



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.388 - AL (2014/0101002-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : L C M (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO. NULIDADE. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA MUNICIPAL. IMPROPRIEDADE. DEVER DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. ALEGAÇÕES FINAIS QUE PUGNAM PELA APLICAÇÃO DE PENA SEVERA AO RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. RÉU INDEFESO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - Não foi oportunizado ao recorrente a constituição de novo causídico, ante à não localização do advogado constituído para se manifestar sobre a substituição de testemunha não localizada, o que, por si só, caracteriza violação ao princípio da ampla defesa, previsto no **art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal**.

II – No âmbito do processo penal há a necessidade de que se garanta ao réu o pleno exercício do seu direito de defesa, que deve ser efetivo, real, e não apenas **pro forma**.

III – Resta caracterizada a falta de defesa do réu, e não apenas a sua deficiência, se o defensor, não obstante tenha apresentado alegações finais, o fez apenas formalmente e com impropriedades técnicas, assumindo postura praticamente contrária aos interesses do réu ao defender punição severa para o crime por ele cometido, o que equivale ao pedido de condenação.

IV – A concreta e objetiva inércia ou indiferença da defesa é de ser equiparada, conforme dicção da melhor doutrina, à sua inexistência. (**Precedentes**).

Recurso ordinário provido para anular o processo desde o despacho de intimação do advogado para se manifestar sobre a substituição de testemunha não localizada, devendo ser oportunizada ao recorrente a constituição de novo defensor, e concedido a ele o direito de responder o processo em liberdade, sem prejuízo da decretação de prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.388 - AL (2014/0101002-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por L. C. M., em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

O recorrente foi condenado a 12 (doze) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática da conduta prevista no art. 213 c.c. 224, na forma do art. 71, do Código Penal.

Irresignado, ingressou com **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sustentando a ocorrência de nulidade no processo de conhecimento, pela falta de defesa técnica. O **mandamus** não foi conhecido na origem, em acórdão assim ementado:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO COM PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA E EM CONTINUIDADE DELITIVA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IRRESIGNAÇÃO CONTRA A NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO. ARGUMENTAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADES NÃO EVIDENCIADAS. DESIGNAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DA NÃO LOCALIZAÇÃO DO CAUSÍDICO CONSTITUÍDO NO ENDEREÇO INFORMADO. DEFESA TÉCNICA REGULAR. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE A SER SANADA MEDIANTE WRIT DE OFÍCIO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. MANEJAMENTO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DA REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. CONFORMIDADE COM O PARECER DA PGJ. ORDEM NÃO CONHECIDA. UNANIMIDADE" (fl. 63).

Daí o presente recurso, em que repisa o recorrente os mesmos argumentos lançados no **writ** originário. Requer, em virtude da ausência de defesa técnica, a anulação do processo desde o despacho que determinou a intimação da defesa para se manifestar sobre a localização de testemunha.

O Ministério Público Federal, às fls. 108-112, manifestou-se pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.388 - AL (2014/0101002-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO. NULIDADE. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA MUNICIPAL. IMPROPRIEDADE. DEVER DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. ALEGAÇÕES FINAIS QUE PUGNAM PELA APLICAÇÃO DE PENA SEVERA AO RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. RÉU INDEFESO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - Não foi oportunizado ao recorrente a constituição de novo causídico, ante à não localização do advogado constituído para se manifestar sobre a substituição de testemunha não localizada, o que, por si só, caracteriza violação ao princípio da ampla defesa, previsto no **art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal**.

II – No âmbito do processo penal há a necessidade de que se garanta ao réu o pleno exercício do seu direito de defesa, que deve ser efetivo, real, e não apenas **pro forma**.

III – Resta caracterizada a falta de defesa do réu, e não apenas a sua deficiência, se o defensor, não obstante tenha apresentado alegações finais, o fez apenas formalmente e com impropriedades técnicas, assumindo postura praticamente contrária aos interesses do réu ao defender punição severa para o crime por ele cometido, o que equivale ao pedido de condenação.

