



ACÓRDÃO N.º
PROCESSO N.º 0003433-66.2006.8.14.0401
3ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE BELÉM
APELAÇÃO PENAL
APELANTE: RAIMUNDO CRUZ
ADVOGADO: DR. FELIPE GARCIA LISBOA BORGES E OUTRA
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
RELATOR: DES. RAIMUNDO HOLANDA REIS
REVISORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRÉLIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO.

1. Ao acusado assiste o direito de ser defendido por advogado que elegeu para atuar em seu favor, e apenas no caso de não ter indicado advogado, ou, em não podendo custear o patrocínio de sua defesa, deverá o Juízo designar defensor público/dativo, garantindo-lhe o direito à ampla defesa e ao contraditório, razão pela qual, uma vez ausente a intimação do advogado do réu para apresentação de alegações finais, sem que o magistrado tenha reconhecido o direito do réu de indicar seu advogado, deve ser anulado o ato em relação à ele, e os demais praticados posteriormente.
2. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Penal, da Comarca de Belém, acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 3ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO interposto, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Trata-se de Apelação Penal interposta por RAIMUNDO CRUZ contra a sentença que o condenou à pena de 3 (três) anos e 1 (um) mês de reclusão e 105 (cento e cinco) dias-multa, em regime inicialmente aberto, substituída por prestação de serviço à comunidade e multa, por infringência do art. 1º, II, IV e V, da Lei n.º 8.137/90.

Narra a exordial, em resumo, que os acusados ROGÉRIO GUIMARÃES DA CRUZ e RAIMUNDO DA CRUZ eram sócios da empresa RR CRUZ COMÉRCIO VAREJISTA DE PEÇAS USADAS LTDA, e teriam recebido mercadoria sem documento fiscal hábil nos meses de setembro e novembro de 2005, conforme AINF N.º 012006510000337-8, e mesmo após a fase recursal administrativa, em que foi improvido seu recurso, deixaram de adimplir o crédito tributário, assim como em razão de fraude, deixaram de recolher o ICMS, com o intuito de lesar o erário. Por tal conduta foram incurso no art. 1º, II e IV, da Lei n.º 8.137/1990 c/c art. 71 do CP.

Devidamente processados, às fls. 740/747 sobreveio sentença, na qual ROGÉRIO CRUZ foi absolvido das imputações delitivas, e o Apelante, condenado, o qual recorreu da sentença condenatória, e pugna em seu



recurso, preliminarmente, pela declaração de nulidade processual, por cerceamento de defesa, já que possuía advogado constituído nos autos, no entanto, foi nomeado defensor dativo para apresentar alegações finais em seu favor, sem qualquer intimação anterior sua e de seu advogado para o ato. No mérito, requer a reforma da decisão condenatória e sua conseqüente absolvição, por atipicidade do fato (fls. 760/768).

Em contrarrazões, o representante do Ministério Público, corroborou com a preliminar argüida, em face do cerceamento de defesa quanto à ausência de intimação do advogado constituído pelo Apelante, e no mérito, discordou na íntegra das razões recursais (fls. 771/785).

Em parecer exarado às fls. 787/792, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo.

Feito revisado, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O objeto recursal divide-se em dois argumentos básicos: preliminar de nulidade processual e absolvição por atipicidade.

Primeiramente, devo destacar o equívoco laborado pela D. Procuradoria de Justiça, pois tratou a preliminar de nulidade do Apelante como sendo por ausência de citação e não por ausência de intimação para apresentação de alegações finais e nomeação de defensor dativo sem justificativa, temas tratados no recurso.

a) Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa:

A defesa do Apelante argüiu, em sede preliminar, a nulidade do processo, pois os advogados constituídos do acusado, devidamente habilitados aos autos, não foram intimados para apresentar alegações finais em seu favor, tampouco o próprio Recorrente foi intimado para nomeação de outro patrono para o ato, sendo-lhe diretamente, e sem justificativa, nomeado Defensor Dativo para o encargo, aduzindo que sua defesa, em razão disso, foi cerceada.

Para entender o caso, faz-se necessário fazer o histórico dos autos a respeito do patrocínio da causa.

Consta às fls. 566 e 591, as procurações outorgadas à Dra. Suzana Christina Dias Silva para patrocinar os interesses dos Réus Raimundo e Rogério Cruz nos autos da ação penal. Em que pese a outorga expressa ter sido realizada apenas à advogada Suzana Silva, o Dr. Felipe Garcia Lisboa Borges vinha assinando os petítórios em favor dos Réus e os representou nas audiências posteriores.

Às fls. 681, os patronos dos Réus renunciaram aos poderes outorgados apenas por ROGÉRIO CRUZ, permanecendo no patrocínio da causa em relação ao Réu RAIMUNDO CRUZ.

Às fls. 689, o Juízo a quo determinou a intimação pessoal de ROGÉRIO CRUZ para que constituísse novo patrono para apresentação de alegações finais, alertando-o que em caso de inércia lhe seria nomeado defensor público.

Tal réu não foi encontrado para intimação, porém, às fls. 705, consta certidão que atesta seu comparecimento em Juízo para apresentar novo endereço e declarar a impossibilidade de arcar com os custos de um advogado particular.



