225/2.232).

Contra essa decisão a Defensoria interpõe agravo (fls. 2.254/2.260).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 2.303):

> PENAL. PLEITO PELA NULIDADE DO FEITO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC* NA AUSÊNCIA DE DEFENSOR CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o agravo merece ser conhecido.

Todavia, a irresignação não merece acolhida.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 55B8A519-3869-4F1C-8F3E-5830734894DF

Questiona a Defensoria Pública a legalidade dos atos processuais, tendo em vista a existência de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

Ocorre que tal questão já foi objeto do RHC n. 82.687/MG, impetrado em benefício da parte ora agravante, o qual foi provido pela Sexta Turma para anular o processo, a partir do vício ora reconhecido, por inequívoco cerceamento de defesa, nos termos da seguinte ementa:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PLEITO DA DEFESA DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO, TAMBÉM, DE ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR ADVOGADO DE CONFIANÇA. ILEGALIDADE PELA NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC*.
>
> 1. O acusado tem o direito de se ver processado de acordo com o devido processo legal. Assim, a escolha de defensor, de fato, é um direito inafastável do réu, principalmente, levando-se 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.
>
> 2. Recurso em *habeas corpus* provido para anular o processo, a partir do vício ora reconhecido, por inequívoco cerceamento de defesa.

Registro que a referida decisão transitou em julgado em 16/10/2019.

Nesse contexto, verifica-se a prejudicialidade da questão discutida nos presentes autos, por se tratar de mera reiteração de pedido já devidamente processado e analisado. Sendo assim, torna-se prejudicado o julgamento do recurso, pela perda de objeto.

A esse respeito, confira-se o AgRg no REsp n. 1.706.035/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 22/11/2018.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, II, *a*, do RISTJ, **conheço** do agravo para **não conhecer** do recurso especial.

Publique-se.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 55B8A519-3869-4F1C-8F3E-5830734894DF

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 55B8A519-3869-4F1C-8F3E-5830734894DF