

**PROCESSO PENAL - DEFENSOR CONSTITUÍDO - SUBSTITUIÇÃO - INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA -  
CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE**

**- A não-intimação do defensor constituído e sua substituição, sem prévio conhecimento do acusado, importa em grave cerceamento de defesa capaz de gerar a nulidade, por não ter sido o réu defendido por profissional de sua confiança, direito que representa um desdobramento da garantia da ampla defesa.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0407.03.000886-3/001 - Comarca de Mateus Leme - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ANULAR O PROCESSO, EM PRELIMINAR A PARTIR DE FOLHAS 502, VERSO, INCLUSIVE.

Belo Horizonte, 08 de março de 2005. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

### Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo primeiro apelante, o Dr. Carlos Alberto Azevedo.

O Sr. Des. *Kelsen Carneiro* - Robson Aparecido de Oliveira, Dioran Douglas Pereira, Nelson Antônio Alves Netto e Siwllan do Carmo Santos, todos policiais, o primeiro delegado, já qualificados nos autos, foram denunciados como incurso nas iras do art. 1º, I, § 4º, da Lei 9.455/97, e art. 4º, letra a, da Lei 4.898/65, ambos c/c o art. 29, na forma do art. 69, estes dois últimos dispositivos do Código Penal. Segundo consta na inicial acusatória, no dia 12.03.98, os acusados, atuando com unidade de desígnios, para obter confissão, constrangeram Carlos Alberto da Cruz com emprego de violência e grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental. De acordo com a denúncia, a vítima chegava ao seu local de trabalho, momento em que foi abordada pelos detetives Nelson e Siwllan do Carmo Santos, os quais, sem exibirem mandado judicial, algemaram-na, colocaram-na dentro de uma viatura policial, que seguiu para Juatuba. Chegando à delegacia local, foi ela agredida fisicamente pelos réus Robson, Nelson e Dioran, este, militar fora de serviço, com o fito de que confessasse a autoria do furto de uma espingarda.

Consta ainda da acusação que, na mesma tarde, na Avenida Francisco Sá, em Belo Horizonte, os acusados Nelson e Siwllan, com unidade de propósito, atentaram contra a integridade física de Carlos Alberto de Oliveira Santos, vulgo "Bebeto", desferindo-lhe tapas no peito, apenas porque não quis este ajudá-los a empurrar o estragado carro em que se encontravam. Por esse fato, foram estes dois réus também denunciados nas iras do art. 3º, letra i, da Lei 4.898/65.

O feito transcorreu regularmente.

Através da sentença de fls. 530/542, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar Robson Aparecido de Oliveira, Dioran Douglas Pereira e Siwllan do Carmo Santos, os dois primeiros nas iras do art. 1º, I, § 4º, da Lei 9.455/97, cada um deles à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, decretando, ainda, a perda do cargo público exercido por eles, e o último nas sanções do art. 4º, alínea a, da Lei 4.898/65, a uma pena de 60 dias-multa.

Tendo o acusado Nelson Antônio Alves Netto falecido no curso da instrução processual, foi declarada extinta a sua punibilidade, nos termos do art. 107, I, do CP.

Inconformados com o decreto condenatório, a tempo e modo apelaram os sentenciados Robson e Dioran. O acusado Siwllan, embora regularmente intimado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de recurso.

Em suas razões recursais, pleiteia o apelante Robson, delegado de polícia, em sede prefacial, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, isso porque o advogado que constituiu, por não ter sido regularmente intimado, deixou de apresentar suas alegações finais, nos termos do

art. 500 do CPP, e, diante disso, o digno Juiz, em vez de intimá-lo para constituir novo defensor, preferiu antecipadamente nomear-lhe defensor dativo. No mérito, buscam os apelantes a absolvição, alegando inexistir prova suficiente e concreta para uma condenação, ou, quando menos, a desclassificação do delito para o previsto na Lei 4.898/65, ou para o crime de maus-tratos, casando, em qualquer das hipóteses, a pena de perda do cargo público.

Contra-razões, às fls. 579/585.

Em parecer de fls. 587/602, opinou a douta Procuradoria de Justiça pela rejeição da preliminar argüida pelo apelante Robson e, no mérito, pelo desprovimento de ambos os apelos.

É o relatório.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Procede a preliminar argüida pelo apelante Robson.

Observa-se inicialmente que os advogados constituídos por ele e pelo também acusado Nelson Antônio Alves Netto (falecido pouco antes da prolação da sentença) não foram devidamente intimados para a fase do art. 500 do CPP.

Com efeito, embora tenham comunicado à fl. 288 mudança de endereço, a intimação foi enviada, por equívoco, para o antigo escritório, razão pela qual dela não tomaram conhecimento, deixando com isso de apresentar as alegações finais. O Juiz *a quo*, talvez por entender estarem os réus indefesos pelo não-atendimento à intimação, de pronto nomeou-lhes defensor dativo, sem antes intimá-los para, se assim entendessem, constituir outro advogado de sua confiança.

Ora, a não-intimação do defensor constituído e a sua substituição, sem prévio conhecimento do acusado, sem dúvida importou em grave cerceamento de defesa, simplesmente porque o réu não foi defendido por profissional de sua confiança.

Tal como já se decidiu:

a escolha, pelo réu, de defensor de sua confiança é uma das mais vigorosas colunas do instituto da ampla defesa. Não pode o magistrado, sem justo motivo, destituir o advogado constituído pelo acusado e nomear-lhe outro (JTAERGS, 85/114).

Inclusive, é da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

O direito de o acusado constituir defensor de sua confiança para atuar no processo-crime a que responde, ainda que nele seja revel, é um desdobramento da garantia constitucional da ampla defesa - portanto, impostergável (RT, 610/433).

E, não bastasse isso, o defensor nomeado apresentou alegações finais de cunho inexpressivo, pautadas em termos fixos e genéricos, o que, sem dúvida, causou mais prejuízo ao acusado.

Assim, a nulidade do processo é medida que se impõe, por ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, LV, da CF/88.

Diante disso, deve o feito ser anulado para que os advogados constituídos pelos dois réus apelantes sejam intimados para apresentação das alegações finais.

Esclareço, por fim, que, considerando a ocorrência de concurso de agentes, e que os fatos ocorreram dentro de um mesmo contexto e das mesmas circunstâncias para os que se viram nele envolvidos, a nulidade do feito é de ser decretada com relação a todos eles, inclusive Siwllan, não apelante, pois não há como examinar o mérito com relação a um sem implicar prejulgamento dos demais.

Por tais fundamentos, acolho a preliminar suscitada pelo acusado Robson Aparecido de Oliveira e decreto a nulidade de todo o processo a partir do despacho de fl. 502-v., inclusive, para que as defesas dos réus sejam outra vez devidamente intimadas para alegações finais, retomando-se os procedimentos processuais a partir de então.

Custas, a final.

A Sr.<sup>a</sup> Des.<sup>a</sup> Jane Silva - Sr. Presidente. A ampla defesa é, sem dúvida alguma, uma garantia do devido processo legal, e sabemos, hoje, que ela é dividida em duas partes: a auto-defesa, exercida pelo réu em todas as oportunidades, inclusive ele mesmo pode fazê-lo; e a defesa técnica, sendo que esta compreende alguns aspectos imprescindíveis, dentre eles, em princípio, o de ser aquela de escolha do réu; em segundo lugar, ser a defesa técnica efetiva.

No caso em apreço, vemos que a defesa técnica realizada não foi a escolhida pelos réus,

razão pela qual acompanho o em. Relator e, também, anulo o processo, a partir do momento em que a defesa foi oferecida por pessoa não indicada pelos réus, para que eles possam retomá-la, cumprindo, assim, os preceitos constitucionais.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo com os votos que me precederam.

*Súmula* - ANULARAM O PROCESSO, EM PRELIMINAR A PARTIR DE FOLHAS 502, VERSO, INCLUSIVE.

-:-:-