Ocorre que, às fls. 729, o Juízo a quo nomeou advogado dativo o Dr. José Isaac Pacheco Fima como defensor dativo de ambos os Réus, sem nenhuma explicação em relação ao Apelante, que possuía advogados constituídos nos autos, e ainda determinou que o defensor apresentasse alegações finais.

Tal despacho foi publicado no Diário da Justiça 5295/2013, de 01.07.2013.

O advogado dativo, por sua vez, apresentou alegações finais em nome de RAIMUNDO CRUZ somente (fls. 730/739), prolatando em sequência o magistrado a sentença penal absolutória em relação à Rogério Cruz, e condenatória em relação à Raimundo Cruz.

Pois bem.

Analisando detidamente o histórico explanado, verifica-se que, mesmo tendo constado na publicação do despacho de fls. 729 (que nomeou defensor dativo a ambos os réus), o nome dos advogados constituídos do Apelante, tal fato não elide a nulidade perpetrada, isso porque, mesmo diante da inércia de seus patronos, que poderiam, ao tomar ciência da nomeação de defensor dativo em favor de seu constituinte, ter peticionado nos autos para desfazer o equívoco, ainda assim o Réu tem o direito de ser defendido por profissional à sua escolha, pelo que essa oportunidade tem que ser dada ao Réu, em face do princípio da ampla defesa, e não houve in casu intimação do Réu Apelante sequer para constituição de novo advogado nos autos.

Isso prova que o magistrado, na verdade, laborou provavelmente em erro de digitação, e por ausência de cuidado nos autos assim o feito foi sentenciado.

Não se trata o caso de ausência deliberada da prática do ato pelo advogado em detrimento da defesa do réu. Os advogados, regularmente constituídos, foram ignorados nos autos, deixando de promover a defesa de seu cliente por equívoco que não deram causa direta, pois não houve intimação para que eles apresentassem alegações finais, mas tão somente o advogado dativo, e em sequência sobreveio a sentença.

Ao réu, assiste o direito de ser defendido por advogado que elegeu para atuar em seu favor. Apenas no caso de não ter indicado advogado ou em não podendo custear o patrocínio de sua defesa, deverá o Juízo designar defensor público/dativo para tanto, garantindo-lhe o direito à ampla defesa e ao contraditório, conforme prescrevem os ditames legais.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO EM APRESENTAR ALEGAÇÕES FINAIS. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. 1. Ante a inércia do advogado em oferecer alegações finais, foi constituído defensor dativo sem que a parte tivesse sido previamente intimada para constituir defensor de sua confiança, o que acarretou prejuízo à defesa. 2. Habeas corpus concedido para declarar a nulidade do feito desde as alegações finais, inclusive. (STJ - HC 195783/SP, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJ 22/03/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE. FALTA DE



INTIMAÇÃO DA DEFESA DA EXPEDIÇÃO DAS PRECATÓRIAS. INOCORRÊNCIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR INDICADO PELA OAB. RÉU QUE POSSUÍA ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA OFERECIMENTO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Não resta evidenciado o alegado constrangimento ilegal se a defesa do paciente é devidamente cientificada da expedição das precatórias para a oitiva de testemunhas residentes em outras comarcas, não havendo falar em nulidade. 2. Mostra-se irregular a nomeação de defensor indicado pela OAB, se o réu já possuía advogado constituído nos autos, impondo-se o reconhecimento de nulidade no feito, considerando que este último acabou não sendo intimado para apresentar as alegações finais. 3. Muito embora tecnicamente razoáveis as alegações finais apresentadas pelo defensor indicado pela OAB - já que chegaram a expor, na tentativa de desconstituir, os depoimentos testemunhais e, igualmente refutou a prova produzida - não significam que tenham caminhado em consonância com as estratégias da defesa, cujo patrocínio era de outro advogado, restando evidenciado, no caso, o alegado cerceamento de defesa. 4. Habeas corpus parcialmente concedido para reconhecer a nulidade da ação penal de que se cuida desde as alegações finais determinando que seja reaberto o prazo para o seu oferecimento com a regular intimação do patrono do paciente. (STJ - HC 40580/SP, Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJ 26/04/2011)

Em sendo assim, sem mais delongas, caracterizada a nulidade de caráter absoluto, não há como convalidar o vício praticado, razão pela qual acolho a preliminar argüida no apelo, devidamente corroborada pelo Ministério Público de 1º Grau de Jurisdição, para declarar nulo o processo a partir das alegações finais do Recorrente e, conseqüentemente, todos os atos praticados desde então, gerando os efeitos da nulidade ora declarada exclusivamente em relação ao Apelante, até porque o corréu já foi beneficiado com a absolvição.

A matéria meritória, com o acolhimento da preliminar, resta prejudicada.

Pelo exposto, conheço do recurso de apelação interposto e DOU-LHE PROVIMENTO, para acolher a preliminar suscitada, declarar nulo o processo a partir das alegações finais do Apelante e, conseqüentemente, todos posteriormente advindos em relação a ele.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sr. Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS.

Belém/PA, 1º de março de 2018.

Desembargador RAIMUNDO HOLANDA REIS
Relator

