

11/03/2008

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 92.680-1 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. CEZAR PELUSO
PACIENTE(S)	: DOUGLAS KENNEDY LISBOA JORGE
IMPETRANTE(S)	: LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: AÇÃO PENAL. Processo. Defesa. Alegações finais. Não apresentação pelo patrono constituído. Intimação prévia regular. Nomeação de defensor dativo ou público para suprir a falta. Medida não providenciada pelo juízo. Julgamento subsequente da causa. Condenação do réu. Inadmissibilidade. Cerceamento de defesa caracterizado. Violação do devido processo legal. Nulidade processual absoluta. Pronúncia. HC concedido, em parte, para esse fim. Precedentes. Interpretação dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, e 261, 499, 500 e 564 do CPP. Padece de nulidade absoluta o processo penal em que, devidamente intimado, o advogado constituído do réu deixa de apresentar alegações finais, sem que o juízo, antes de proferir sentença condenatória, lhe haja designado defensor dativo ou público para suprir a falta.

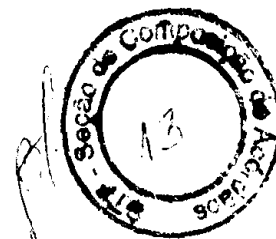
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro CELSO DE MELLO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir, em parte, o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro JOAQUIM BARBOSA.

Brasília, 11 de março de 2008.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator



11/03/2008

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 92.680-1 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. CEZAR PELUSO
PACIENTE(S)	: DOUGLAS KENNEDY LISBOA JORGE
IMPETRANTE(S)	: LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. Trata-se de habeas-corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de DOUGLAS KENNEDY LISBOA JORGE, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que, unanimemente, lhe denegou o HC nº 25.998.

O paciente foi condenado, pela prática dos crimes descritos nos arts. 12, *caput* e §§ 1º e 2º, inc. II, 13 e 14, da Lei nº 6.368/76, à pena de 15 (quinze) anos e 9 (nove) meses de reclusão, por cumprir em regime integralmente fechado, e ao pagamento de 261 (duzentos e sessenta e um) dias-multa.

Alegando ter sido prolatada sentença sem alegações finais da defesa, impetrou-se pedido de habeas-corpus para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para pronúncia de nulidade da sentença condenatória.

O Tribunal denegou a ordem (fls. 89-91).



HC 92.680 / SP

A defesa impetrou novo writ, dessa vez no Superior Tribunal de Justiça, com idêntico pedido.

O Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem, em acórdão aqui reputado configurador de constrangimento ilegal. Consta da ementa:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. ALEGAÇÕES FINAIS. NÃO APRESENTAÇÃO. REGULAR INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. ARTS. 564, III, ‘E’, E 565, TODOS DO CPP.

I – A não apresentação das alegações finais, a teor dos arts. 564, III, ‘e’, e 565 do CPP, não se constitui em nulidade na hipótese em que o defensor constituído, regularmente intimado, de forma deliberada, resolve não realizar o referido ato processual.

II – Se o réu, intimado para o fim de nomear novo defensor face a não apresentação de alegações finais, mantém-se sob o patrocínio do causídico originário, não há cogitar, nos termos do art. 565 do CPP, em nulidade decorrente da não indicação de defensor dativo.

Writ denegado” (fl. 92).

Aduz o impetrante que a ausência de alegações finais acarretaria nulidade absoluta ao processo, razão pela qual requer, fundado no princípio da economia processual, seja determinada, liminarmente, a suspensão do processamento da apelação.

No mérito, requer seja concedida a ordem,

“para que, reconhecida a grave nulidade apontada e timbrada, com efeito, pelo signo da inconstitucionalidade, seja anulada a sentença condenatória sem alegações finais em prol do ora paciente e revogado, na medida em que declaradamente dela ‘proveniente’, o mandado de prisão

HC 92.680 / SP

expedido, bem como, na seqüência, aberta vista dos autos à defesa nos termos e para os fins do artigo 500 do CPP” (fl. 24).

Estando os autos devidamente instruídos, dispensei as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 110-113).

É o relatório.

