

09/10/2007

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 85.717 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**PACTE.(S)** : JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS CHAGAS  
**IMPTE.(S)** : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES E  
OUTRO(A/S)  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E M E N T A: "**HABEAS CORPUS**" - ALEGAÇÕES FINAIS INCONSISTENTES E SUPERFICIAIS, PRODUZIDAS, ALÉM DO MAIS, POR ADVOGADA COM **INSCRIÇÃO SUSPensa** NA OAB - **OFENSA EVIDENTE** AO DIREITO DE DEFESA DO ACUSADO - **NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA** - **DESRESPEITO À GARANTIA DO "DUE PROCESS OF LAW"** - **ABRANGÊNCIA DESSA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL, QUE COMPREENDE, DENTRE AS DIVERSAS PRERROGATIVAS DE ORDEM JURÍDICA QUE A COMPÕEM, O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À PLENITUDE DE DEFESA** (DIREITO À AUTODEFESA E DIREITO À DEFESA TÉCNICA, QUE DEVE SER **ADEQUADA E EFETIVA**) - **PEDIDO DEFERIDO**.

A C Ó R D ã O

**Vistos, relatados e discutidos** estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em deferir** o pedido de "*habeas corpus*", **nos termos** do voto do Relator.

Brasília, 09 de outubro de 2007.

CELso DE MELLO - RELATOR

09/10/2007

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 85.717 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**PACTE.(S)** : **JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS CHAGAS**  
**IMPTE.(S)** : **MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES E**  
**OUTRO(A/S)**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator):** A presente impetração **insurge-se** contra decisão que, **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se consubstanciada em acórdão **assim ementado** (fls. 158):

**"PROCESSO PENAL. 'HABEAS CORPUS'. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. ALEGAÇÕES FINAIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

**I - Se da alegada deficiência na atuação da defesa técnica, consistente na apresentação de alegações finais por patrono impedido de advogar, não adveio efetivo prejuízo para o réu, não há cogitar, sob esse aspecto, de ocorrência de nulidade no processamento da ação penal.**

**II - Não há falar, outrossim, em nulidade decorrente da insuficiência do teor das alegações finais, se estas, pugnando pela absolvição do paciente e sustentando a fragilidade da prova, apresentam-se tecnicamente aceitáveis e formalmente em ordem.**

**'Writ' denegado."**

**(HC 26.560/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER - grifei)**

**Sustenta-se, na presente sede processual, que se revela injusto o constrangimento a que está sendo submetido o ora paciente,**

HC 85.717 / SP

pela suposta **insuficiência** de sua defesa técnica, **em razão de terem sido praticados** atos processuais por defensora **cuja inscrição**, na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, **estava suspensa**.

**Eis**, em síntese, **os fundamentos** em que se apóia a presente impetração (fls. 10/14):

"O ato coator aqui hostilizado consiste na ausência do reconhecimento da **nulidade absoluta e insanável** ora demonstrada, qual seja, a **absoluta e irreparável deficiência da defesa técnica do paciente**, no curso daquele processo-crime originário, **bem como a nulidade dos atos praticados pela Dra. Sônia Maria Alves Sarzedas, uma vez que suspensa pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, e 'não' reconhecidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que denegou o 'habeas corpus' (...).**

.....  
**Em que pese** o notável saber jurídico dos Excelentíssimos Ministros do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **mas são flagrantes** as nulidades argüidas e o prejuízo que o Paciente experimentou **pela absoluta ineficiência da defesa**.

.....  
**Salienta-se**, preliminarmente, **que, para a defesa técnica produzir seus regulares efeitos, deve ela ser praticada por Advogado inscrito** nos quadros da OAB e **sem nenhuma restrição**, fato este diverso da realidade, pois a Defensora constituída encontrava-se **suspensa**.

**Em que pese** a etica profissional, **mas em primazia aos direitos do Réu**, a Douta Defensora constituída à época da instrução criminal **não agiu com o devido rigor técnico**, pois, entre outros fatos, nas Alegações Finais, peça conclusiva e fundamental de defesa dos direitos do paciente, o fez em tão somente 02 (duas) laudas, em processo de grande complexidade.

