

Ação penal - Princípio do contraditório e ampla defesa - Inobservância - Defesa técnica - Autodefesa - Alegações finais - Reconhecimento da existência do fato criminoso pelo advogado do réu - Inadmissibilidade - Contradição com o interrogatório, onde o réu negou o mesmo fato - Condenação baseada na admissão deste pelo patrono - Nulidade processual caracterizada - HC concedido - Aplicação do art. 5º, LV, da CF

- É nulo o processo criminal desde as alegações finais em que o advogado do réu reconheceu a existência do fato delituoso negado no interrogatório, e em cujo reconhecimento se fundou a sentença de condenação.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 592.160-3 - MG - Relator: MIN. CEZAR PELUSO

Recorrente (s): Ricardo Fonseca Rabelo. Advogado (a/s): Carlos Frederico Veloso Pires e outros. Recorrido (a/s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais

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 julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

Brasília, 16 de setembro de 2008. - *Cezar Peluso* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (Relator) - Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e assim ementado:

Apelação criminal. Estupro. Ofertada a representação pelo pai da vítima menor e reconhecida sua condição de pobreza, legitimado encontra-se o Ministério Público para a propositura da ação penal. Ausente prova da ocorrência de prejuízo para a defesa, não se anula nenhum ato processual. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Absolvição. Impossibilidade. Se o conjunto probatório é no sentido de ter o acusado praticado o delito que lhe foi imputado, não há como absolvê-lo. Recurso desprovido (f. 202).

O Ministério Público ofereceu denúncia contra o ora recorrente pela prática do delito capitulado no art.

213, *caput*, c.c. art. 224, *a*, e art. 61, inc. I, todos do Código Penal, nos termos da qual foi condenado (fls. 130-141) por sentença que ensejou apelação.

O recorrente, com base no art. 102, III, *a*, alega violação ao disposto no art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição Federal.

Argumenta que houve deficiência na defesa, em virtude da apresentação de alegações finais com razões dissociadas daquelas expostas no interrogatório, nas quais seu então defensor terminaria por admitir os fatos descritos na denúncia, em verdadeira confissão da prática criminosa. Nos termos da súmula 523, pugna pelo provimento do extraordinário a fim de que seja anulado o processo a contar das alegações finais, inclusive.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo não provimento (fls. 284-289).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (Relator) - 1. Consistente o recurso.

A Constituição da República, no art. 5º, inc. LV, assegura, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.

Classificação costumeira no processo penal distingue modalidades de defesa segundo o sujeito que a exerce. Assim, quando praticada pelo próprio acusado, tem-se autodefesa, ou defesa privada. Se exercida por profissional habilitado, com capacidade postulatória, tem-se defesa técnica, ou defesa pública.

Autodefesa, também chamada de defesa material ou genérica, exerce-se por meio de atuação pessoal do acusado, especialmente no ato do interrogatório, quando oferece sua versão sobre os fatos ou invoca o direito ao silêncio, ou ainda, quando, por si próprio, solicita produção de provas, traz meios de convicção, requer participação em diligências e acompanha atos de instrução.

Autodefesa e defesa técnica operam em conjunto, em relação de diversidade e complementaridade, adotando uma de duas vias: a defesa negativa ou indireta, que se limita à contestação dos fatos, ou a defesa positiva ou direta, calcada em alegação e prova da inocência.

Para atender à garantia constitucional, a defesa deve assegurada mediante conjugação dos ônus da autodefesa e da defesa técnica.

O recorrente sustenta que o processo padece de nulidade, porque, sem grave ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, não poderia o advogado de então, em alegações finais, aduzir razões equivalentes à confissão da prática criminosa, mormente quando tais razões foram adotadas como fundamento da sentença condenatória.

Tenho por evidente o prejuízo oriundo dessa postura do advogado. Confirmam-se-lhe trechos das alegações finais:

[...]

No estupro, crime complexo que é, a primeira ação (violência ou grave ameaça), constitui começo de execução, porque está dentro do próprio tipo. Se nesse instante falta o dissenso da vítima, ou melhor, existe o seu consentimento, não ocorre a realização do tipo.

O fato do prosseguimento da relação sexual pelo denunciado, agora sob a recusa da vítima, data vênua, não realiza o crime de estupro, por lhe faltar o elemento 'dissenso' no momento oportuno - a primeira ação.

[...]

III.1 – In casu, a intenção do agente ativo manifestou-se no sentido de alcançar o cópula vagínica - o que ocorreu" (fls. 124-125, grifo meu).

A sentença, por sua vez, está assim fundamentada:

O réu, embora inicialmente porfiou pela tese da negativa de autoria e tenha induzido uma testemunha para fazer vingar sua proposição, terminou por admitir, às claras, nas suas alegações finais, que realmente manteve cópula carnal com a vítima.

[...]

Em virtude do réu haver admitido em suas derradeiras alegações que manteve o congresso carnal com [...] e, ainda considerando o depoimento da vítima e de sua genitora, Gerson Diniz Fagundes, praticou, em tese, o crime de falso testemunho [...].

No que tange ao mérito, como alhures apontado, a defesa mudou seu rumo depois da audiência da vítima em juízo, quando esta admitiu que a princípio teria consentido tacitamente com o relacionamento sexual, embora não tivesse manifestado verbalmente sua aquiescência.

[...]

O réu, sem se importar com a manifesta resistência da vítima, prosseguiu no seu intento, conforme clarificou nas alegações finais. A partir daí, a vítima alega que a relação sexual foi obtida mediante ameaça.

[...]

Além das razões já invocadas, atreladas à própria admissão do congresso carnal pelo réu, o convencimento deste magistrado mais se robustece com relação à procedência da denúncia [...] (fls. 132-138).

O fato de a sentença ter reconhecido, adotando-a como razão de decidir, a contraditoriedade entre o depoimento do réu e a defesa técnica, implica prejuízo intrínseco e, como tal, é suficiente à pronúncia da nulidade do processo.

A defesa eficaz, aquela que garantiria resultado absolutório ou, de outra forma, favorável ao acusado, não se confunde com defesa efetiva, esta, sim, única exigível pela garantia constitucional, mas que não houve no caso. Nítido, pois, o cerceamento da defesa do recorrente, que acabou, deveras, indefeso.

2. Assim, conheço do recurso extraordinário e deo-lhe provimento, para anular o processo desde as alegações finais, inclusive, a fim de que outras sejam apresentadas em defesa do réu.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. 2ª Turma, 16.09.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.
(Publicado no DJe de 21.11.2008.)

...