IV – A concreta e objetiva inércia ou indiferença da defesa é de ser equiparada, conforme dicção da melhor doutrina, à sua inexistência. (**Precedentes**).

Recurso ordinário provido para anular o processo desde o despacho de intimação do advogado para se manifestar sobre a substituição de testemunha não localizada, devendo ser oportunizada ao recorrente a constituição de novo defensor, e concedido a ele o direito de responder o processo em liberdade, sem prejuízo da decretação de prisão, desde que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do recurso.**

Pretende o recorrente, em virtude de alegada ausência de defesa técnica, a anulação do processo desde o despacho que determinou a intimação da defesa para se manifestar sobre a localização de testemunha.

Sobre o tema, assim se manifestou o acórdão recorrido:

"[...] Da leitura dos presentes autos, entendo que não restou evidenciada a ocorrência das nulidades processuais suscitadas. Explico. Embora seja direito do Réu ser acompanhado por Defensor de sua confiança, o que se constata no caso concreto é que, em razão de o Causídico constituído não ter sido localizado no endereço que constava nos autos, o Magistrado de Primeiro Grau nomeou Defensora Dativa para apresentar as alegações finais em favor do Paciente, garantindo-lhe o exercício do direito à ampla defesa.

No mais, em que pese a alegação de que a Defensora Municipal não se valeu da técnica necessária quando do oferecimento das alegações finais, chegando a fazer menção a uma possível "pronúncia" do Réu, mesmo não se tratando o feito originário de crime contra a vida, verifico que a peça defensiva traz uma argumentação consistente, baseada nas declarações do Paciente quando da realização de seu interrogatório, oportunidade em que afirmou que, de fato, manteve relações sexuais com a Vítima de forma consensual, de modo que não há que se falar, in casu, em ausência de defesa, mas, no máximo, em deficiência.

Nesse aspecto, é pacífico o posicionamento jurisprudencial no sentido de que a ausência de defesa configura nulidade absoluta, mas sua deficiência apenas anulará o processo quando restar configurado prejuízo para o réu [...]" (fls. 66-67).

Verifico inicialmente, analisando o despacho de fls. 30 que, ante à não localização do advogado constituído para se manifestar sobre a substituição de testemunha não localizada, não foi oportunizado ao recorrente a constituição de novo causídico, o que, por si só, caracteriza violação ao princípio da ampla defesa, previsto no **art. 5º, inciso LV, da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal.

Não obstante essa nulidade, foi nomeada para atuar no feito a Defensoria Pública Municipal que, em sede de alegações finais, sustentou o que se segue:

"LOURIVAL CAIRES MANUEL, qualificado nos autos do processo epigrafado, através de defensora municipal, subscritora deste, vem, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, informar que NÃO HA DILIGÊNCIAS A REQUERER bem como, apresentar ALEGAÇÕES FINAIS, que passa a aduzir:

O réu Lourival Caires Manuel foi denunciado e está sendo processado como incurso nas penas do art. 213 do CPB porque no dia, local e horário narrados na denúncia, o réu manteve relação sexual com a vítima que é sua cunhada e menor de idade dos sete anos até a idade de 11 anos.

O delito a que se imputa ao réu é de grande gravidade, visto que, as consequências seriam irreparáveis.

O Réu não resistiu à prisão, compareceu a todas as assentadas, foi solto diante das alegações de seu causídico e demais provas ensejadoras.

Alegou o réu que em nenhum momento obrigou ou forçou a vítima a manter com ele relação sexual dizendo ainda que a vitima era quem se insinuava para ele réu.

Vale registrar, contudo, que não nos colocamos contrariamente a esta severa punição, uma vez que esta cidade já não suporta mais tanta violência, de modo que se deve punir, e com rigor, aqueles que a praticam.

Todavia, por se tratar de séria punição, necessário se faz muito cuidado ao aplicá-la, pois certamente mudará o curso da história deste apenado. De modo que, para a aplicação da sanção penal imprescindível que o acusado realize o tipo penal prescrito.

Comprovou o réu ser pessoa de boa índole, de bons antecedentes, tem trabalhos e residência fixos e não tinha a dimensão do crime que estava praticando. Diante dos fatos e proves arraigadas, entendendo Vossa Excelência ser o Réu pronunciado pelo crime que lhe imputado, que o penalize de maneira justa ao fato ocorrido e de que maneira ocorreu, e não tendo Vossa Excelência certeza de que o Réu tenha realmente cometido tal delito que o IMPRONUNCIE [...]" (fls. 35-36).

A despeito das impropriedades técnicas cometidas pela signatária das alegações finais, usando indevidamente termos próprios do procedimento do Tribunal do Júri, constato que ela não promoveu a defesa do recorrente, instando, inclusive que fosse a ele imposta **"severa punição"**.

No processo penal, mais do que em qualquer outra seara, tendo em vista que está em jogo **a liberdade do acusado ou até o estigma causado por condenação**, exige-se um rigor adicional na observância do **princípio da ampla defesa**. Mais do que simplesmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se abrir ao acusado a chance de se defender, é preciso que a defesa seja realmente exercida. Sobre o assunto, vale, também, citar o comentário de **FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO** ("Processo Penal - O Direito de Defesa: Repercussão, Amplitude e Limites", RT, 2ª edição, 1994, p. 233-235):

*"A defesa técnica do acusado, por conseguinte, não há de figurar em o processo penal como simples fantasia legal, colocada em ângulo sombrio e a título de mera espectadora. Deve ser efetiva, real, como uma entidade sempre presente. Isso não significa, porém, deva ser erudita e brilhante, mas que não se limite a expressões vagas e de nenhum conteúdo, como um **nada a requerer** ou **aguarda-se Justiça**, ou que chegue ao extremo de, analisando a prova, deva o réu ser condenado (cf. **RT** 558/315, 575/596 e 678/360), pois nada há a aduzir-se em seu favor. Ainda que ocorra essa última hipótese, impende-lhe não a sustentação de alegações inverossímeis e absurdas, com o comprometimento, até, da reputação e cultura de quem a exerce, mas fiscalizar a regularidade da relação processual e trazer à tona as circunstâncias favoráveis ao acusado, como, **verbi gratia**, sua primariedade, a adoção de corrente jurisprudencial, em questões controvertidas, que o favoreça...*

*Assim, se o defensor dativo se limita a concordar com a condenação do réu em alegações finais, proclamável é a nulidade do processo (**RT** 394/327, 701/332 - caso de constituído). Isso porque '**cumpra à defensoria, mesmo de nomeação**, desincumbir-se eficientemente do patrocínio técnico, por mais difíceis que se antoliam as conjunturas jurídico-processuais, desde que, invariavelmente, alguma fresta de luz há de despontar na dialética da lide **penal, tendente, pelo menos, a minorar a situação do seu defendido**' - in **RT** 629/344).*

[...]

*Por conseguinte, não se satisfaz a relação processual penal com a simples presença **formal** de defesa. Exigível é, além dela, a existência de defesa **substancial**. E disso é exemplo a norma insculpida em o art. 497, V. do CPP, que confere ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri o poder de considerar o réu indefeso, nomeando-lhe, em consequência, novo defensor. Ora, como com muita proficiência observa Nilo Batista, 'que obscuros e insondáveis motivos teriam levado o legislador a pretender que apenas o acusado por crime doloso contra a vida tivesse o direito a defesa eficiente, contentando-se, nos demais casos, com a só aparência e forma de defesa?'.*

*Nessa conjuntura, e é **Nilo Batista** quem ainda ressalta, 'a defesa que não aborda os aspectos essenciais mínimos do processo é defesa deficiente', por não possuir substancia."*

Nessa mesma linha é a lição de **NILO BATISTA** ("Decisões Criminais Comentadas", **Saber Juris**, 2ª edição, 1984, pp. 102-108):

"A Constituição Federal assegura aos acusados o direito de ampla defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(art. 153, § 15), princípio que, de forma explícita, remonta à Constituição de 1891 (art. 72, § 16; "a mais plena defesa"), e esteve presente em todas as Cartas, com a exceção explicável de 1937, que se referia tão-só às "necessárias garantias de defesa" (art. 122, inc. II).

É mister, pois, que a lei ordinária assegure aos acusados a ampla defesa que lhes garante a Constituição, Consoante bem observa **Pontes de Miranda**, não existe um conceito apriorístico de defesa: "mas existe algo mínimo, aquém do qual não mais existe defesa" (Comentários à Constituição de 1967, S. Paulo, 1971, V, 234). O processo penal brasileiro atende, sem qualquer dúvida, ao mandamento constitucional, por mais críticas que possam merecer alguns aspectos que setorialmente subsistiam como vestígios de uma filosofia processual cunhada pelo autoritarismo.

Todavia, na estipulação de oportunidades de defesa, e de participação efetiva na produção de provas, temos a rigor um aspecto **formal** da atividade defensiva. Bem pode ocorrer, e desgraçadamente ocorre, que a defesa, dispondo dos recursos que lhe são inerentes, e das oportunidades que lhe faculta a lei processual, não se exerça efetiva ou eficazmente, por desídia ou despreparo daquele que foi investido em suas funções. Ou seja: embora satisfeitas as formas, não houve, numa perspectiva já agora **substancial**, o exercício da defesa.

Os autores brasileiros que versam a matéria podem ser divididos em dois grandes grupos: aqueles que consideram suficiente a presença formal de defesa, e aqueles que exigem a presença formal e substancial de defesa. Como representante do primeiro grupo, mencionaríamos Espínola Filho, para quem "é indiferente o grau de eficiência da defesa ou mesmo a abstenção desta, pois do mesmo modo que **nemo tenetur se detegere**, também não é obrigado a defender-se..." (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Rio, 1965, III, 252).

O segundo grupo pode ser representado por Frederico Marques, o qual ressalva que "se estiver evidente a inércia e desídia do defensor nomeado, o réu deve ser tido por indefeso e anulado o processo desde o momento em que deveria ter sido iniciado o patrocínio técnico no juízo penal" (Elementos de Direito Processual Penal, ed. Forense, 1965, II, 423).

Esta última posição nos parece, a todas as luzes, a mais correta.

Poder-se-ia afirmar, mesmo, que é ela a posição de nossa lei processual penal, face à existência de expressa disposição a respeito, na disciplina dos processos de competência do júri (art. 497, inc. V CPP); nenhuma razão pode ser oposta à trasladação desse princípio para os demais processos. Ninguém duvida de que o juiz singular disponha, na condução dos trabalhos que lhe são afetos, de várias das atribuições que o art. 497 confere ao juiz presidente do júri, quando cabíveis.

Sobretudo, que obscuros e insondáveis motivos teriam levado o legislador a pretender que apenas o acusado por crime doloso contra a vida tivesse direito a defesa eficiente, contentando-se, nos demais casos, com a só aparência e forma de defesa?

[...]

A distinção que alguns fazem entre o caso do defensor dativo e do defensor constituído não nos parece cabível. Em qualquer situação, é mister que haja defesa **eficiente**, provenha ela do defensor de confiança, ou do defensor dativo. Ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defensor constituído não pode ser conferida a singular posição de poder, pela inércia, desídia ou despreparo, burlar a garantia constitucional da ampla defesa."

In casu, observa-se que a atuação da defensora do réu-recorrente ficou muito aquém daquilo que se poderia considerar como **o mínimo indispensável** para se atender às exigências do princípio do art. 5º, LV, da CF. Mais do que mera deficiência, a hipótese mostra que o réu permaneceu indefeso, na medida em que a atuação da defensora foi contrária aos seus interesses, seja porque praticamente requereu sua condenação, seja porque incorreu em impropriedades técnicas lamentáveis. **A rigor, o réu não foi defendido.** O prejuízo do réu é flagrante e pode ser **constatado objetivamente**, sem que seja necessário o exame profundo e minucioso do material cognitivo.

Há precedentes do **colendo Supremo Tribunal Federal** reconhecendo a ausência de defesa do réu em hipóteses em que ela assume **mera "postura contemplativa"** ou **o papel de acusador**. Confira-se:

"DEFESA - EFETIVIDADE. O princípio segundo o qual "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor" - artigo 261 do Código de Processo Penal - há de ter alcance perquirido considerada a realidade. Exsurgindo dos autos que o defensor designado teve desempenho simplesmente formal, em verdadeira postura contemplativa, forçoso e concluir que o réu esteve indefeso. "A defesa e órgão da administração da Justiça e não mero representante dos interesses do acusado. Isto porque ela se exerce, substancialmente, para a preservação e tutela de valores e interesses do corpo social, sendo, assim, garantia de proteção da própria sociedade" (Nilo Batista - Defesa Deficiente, Revista de Direito Penal, página 169) - Por outro lado, "se estiver evidente a inércia e desídia do defensor nomeado, o réu deve ser tido por indefeso e anulado o processo desde o momento em que deveria ter sido iniciado o patrocínio técnico no juízo penal" (Frederico Marques - Elementos do Direito Processual Penal - Volume II, página 423). Longe fica de revelar o exercício do direito de defesa alegações finais que, pela generalidade, prestam-se, sob o ângulo estritamente formal, a rodo e qualquer processo. Nas alegações finais, indispensável e que haja o debate sobre as provas coligidas, emitindo a defesa juízo sobre o conjunto dos elementos probatórios" (HC 72.573/RJ, Segunda Turma. Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 8/3/1996).

"Habeas Corpus'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Há, no caso, falta de defesa, tendo em vista a circunstância de que, nas alegações finais, o defensor do ora paciente assumiu, inequivocamente, **o papel de acusador**, pois, apesar de afinal pedir a absolvição do réu ou que se lhe impusesse a pena mínima, toda a sua argumentação foi no sentido de fornecer elementos para a sua condenação.

- Acolhido esse fundamento, fica prejudicado o exame da outra alegação da impetração - a de vício na fixação da pena -, que pressupõe a validade da condenação.

"Habeas Corpus" deferido em parte" (HC 73.428/MS, **Primeira Turma**. Rel. Min. **Moreira Alves**. DJU de 13/9/1996).

Colaciono, oportunamente, precedente desta Corte Superior de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REGULARIDADE. RECORRENTE PROCURADO NO ÚNICO ENDEREÇO EXISTENTE NOS AUTOS. COMARCA QUE NÃO POSSUI IMPRENSA OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS. DEFENSOR DATIVO QUE CONFIRMA A CULPA DO ACUSADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESCRIÇÃO. DECURSO DE MAIS DE VINTE ANOS. ORDEM CONCEDIDA, INCLUSIVE DE OFÍCIO.

1. [...]

2. [...]

3. **É evidente o constrangimento ilegal se o defensor dativo, ao apresentar alegações finais, além de não ter alegado a falta de oportunidade de se manifestar sobre as testemunhas faltantes, apresentou peça na qual praticamente afirmou a culpa do recorrente. Não se pode conceber que o próprio defensor, em sede de alegações finais, assevere que "o delito aconteceu" e que "sua autoria é por demais conhecida", ressaltando as circunstâncias do crime com ar de reprovação ao acusado.**

4. [...]

5. **Recurso ordinário provido para reconhecer a nulidade do processo desde as alegações finais, inclusive, concedido habeas corpus de ofício para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva"** (RHC 20.674/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 22/3/2010).