HC 92.680 / SP**V O I O****O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1.**

Posição outrora dominante nesta Corte não reconhecia nulidade processual, quando a defesa, regularmente intimada, deixava de oferecer alegações finais (HC nº 77.184, Rel. Min. **CARLOS VELLOSO**, DJ de 11.11.98, HC nº 75.357, Rel. Min. **OCTÁVIO GALLOTTI**, DJ de 6.2.98, HC nº 74.398, Rel. Min. **NÉRI DA SILVEIRA**, DJ de 6.10.2000, HC nº 72.723, Rel. Min. **MOREIRA ALVES**, DJ de 12.4.96, HC nº 47.712, Rel. Min. **ADAUCTO CARDOSO**, DJ de 7.8.70).

Permito-me, no entanto, discordar de tal postura, frente ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República, *verbis*:

“aos ligantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Uma decorrência linear da garantia constitucional da ampla defesa é o caráter *necessário* da defesa técnica. O art. 261 do Código de Processo Penal estatui, ao propósito, que “*nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor*”. Não se trata de mera exigência formal: a defesa deve ser exercida de fato, com observância de todos os ônus que, guardando pertinência com a estratégia escolhida, lhe dispõe a lei, razão pela qual o juiz pode, senão que deve, declarar indefeso o réu, caso a

HC 92.680 / SP

defesa técnica não corresponda “ao mínimo aguardado para uma efetiva ampla defesa”¹.

Sobre o cunho imprescindível da defesa técnica, lembra

FREDERICO MARQUES:

“pode o processo seguir os seus trâmites procedimentais sem a presença do réu: impossível será, no entanto, a sua movimentação sem que funcione e atue, em todos os atos e fases de seu desenvolvimento e transcurso, um defensor técnico do acusado”.²

E vai além:

“o defensor vela pelos interesses do representado, mesmo contra a vontade deste. O direito de defesa é indisponível, pelo que, se o réu não o exerce, descumprindo ônus processuais que lhe são impostos em função da tutela de sua liberdade, cabe ao defensor fazê-lo dentro dos limites na lei demarcados”.³

Esta Corte declara, reiteradamente, que, dada a proeminência do valor jurídico da liberdade, o ordenamento não reconhece ao acusado o poder de renunciar ao direito constitucional de defesa, e declara-o ainda em decisões que consideram admissível a não-apresentação de alegações finais. Nesse sentido, afirma voto do eminente Ministro **MOREIRA ALVES**, relator do caso:

“A defesa é direito indisponível, tanto assim que, para os atos que lhe são essenciais, se o defensor do réu – seja ele constituído ou dativo – não os praticar, impõe-se a designação de defensor ad hoc para essa prática” (HC nº 69.431, DJ de 3.9.93).

¹ **NUCCI, Guilherme de Souza.** *Código de processo penal comentado*. 3ª ed. São Paulo: RT, p. 508.

² **FREDERICO MARQUES, José.** *Elementos de direito processual penal*, v. II. Campinas: Bookseller, p. 71.

³ *Idem*, p. 74.



HC 92.680 / SP

2. Induvidosas a essencialidade e indisponibilidade da defesa técnica no processo penal, resta analisar o papel das alegações finais no contexto do processo condenatório.

Para **GRINOVER, GOMES FILHO** e **FERNANDES**, toda a instrução criminal atinge a finalidade com o oferecimento das alegações pelos participantes do contraditório⁴. Para os autores, é esse o momento em que todas as atividades desenvolvidas pela acusação e pela defesa durante o processo convergem para a decisão judicial. Diríamos que nesse ato é que se concentram e resumem, como remate de todas as suas atividades úteis em primeiro grau, as conclusões que representam a posição substantiva de cada parte perante a acusação, considerada agora à luz das provas, enquanto último ato que lhes pesa a título de ônus e colaboração na formação da sentença, como exigência da estrutura contraditória do justo processo da lei (*due process of law*).

Não é coisa diversa o que, com as inevitáveis conseqüências de sua inobservância, notou o Ministro **LEITÃO DE ABREU**, no julgamento do **HC nº 56.373**:

“as razões finais, ao contrário daquelas que se produzem após o interrogatório, constituem peça essencial à defesa. É nelas que as partes – o Ministério Público de um lado, no exercício da pretensão punitiva, do outro o advogado, no exercício da defesa – analisam e discutem as provas produzidas e oferecem os seus argumentos ao julgador. Dada a importância das razões finais, só podem elas ser subscritas por advogado, razão que tem levado esta Corte a pronunciar a nulidade de processos,

⁴ **GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães, FERNANDES, Antonio Scarance. Nulidades no processo penal. 9ª ed. São Paulo: RT, p. 227.**



HC 92.680 / SP

quando as razões vêm subscritas por quem não seja advogado devidamente habilitado” (HC nº 56.373, Rel. Min. **LEITÃO DE ABREU**, RTJ 90/808).

Ora, em sendo a defesa técnica essencial e indisponível e, no âmbito de atuação, fundamentais as alegações finais para seu concreto exercício – a ponto de esta Corte entender devam ser formuladas exclusivamente por advogado –, não consigo chegar a outra conclusão que não a da inviabilidade de julgamento, legal e justo, sem a devida e apta apresentação dessa relevantíssima peça processual. Não se compadece com a garantia da plenitude da defesa que alegações finais sejam subscritas pelo próprio réu sem habilitação, ou que o não sejam por ninguém!

GUILHERME DE SOUZA NUCCI sustenta que a falta de alegações finais é causa de nulidade, uma vez que, “*em homenagem à ampla defesa, é preciso o pronunciamento da defesa técnica sobre a prova produzida, algo que o réu não pode fazer*”⁵. Não diverge **ANTONIO SCARANCE FERNANDES**:

“não se deve prescindir da defesa nos momentos culminantes do processo, como sucede nas alegações finais e nas razões de recurso ou quando se produza prova relevante.

Assim, se de alguma forma o defensor de confiança do réu não realizar algum desses atos relevantíssimos, incumbe ao juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou só para o ato, tendo inteira aplicação o art. 265, parágrafo único”⁶

⁵ Ob cit., p. 778.

⁶ *Processo penal constitucional*. 2ª ed. São Paulo: RT, p. 261.



HC 92.680 / SP

3. No caso, o advogado constituído, deixou, aparentemente de forma propositada, por duas vezes, de apresentar as alegações finais. Tal circunstância não justifica que o réu suporte as consequências danosas da inépcia do defensor.

Não se trata, com a devida vênia ao eminente Subprocurador-Geral da República, de *“eliminar qualquer ônus a recair sobre a defesa, e consagrar a tese de que a defesa, por ser ampla, não pode suportar qualquer ônus, ainda que desidiosa, e livre e reiteradamente prestigiada pelo próprio réu”* (fls. 113, grifos no original).

É que a ordem jurídica não concede ao réu estratégia processual alternativa que implique renúncia ao direito de defesa, que há de ser plena, sobretudo em relação aos poderes de eficácia mais decisiva que lhe compõem os ônus processuais, como sucede ao ato pontual de que se trata. Verificada a negligência – ou a má-fé – do advogado, cumpria ao juiz da causa nomear defensor dativo para o ato, ou, até, declarar indefeso o réu, nomeando-lhe defensor público para supri-la. Toda essa inércia e inação, no caso, acarreta a nulidade da sentença.

Quanto à objeção de falta de previsão expressa da hipótese no rol do art. 564 do Código de Processo Penal, de todo acompanho e subscrevo o raciocínio do eminente Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, que, em voto vencido, afirmou:

HC 92.680 / SP

“Não me impressiona que a nulidade cogitada não encontre previsão explícita no rol do art. 564 C.Pr.Penal (...) basta-me o art. 261 C.Pr.Penal – a prescrever que nenhum acusado, ainda que ausente, ou foragido, será processado e julgado sem defensor –, corolário iniludível da garantia constitucional de ampla defesa, que não pode ser reduzida a requisitos formais, que a esvaziam de todo o seu conteúdo. De qualquer sorte, entre o Código e a Constituição, impõe-se ficar com esta, conformando-lhe, tanto quanto possível, a inteligência da lei ordinária” (voto vencido no **HC nº 69.431**, Rel. Min. **MOREIRA ALVES**, DJ de 3.9.93).

É, aliás, o que, em outros casos, já proclamava esta Corte:

“Habeas Corpus. 2. Crime de roubo qualificado. 3. Inversão da apresentação das alegações finais. 4. Alegação de cerceamento de defesa pela não apresentação das razões de alegações finais, após a reabertura do prazo. 5. Aplicação do princípio da proteção judicial efetiva. 6. Violação do direito de defesa e do princípio da dignidade humana. 7. Ordem deferida” (**HC nº 87.111**, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 23.6.2006);

“HABEAS-CORPUS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA, PORQUE O ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO APRESENTOU ALEGAÇÕES FINAIS, APESAR DE INTIMADO, NEM O ACUSADO FORA NOTIFICADO DA OMISSÃO E NÃO FORA NOMEADO DEFENSOR DATIVO. NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DAS ALEGAÇÕES FINAIS. ORDEM DEFERIDA. 1. As alegações finais do réu são peça essencial do processo-crime, e o Juiz não deve sentenciar antes de suprir a omissão do defensor. 2. A omissão de apresentação das alegações finais, ainda que intimado o defensor constituído, configura ofensa ao direito de ampla defesa e ao princípio do contraditório, evidenciando-se prejuízo para o réu. Habeas-corpus deferido” (**HC nº 73.227**, Rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJ de 25.10.96);

“ALEGAÇÕES FINAIS NÃO APRESENTADAS. ADVOGADO CONSTITUÍDO. PEÇA ESSENCIAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO: OFENSA. As alegações finais do réu são peça essencial do processo-crime. Sua falta compromete a ampla defesa e o contraditório, e desautoriza o magistrado de sentenciar antes de suprir a omissão do defensor, ainda que constituído. Precedentes do STF. *Habeas corpus* deferido para anular o processo desde a fase das alegações finais” (**HC nº 72.629**, Rel. Min. **FRANCISCO REZEK**, DJ de 22.9.95);

HC 92.680 / SP

“DEFESA - AUSÊNCIA - PREJUÍZO. A ausência de defesa implica a nulidade do processo penal, exsurgindo do ato contrário aos interesses do acusado o prejuízo indispensável a que se conclua pela nulidade” (HC nº 72.317, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 9.6.95);

“DEFESA - PROCESSO PENAL - NEGLIGÊNCIA DO REPRESENTANTE. Inerte o defensor do acusado, deixando de praticar atos para os quais foi intimado, impõe-se a designação, pelo Juízo, de assistente judiciário, a fim de que se viabilize a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes - artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. A inobservância do disposto no artigo 261 do Código de Processo Penal - ‘Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor’ - acarreta nulidade - artigo 564, III, “c” do Código referido” (HC nº 68.182, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 10.4.92);

“1. PENAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO QUE, ABANDONANDO A DEFESA, DEIXA DE REQUERER DILIGÊNCIA E DE OFERECER RAZÕES FINAIS (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ARTS. 499 E 500). 2. SENDO PEÇA ESSENCIAL A DEFESA (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ART. 153, PARÁGRAFO 15), NÃO PODE O JUIZ SENTENCIAR NO FEITO SEM ANTES PROVIDENCIAR QUE SE SUPRA A OMISSÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. PRECEDENTES. 3. CONCEDIDO O HABEAS CORPUS PARA ANULAR O PROCESSO A PARTIR DA FASE DO ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL” (HC nº 60.899, Rel. Min. **ALFREDO BUZAID**, DJ de 1º.7.83).

Em suma, estou em que, à luz da Constituição da República (art. 5º, LIV e LV), não é lícito condicionar a estima da efetividade que, como garantia insuprimível, predica ao exercício do direito de defesa, aos efeitos práticos da falta de apresentação de defesa técnica.⁷

⁷ HC 89.111, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 23.6.2006.



HC 92.680 / SP

4. Com relação ao pedido de revogação do decreto de prisão, não assiste razão ao impetrante.

Vê-se dos autos que o acusado está foragido do estabelecimento prisional onde se encontrava por força de prisão preventiva. Não há aqui, no entanto, subsídios suficientes para a análise de eventual desacerto da decretação da medida no juízo de primeiro grau, nem tampouco para saber se foi, ou não, contestada pela defesa nas instâncias superiores. Dessa forma, inviável o pedido.

5. Isso posto, **defiro parcialmente a ordem**, para declarar nula a sentença condenatória e todos os atos processuais posteriores, reabrindo-se o prazo para apresentação de alegações finais da defesa, após intimação regular, com nomeação de defensor dativo, se necessária para o ato, em caso de nova omissão ou ato inepto.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

*Supremo Tribunal Federal***SEGUNDA TURMA****EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 92.680-1**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

PACTE.(S): DOUGLAS KENNEDY LISBOA JORGE

IMPTE.(S): LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deferiu**, em parte, o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 11.03.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador