



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.941 - RJ (2009/0043421-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : **MARCELO BUSTAMANTE - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **MARCELO CAMPECHE DOS SANTOS**
PACIENTE : **EDEMILSON PEREIRA SANTOS DA COSTA**

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS DE CONTEÚDO GENÉRICO. PEÇA DEDUZIDA POR DEFENSOR SUSPENSO DOS QUADROS DA OAB. EIVA. RECONHECIMENTO.

1. A garantia da ampla defesa biparte-se na autodefesa e na defesa técnica, sendo esta última irrenunciável. Nesse diapasão, revela-se nulo o processo no qual são apresentadas alegações finais genéricas, sem enfrentar fatos e provas da ação penal, além de a petição ter sido subscrita por profissional suspenso dos quadros da OAB.

2. Ordem concedida, acolhido o parecer ministerial, para anular a ação penal a partir do oferecimento das alegações finais, inclusive.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 20 de setembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.941 - RJ (2009/0043421-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCELO BUSTAMANTE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELO CAMPECHE DOS SANTOS
PACIENTE : EDEMILSON PEREIRA SANTOS DA COSTA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO CAMPECHE DOS SANTOS e EDEMILSON PEREIRA SANTOS DA COSTA, apontando como autoridade coatora a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal nº 2008.050.01184).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, pela prática do delito tipificado no art. 171, *caput*, por sete vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 90 (noventa) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e limitação de fim de semana.

Sob a alegação de que os pacientes encontravam-se materialmente indefesos, uma vez que suas alegações finais foram apresentadas por advogada suspensa do exercício profissional, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento, sob o seguinte fundamento (fls. 15/16):

2. Trata-se de recurso interposto pelo Dr. Defensor Público com o fito de ver o feito anulado, ao argumento de que a subscritora das alegações finais ofertadas em face dos apelantes estava com as suas atividades profissionais suspensas pela Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Em suas razões, sustenta que os réus restaram indefesos por tal motivo, fazendo alusão, ainda, ao conteúdo das referidas alegações.

4. Versa o feito sobre a subtração de um cartão de crédito da residência do lesado Vinícius Passos Silva, pelo co-réu, tendo os apelantes a ele se aliado para, mediante fraude, se fazerem passar pelo titular do cartão e adquirirem várias mercadorias tais como um rádio CD da marca Sony, na loja Box Mil, no valor de quatrocentos e cinquenta reais, um rádio CD no valor de quatrocentos e setenta e cinco reais, na loja Point Som, um aparelho celular por cento e noventa e nove reais, numa loja ATL, situada na Estrada do Galeão, aquisição de gasolina, roupas, calçados, além de outras compras especificadas, a fls. 37.

5. A análise do conjunto probatório evidencia a presença incontestável da materialidade, da autoria e da culpabilidade dos agentes.

6. O fato de a patrona dos apelantes não possuir capacidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

postulatória à época em que ofereceu alegações finais, por estar suspensa pela Ordem dos Advogados do Brasil, por si só não acarreta nulidade absoluta. Para que se reconheça a nulidade argüida é necessário que seja evidenciado o prejuízo causado aos réus, conforme inteligência da Súmula 532, do STF, que ora se transcreve:

No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

7. Na hipótese em tela, a condenação dos réus ancorou-se firmemente na prova produzida, não havendo dúvida acerca da participação dos três na empreitada criminosa, sendo o *decisum* prolatado o único possível.

8. O i. Magistrado *a quo* sopesou muito bem as circunstâncias moduladoras do art. 59 do C. Penal, fixando as penas-base no mínimo legal e majorando-as em metade, em face do concurso formal, restando definitivamente fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 90 (noventa) dias-multa, no valor mínimo legal, sendo a pena prisional substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e limitação de final de semana.

9. Nenhuma comprovação de prejuízo aos réus foi sustentada pela Defesa, não havendo motivo para se postergar a entrega da prestação jurisdicional.

VOTO, pois, em CONHECER o recurso e NEGAR PROVIMENTO ao mesmo, mantendo-se a sentença hostilizada em todos os seus termos.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante aduz que as alegações finais apresentadas em favor dos paciente, por advogada suspensa pela Ordem dos Advogados do Brasil, “foram manuscritas em duas laudas, não contendo qualquer conteúdo jurídico em favor dos ora defendentes, com palavras vazias, além de não ter a sua subscritora capacidade postulatória” (fl. 3).

Sustenta que “há nos autos uma discrepância cristalina entre a peça acusatória do *parquet*, e a da defesa privada, que na verdade não representou coisa alguma nos autos” (fl. 3).

Requer, liminarmente, seja determinado o sobrestamento do feito nº 2005.207.005646-5, da 2ª Vara Criminal da Ilha do Governador/RJ, até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pretende a anulação da Apelação Criminal nº 2008.050.04383 e da Ação Penal nº 2005.207.005646-5, a partir das alegações finais do Ministério Público.

A liminar foi indeferida, fls. 37-39.

Informações foram prestadas às fls. 56-63, 65-93 e 112-117.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 95-98, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Dulcinéia M. de Barros, opiando pela concessão da ordem, de modo que o processo penal seja anulado desde a fase das alegações finais da defesa.

Segundo as últimas informações, o paciente Edemilson teve a pena restritiva de direitos reconvertida em privativa de liberdade, tendo sido expedido mandado de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o cumprimento da reprimenda objeto da condenação em foco. Já no tocante ao paciente Marcelo, ainda se encontra pendente de cumprimento a pena restritiva.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.941 - RJ (2009/0043421-9)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS DE CONTEÚDO GENÉRICO. PEÇA DEDUZIDA POR DEFENSOR SUSPENSO DOS QUADROS DA OAB. EIVA. RECONHECIMENTO.

1. A garantia da ampla defesa biparte-se na autodefesa e na defesa técnica, sendo esta última irrenunciável. Nesse diapasão, revela-se nulo o processo no qual são apresentadas alegações finais genéricas, sem enfrentar fatos e provas da ação penal, além de a petição ter sido subscrita por profissional suspenso dos quadros da OAB.

2. Ordem concedida, acolhido o parecer ministerial, para anular a ação penal a partir do oferecimento das alegações finais, inclusive.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O objeto da insurgência circunscreve-se à verificação de ocorrência de nulidade, derivada de cerceamento de defesa, porquanto a advogada que patrocinava os interesses dos pacientes se encontrava, à época da elaboração das alegações finais, suspensa na OAB, além de ter formulado tal peça de maneira atécnica.

Eis o teor das manuscritas alegações finais:

MARCELO CAMPECHE DOS SANTOS e EDEMILSON PEREIRA SANTOS DA COSTA, devidamente qualificados às fls...., do processo acima mencionado VEM, através de sua advogada constituída e infra assinada em ALEGAÇÕES FINAIS dizer o seguinte:

1. Em que pese o zêlo, a responsabilidade e sapiência do Ilustre membro do Ministério Público, em suas alegações finais de fls....,

2. No que diz respeito as testemunhas de acusação arroladas no curso da instrução criminal de fls..., não são claras com os fatos narrados na denúncia.

Por entender que as provas são contraditórias para ensejar o crime previsto, requer por derradeiro sua Absolução na melhor forma de justiça. (fls. 22-23).

É de se perceber que, *in casu*, a ampla defesa não se materializou a contento. É cediço que, se a autodefesa é renunciável, jamais poderia sê-lo a defesa técnica. Nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido:

A defesa, no processo penal, apresenta-se sob dois aspectos: defesa técnica e autodefesa.

A primeira é sem dúvida indisponível, na medida em que, mais do que garantia do acusado, é condição da paridade de armas, imprescindível à concreta atuação do contraditório e, conseqüentemente, à própria imparcialidade do juiz. Por isso, a Constituição de 1988 considera o advogado indispensável à administração da Justiça (art. 133) e estrutura as defensorias públicas (art. 134).

Tão essencial é a defesa técnica que, em alguns ordenamentos - como o italiano - não se permite a dispensa da defesa técnica exercida por terceiro, nem mesmo quando o acusado possui habilitação profissional.

No Brasil, a efetividade da defesa técnica é especialmente assegurada pela regra contida no art. 497, V, do CPP, que inclui, entre as atribuições do juiz-presidente do Júri, a de "nomear defensor ao acusado, quando considerará-lo indefeso, podendo, nesse caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor" (redação da Lei 11.689/08). Mas isso não vale apenas para os julgamentos pelo Júri, consistindo, na verdade, norma de garantia aplicável a todo e qualquer procedimento penal. (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidade no processo penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 72).

E arrematam os Professores Titulares da USP, em parágrafo de especial interesse para o deslinde do presente caso:

Em decisões recentes, o STF reconheceu haver inexistência de atos processuais praticados por pessoa não habilitada para o exercício da advocacia (RT 843/499) ou por advogado suspenso de suas atividades (RT 853/495). (*Op. cit, loc. cit.*)

Os autos indicam que a advogada da paciente se encontrava suspensa dos quadros da OAB/RJ desde 20/04/2006 (fl. 7), sendo que as alegações finais defensivas foram aviadas em 10/07/2006 (fl. 22).

Nesse contexto, tem-se flagrante abalo à garantia da defesa técnica, a colocar em xeque a paridade de armas, que assegura o equilíbrio necessário à confecção do justo processo.

A eiva se notabiliza ainda mais quando se enfoca a letra do Estatuto da Advocacia:

Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. **São também nulos os atos praticados por**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

advogado impedido - no âmbito do impedimento - **suspenso**, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

A propósito, eis a compreensão deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DO DECISUM DE APENAS UM DOS PROCURADORES DO PACIENTE, O QUAL SE ENCONTRAVA SUSPENSO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS. PREJUÍZO À DEFESA. PENA APLICADA INFERIOR A DOIS ANOS. ART. 697 DO CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E NO ACÓRDÃO ATACADO QUANTO À NEGATIVA DA CONCESSÃO OU NÃO DO BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O advogado suspenso de suas atividades profissionais não pode praticar os atos que demandam capacidade postulatória, a teor do disposto no art. 4.º, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/1994. Por conseguinte, a intimação equivocada de procurador suspenso, para praticar ato privativo de advogado, é despida de validade jurídica.

2. In casu, a sentença penal condenatória, embora tenha imposta ao paciente a pena de 01 (um) ano de reclusão, não fundamentou o porquê da não aplicação da suspensão condicional da pena, em desrespeito a norma cogente inserta no art. 697, do Código de Processo Penal.

Assim, se no caso concreto silenciou o julgador quanto à possibilidade de suspensão da pena, não há que se considerar atendido tal imperativo legal. Precedentes do STJ.

3. Ordem concedida para, conservando na íntegra a sentença condenatória, determinar que o juízo sentenciante se manifeste sobre a concessão ou não da suspensão condicional da pena e a republicação do acórdão proferido nos autos da apelação criminal n.º 2001.025870-6, com a intimação correta do patrono da causa, reabrindo-se, por conseguinte, o prazo recursal.

(HC 25.261/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 353)

De mais a mais, penso que as alegações finais apresentadas, independente de serem manuscritas, revelam-se genéricas, e, portanto, distantes da excelência imanente ao múnus público do Advogado.

A propósito, confira-se a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO DECRETO-LEI 201. GRAVE DEFICIÊNCIA DAS ALEGAÇÕES FINAIS. CONFIGURAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A grave deficiência das alegações finais apresentadas pela defesa, que se limitou a defender tese sem qualquer respaldo na jurisprudência do STF, STJ e dos Tribunais em geral, não abordando teses cabíveis, constitui inequívoca ausência de defesa técnica, pois referida peça é essencial para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem concedida para anular o processo a partir das alegações finais da defesa, inclusive.

(HC 101.675/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 16/03/2009)

Em remate, colacionam-se as judiciosas considerações da douta parecerista:

Deveras, procedem as informações do impetrante ao se verificar que as alegações finais, apresentadas em 10/07/2006, foram subscrita por causídica que se encontrava suspensa pela OAB desde 20/04/2006, como demonstra o ofício acostado à fl. 07 dos autos.

(...)

Demais disso, analisando as alegações finais apresentadas ao final da instrução criminal, juntadas às fls. 22/23, evidencia-se efetivo prejuízo à defesa, tendo em vista que a referida peça processual, redigida de forma manuscrita, limitou-se afirmar que "as testemunhas de acusação não são claras com os fatos narrados na denúncia" e que "as provas são contraditórias para ensejar o crime previsto". Não se imiscuiu em qualquer prova ou sequer refutou os argumentos da acusação, de modo que não teve qualquer idoneidade para defesa dos pacientes, considerando, especialmente as alegações finais apresentadas pelo Ministério Público estadual que, com riqueza de detalhes, apresentou os fatos e as provas em seqüência lógica, aptos à condenação. (fl. 97).

Nesse panorama, o vício na apresentação das alegações finais é bastante nítido.

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, concedo a ordem para anular a ação penal a partir do oferecimento das alegações finais, inclusive.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0043421-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 130.941 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20052070056465 200805004383

EM MESA

JULGADO: 20/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO BUSTAMANTE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELO CAMPECHE DOS SANTOS
PACIENTE : EDEMILSON PEREIRA SANTOS DA COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.