Quando ainda pertencente ao Ministério Público do Estado do Paraná, assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

me pronunciei sobre o tema, ao elaborar parecer em caso semelhante:

"Todo e qualquer réu, não importa a classe social a que pertença, tem o direito à **ampla e plena defesa**. Trata-se de regra antiga (na Carta Magna anterior, **art. 153 § 15**) inserida no **art. 5º, inciso LV** da CF, e que foi erigida ao nível de cláusula pétrea (**art. 60 § 4º**).

Se, por um lado, o desempenho **críticável** (o que, muitas vezes, é de valoração subjetiva) não possa ensejar a sustentação de nulidade (**ex vi Súmula nº 523-STF**), a **ausência** de efetiva defesa é, por óbvio, **nulidade absoluta**. E, esta situação - de ausência - não precisa ser de caráter **formal** (física, natural).

Todas as hipóteses de **equivalência** estão abrangidas pelo que está insculpido no art. 5º, inciso LV.

Pois bem, é inegável que há flagrante cerceamento de defesa, nulidade absoluta, quando não são apresentadas, **mormente por defensor dativo** (mais de 90% dos réus, em nosso país, são pobres), **as alegações finais antes do iudicium causae**, por quanto manifestação derradeira, fundamental e indispensável. É de percepção imediata que **equivale à ausência acima delineada**, a hipótese do defensor concordar com a imputação ou - o que, também, dá na mesma - o pedido de pena mínima, etc. (em processo no qual o réu não tenha confessado, **com detalhes, em juízo**, o que lhe fora atribuído). As três situações indicadas são, em verdade, de ausência de defesa (**e não de mera deficiência**).

Preleciona **H. C. Fragoso** que: "A defesa **efetiva** do cidadão submetido a processo penal constitui interesse público. Como dizia Carrara, não tem o Estado mais interesse na condenação dos culpados do que na absolvição dos inocentes. A defesa, no processo penal moderno, constitui valor que transcende as conveniências do acusado para projetar-se na perspectiva da reta administração da Justiça. Por isso mesmo, o defensor não atua como representante do réu.

Suas funções são mais largas e mais amplas. Como afirma Müller Meiningen (*Der Verteidiger im heutigen Strafrecht*, no volume **Schuld Sühne**, 1960, 53), a Sociedade que punisse arbitrariamente estaria irremediavelmente comprometida e fadada à dissolução. A defesa é autêntico órgão de controle de auto proteção social." (in "Jurisprudência Criminal", p. 203, 4ª ed.). E o inesquecível **Pontes de Miranda**: "**existe algo de mínimo, alguém do qual não mais existe defesa**" (in "Comentários à Constituição de 1967", 1971, vol. V, p. 234). Sobre o tema, em posições ainda mais rigorosas, **J. Frederico Marques** (in "Elementos de D. Processual Penal", II. p. 423) e **Nilo Batista** (in "Decisões Criminais Comentadas", 2ª ed., p. 102 e segtes). E, se a Súmula nº 523 - STF pudesse merecer interpretação ou incidência restrita, literal, então, forçosamente, ela seria contrária às características do Estado de Direito (art. 5º, inciso LV da **Lex Maxima**). "

E, em síntese, na grandeza de seu mister, na sustentação das sagradas garantias individuais, ao advogado não é dado julgar mas, isto sim, **defender o réu**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário para anular o processo desde o despacho de intimação do advogado para se manifestar sobre a substituição de testemunha não localizada, devendo ser oportunizada ao recorrente a constituição de novo defensor, e concedido a ele o direito de responder o processo em liberdade, sem prejuízo da decretação de prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.**

Expeça-se alvará de soltura.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0101002-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 47.388 / AL

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 008075009983 0500998-12.2007.8.02.0008 05009981220078020008
08011987320138020900 5000044220118020008 5009981220078020008
8011987320138020900 8075009983

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L C M (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.