Neste efêmero arrazoado, a Douta defensora, não obstante ter o paciente **negado categoricamente**, em todas as oportunidades de manifestação, a prática delitiva a ele imputada, ou seja, a prática dos delitos

HC 85.717 / SP

*de roubo e bando ou quadrilha, **nada** argumentou a respeito da autodefesa produzida pelo paciente. (...)." (grifei)*

O pedido de medida cautelar foi por mim indeferido a fls. 190, por entender inócorrentes os requisitos relativos à plausibilidade jurídica e ao "periculum in mora".

A douta Procuradoria-Geral da República, em pronunciamento da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA, por não vislumbrar demonstrado o prejuízo causado pela alegada insuficiência de defesa técnica, opinou pela denegação da ordem de "habeas corpus" (fls. 192/198).

É o relatório.

HC 85.717 / SP

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de "habeas corpus" impetrado **contra** acórdão que, emanado do E. Superior Tribunal de Justiça em sede de **idêntico** processo, **denegou o "writ"** ao ora paciente.

Os impetrantes **sustentam** a nulidade dos atos praticados **pela Advogada** que o ora paciente **constituiu** à época da produção das alegações finais, **eis** que referida defensora "(...) estava com seu registro de inscrição na OAB suspenso e, assim, impedida de advogar" (fls. 09).

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

HC 85.717 / SP

**Penal - O Direito de Defesa**", 1986, Forense; JAKES DE CAMARGO PENTEADO, **"Acusação, Defesa e Julgamento"**, 2001, Millennium; ADA PELLEGRINI GRINOVER, **"Novas Tendências do Direito Processual"**, 1990, Forense Universitária; ANTONIO SCARANCE 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

HC 85.717 / SP

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", 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.).

O exame da garantia constitucional do "*due process of law*" permite nela identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis "*ex post facto*";

HC 85.717 / SP

(f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas **revestidas** de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); e (l) direito à prova.

No caso ora em análise, a prática de atos processuais, notadamente de alegações finais em sede processual penal, por Advogada que se encontrava com sua **inscrição suspensa** na Ordem dos Advogados do Brasil **qualifica-se** como causa de nulidade absoluta.

Com efeito, a defesa do acusado, **para revelar-se** compatível com a **exigência constitucional** da plenitude de defesa, **deve ser efetiva** e operosa, apta a assegurar-lhe **real proteção** contra a pretensão punitiva do Estado, **em ordem a garantir**, ao réu, **a possibilidade** de confrontar, no plano técnico, a acusação penal contra ele deduzida.

É importante ressaltar que o tema concernente à produção de defesa técnica adequada e efetiva em favor do réu **traduz** preocupação revelada por eminentes autores (ROGÉRIO LAURIA TUCCI, "Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro", p. 349/354, item n. 15.3.1, 2ª ed., 2004, RT; FERNANDO DE ALMEIDA



HC 85.717 / SP

PEDROSO, "Processo Penal - O Direito de Defesa: Repercussão, Amplitude e Limites", p. 249/255, item n. 10.2, 3ª ed., 2001, RT), valendo referir, a esse respeito, a valiosa lição de ANTONIO SCARANCE FERNANDES ("Processo Penal Constitucional", p. 270/274, itens ns. 26.1 a 26.5, 3ª ed., 2002, RT):

*"Quando, nas Constituições, se assegura a ampla defesa, entende-se que, para observância desse comando, deve a proteção derivada da cláusula constitucional abranger o direito à defesa técnica durante todo o processo e o direito de autodefesa. Colocam-se ambos em relação de diversidade e complementariedade.*

*A defesa técnica, para ser ampla como exige o texto constitucional, apresenta-se no processo como defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva. Por outro lado, além de ser garantia, a defesa técnica é também direito, e, assim, pode o acusado escolher defensor de sua confiança.*

.....  
*Não se pode imaginar defesa ampla sem defesa técnica, essencial para se garantir a paridade de armas. De um lado, tem-se, em regra, o Ministério Público, composto de membros altamente qualificados e que conta, para auxiliá-lo, com a Polícia Judiciária, especializada na investigação criminal. Deve, assim, na outra face da relação processual, estar o acusado amparado também por profissional habilitado, ou seja, por advogado.*

.....  
*Além de a defesa ser necessária, é indeclinável, não podendo o acusado a ela renunciar. O direito de defesa é ao mesmo tempo garantia da própria justiça, havendo interesse público em que todos os acusados sejam defendidos, pois só assim será assegurado efetivo contraditório, sem o qual não se pode atingir uma solução justa.*

.....  
*Sendo a defesa necessária e indeclinável, deve ela se manifestar durante todo o 'iter' processual. (...).*

*Com maior razão, não se deve prescindir da defesa nos momentos culminantes do processo, como sucede nas*

HC 85.717 / SP

alegações finais e nas razões de recurso ou quando se produza prova relevante.

**Assim, se de alguma forma** o defensor de confiança do acusado **não realizar** algum desses atos relevantíssimos, **incumbe ao juiz nomear** substituto, **ainda** que provisoriamente (...).

.....  
**Além de necessária**, indeclinável, plena, **a defesa deve ser efetiva**, não sendo suficiente a aparência de defesa.

**O fato de ter o réu defensor constituído**, ou de ter sido nomeado advogado para sua defesa, **não é suficiente. É preciso que se perceba**, no processo, **atividade efetiva** do advogado no **sentido de assistir** o acusado. **De que adiantaria** defensor designado **que não arrolasse** testemunhas, **não reperguntasse**, **oferecesse alegações** finais exageradamente sucintas, **sem análise** da prova, **e que**, por exemplo, **culminassem** com pedido de Justiça? **Haveria**, aí, **alguém** designado para defender o acusado, mas a sua atuação seria **tão deficiente** que é como se não houvesse defensor. **Em casos** como este, o processo **deve ser anulado** por falta de defesa." (grifei)

**Perfilha** igual orientação JAQUES DE CAMARGO PENTEADO ("Acusação, Defesa e Julgamento", p. 264/265, 2001, Millennium), cujo entendimento, no tema, é bastante expressivo, **reconhecendo**, em contexto idêntico ao que se registra neste caso, **a própria inexistência** do ato de defesa:

**"O advogado** deve estar desimpedido, **pois** a comunicação da suspensão revoga automaticamente o mandato, **inexistindo** defesa técnica. (...). Qual a culpa do acusado pela indicação? Onde a defesa técnica? Como esconder o prejuízo? Se o advogado é indispensável à administração da justiça e não está presente, **o ato é inexistente.**" (grifei)

HC 85.717 / SP

Cumpre registrar, por relevante, que esse entendimento tem apoio em julgados que esta Suprema Corte proferiu na matéria ora em exame (RTJ 163/596, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - HC 73.824/RJ, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RHC 83.800/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"AÇÃO PENAL. Atos processuais. Defesa técnica. Defensor. Falta. Recurso contra pronúncia subscrito por advogado suspenso de suas atividades. Existência de dois outros advogados constituídos. Irrelevância. Pronúncia mantida. Prejuízo presumido. Nulidade processual reconhecida. Recurso provido. Precedentes. Inteligência e aplicação do art. 4º da Lei nº 8.906/94. São tidos por inexistentes os atos processuais, privativos de advogado, praticados por quem, ao tempo de sua prática, estava suspenso das atividades." (RHC 85.876/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO - grifei)

Essa percepção do tema em exame - que reconhece a ocorrência de nulidade absoluta (ou, até mesmo, de inexistência do próprio ato, como sustentam alguns) em casos como o ora em análise - reflete-se no magistério jurisprudencial de outros Tribunais (RT 600/369 - RT 621/115 - JTACrSP 85/393-394, v.g.).

O exame das alegações finais produzidas em favor do ora paciente por Advogada por ele constituída, mas com inscrição suspensa pela OAB, revela o seu conteúdo absolutamente insatisfatório, falho e inconsistente, a evidenciar, em fase extremamente delicada e decisiva para os interesses do acusado, que este permaneceu indefeso, privado do exercício de direito essencial

HC 85.717 / SP

que a Constituição da República assegura aos réus em geral (fls. 294/295):

**"'Data venia', não deve proceder** o exagero contido na tipificação exarada na R. Exordial. Inexistem os requisitos probatórios que autorizem essa acusação tão grave e massacrante. Tão pouco, durante o transcorrer processual foi acarreado para o bojo processual indícios ou provas que efetivamente pudessem ensejar a manutenção dos termos da R. Denúncia.

**Verificamos**, também que, o acusado não foi em momento algum reconhecido como participante dos fatos, conforme infirmam as testemunhas arroladas pela acusação.

**Não há** que se abordar também a formação de quadrilha. Para a imputação desse crime é necessária mais de uma atuação.

**'Data venia', também não pode prosperar** o contido nas alegações finais, exaradas pelo R. Representante do M.P. pois, se na fase inicial as dúvidas devem beneficiar a sociedade, protegendo-a, na fase final processual, qualquer dúvida ou fato já deve caracterizar o benefício para o réu.

**Temos a certeza** que o Ilustre e Nobre Magistrado ao analisar profundamente as provas constantes dos autos ficará convencido da inocência do acusado, pois, em momento algum - policial ou processual - evidenciou-se a participação do acusado José Francisco.

**As provas periciais** demonstram claramente a não participação do acusado assim como, os depoimentos de testemunhas, a maioria arroladas pela acusação.

**Colocamos em destaque** que o acusado é comerciante estabelecido, conforme prova juntada nos autos, seus antecedentes são bons - a única mácula ocorreu à aproximadamente 15 anos e foi absolvido.

**Assim sendo, confiando totalmente** no critério de Justiça sempre presente nos julgados desse M.M. Juízo, no discernimento e elevado saber jurídico do M.M. Juiz, **esperamos a absolvição** do acusado como medida de inteira justiça." (grifei)

**HC 85.717 / SP**

A **leitura** da sentença penal condenatória (fls. 104/117), por sua vez, **torna evidente** que tais alegações finais **caracterizaram-se** por sua extrema generalidade e superficialidade, **incidindo, inclusive**, em equívocos factuais grosseiros, **tais** como afirmar, contra a realidade da prova produzida nos autos, **que os depoimentos** "demonstram, claramente, a não participação do acusado (...)" (fls. 295).

**Não** custa lembrar, neste ponto, ante a essencialidade de que se revestem **as alegações finais** no processo penal de conhecimento (**RT** 405/77 - **RT** 592/326, v.g.), o rigor com que a jurisprudência sanciona com a invalidade do processo **não só** a ausência dessa peça fundamental para a defesa do réu, mas, também, a constatação da inconsistência das razões fático-jurídicas nelas invocadas por defensor técnico:

**"As alegações finais são da essência do contraditório penal e sua ausência, ou seu cunho absolutamente inexpressivo, que a tanto equivale, fere o princípio constitucional da ampla defesa, implicando nulidade do processo a partir do ato."**  
(**RT 671/331**, Rel. Juiz BARBOSA DE ALMEIDA - **grifei**)

**Sendo assim**, em face das razões expostas, defiro o pedido de "habeas corpus", para invalidar a condenação penal **decretada** contra o ora paciente (**Processo-crime** nº 393/95 - 4ª Vara Criminal Central da comarca de São Paulo/SP), declarando a nulidade

**HC 85.717 / SP**

dos atos processuais **a partir** das alegações finais, *inclusive*, desse mesmo paciente **e determinando**, desde que ainda **não** consumada a prescrição penal, **a renovação** dos atos e termos processuais.

**É o meu voto.**



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 85.717**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO**

PACTE.(S) : JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS CHAGAS

IMPTE.(S) : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES E OUTRO(A/S)

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

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. **2ª Turma**, 09.10.2007.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

P/ Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador